



# ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 6, № 1 • 2022

Выходит четыре раза в год

## УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГБОУ ВО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

Главный редактор – А.Н. Костюков, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

Заместитель главного редактора – К.В. Маслов, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук, доцент (г. Омск, Россия)

Заместитель главного редактора – К.А. Пономарева, профессор кафедры Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, доцент (г. Омск, Россия)

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**В.А. Азаров** – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**С.Н. Бабурин** – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, Президент Ассоциации юридических вузов России, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**А.В. Габов** – член-корреспондент РАН, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, научный руководитель юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета (г. Москва, Россия)

**Е.В. Гриценко** – профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Санкт-Петербург, Россия)

**Л.В. Зайцева** – заведующая кафедрой трудового права и предпринимательства Тюменского государственного университета, д-р юрид. наук, доц. (г. Тюмень, Россия)

**И.А. Исаев** – заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**М.П. Клейменов** – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**С.Д. Князев** – заведующий кафедрой конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Российской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**М.В. Сенцова (Карасева)** – заведующая кафедрой финансового права Воронежского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы России (г. Воронеж, Россия)

**В.Л. Слесарев** – профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**Л.А. Терехова** – заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшей школы (г. Омск, Россия)

**С.Ю. Чуча** – главный научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, руководитель междисциплинарного Центра правовых исследований в сфере трудового права и права социального обеспечения, председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

**Е.Г. Шаблова** – заведующая кафедрой правового регулирования экономической деятельности Уральского федерального университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (г. Екатеринбург, Россия)

**Т.Ф. Яцук** – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации (г. Омск, Россия)

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**С.А. Авакьян** – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, лауреат премии имени А.Ф. Кони Российской академии наук (г. Москва, Россия)

**К.В. Арановский** – заведующий кафедрой конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Российской Федерации, д-р юрид. наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**А.В. Бутаков** – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**В.В. Векленко** – профессор кафедры уголовного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**Ю.В. Голик** – профессор кафедры уголовного права и криминологии Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, д-р юрид. наук, проф., академик Международной Славянской Академии, академик Сербской академии наук и образования (г. Елец, Россия)

**В.Б. Исаков** – заведующий кафедрой теории и истории права Высшей школы экономики, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, академик МАН ИПТ (г. Москва, Россия)

**А.Д. Керимов** – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, главный редактор научного журнала «Российский журнал правовых исследований», д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

**А.И. Коробеев** – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Владивосток, Россия)

**С.Э. Несмеянова** – профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, директор института дополнительного образования, д-р юрид. наук, проф. (г. Екатеринбург, Россия)

**В.В. Сонин** – научный сотрудник кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, канд. юрид. наук (г. Владивосток, Россия)

**Е.С. Шугрина** – директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, д-р юрид. наук, проф., член Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления (г. Москва, Россия)

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**Г.А. Василевич** – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Республики Беларусь (г. Минск, Беларусь)

**Стефания Карневале** – ассоциированный профессор кафедры уголовного процесса Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

**Мария Карфикова** – заведующая кафедрой финансового права и финансовой науки Карлова университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Прага, Чехия)

**В.А. Малиновский** – член Конституционного Совета Республики Казахстан, д-р юрид. наук, проф. (г. Нур-Султан, Казахстан)

**Горазд Мешко** – директор института уголовного правосудия и безопасности Университета Марибора, д-р юрид. наук, проф., Президент Европейского общества криминологов (г. Марибор, Словения)

**Махеш Налла** – директор по учебной работе Школы уголовного правосудия Мичиганского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Лансинг, США)

**Срето Ного** – профессор факультета права, государственного управления и безопасности Университета Джона Несбитта, доктор права, президент Сербской королевской академии наук и искусств, генеральный секретарь Международной ассоциации международного уголовного права (г. Белград, Сербия)

**Славомир Преснарлович** – судья Высшего административного суда, д-р юрид. наук, проф. (г. Варшава, Польша)

**Евгений Руськовский** – заведующий кафедрой финансового права и публичных финансов Университета в Белостоке, д-р юрид. наук, проф. (г. Белосток, Польша)

**Элизабетта Сильвестри** – профессор кафедры гражданского процессуального права Университета Павии, д-р юрид. наук, член Комитета Министерства юстиции Италии по реформе гражданского процесса (г. Павия, Италия)

**Бронис Судавичюс** – профессор кафедры публичного права Вильнюсского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Вильнюс, Литва)

**Лю Сяньэнь** – заведующий Центром российского права Института права Чжанчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжанчжоу, Китай)

**Серена Форлати** – директор Центра европейских правовых исследований международной организованной преступности, ассоциированный профессор факультета права Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

**Лю Хунянь** – заведующий Исследовательским центром экологического права Института права Академии общественных наук КНР, д-р юрид. наук, проф. (г. Пекин, Китай)

**Андреас Штайninger** – профессор экономического права в Университете г. Висмар, д-р юрид. наук (г. Висмар, Германия)

Адрес редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзам, д. 100/1, каб. 311. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Регистрационный номер ПИ № ФС 77-73726 от 21 сентября 2018 года.

Журнал включен в перечень ВАК.

Объединенный подписной каталог «Пресса России». Индекс 41286. Свободная цена.

Журнал имеет полнотекстовую электронную версию на сайте <http://enforcement.omsu.ru>.

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов, содержащихся в статье; высказываемые ими взгляды могут не отражать точку зрения редакции.

Рукописи, присланные в журнал, не возвращаются.

Перепечатка материалов журнала допускается только по согласию с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: 17.03.2022. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 33. Тираж 60 экз.

Редактор Д.С. Нерозник. Технический редактор Е.В. Лозова. Дизайн обложки З.Н. Образова.

Отпечатано в типографии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Адрес издателя и типографии: 644077, Россия, Омская область, г. Омск, пр. Мира, д. 55-А



# LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 6, no. 1 • 2022

Published four times a year

## FOUNDER AND PUBLISHER

### Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Dostoevsky Omsk State University"

**Chief editor** – Alexander N. Kostyukov, Head, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Deputy chief editor** – Kirill V. Maslov, Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

**Deputy chief editor** – Karina A. Ponomareva, Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

## EDITORIAL BOARD

**Vladimir A. Azarov** – Head, Department of Criminal Process and Criminalistics, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Sergey N. Baburin** – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, President, Association of Law Universities of Russia, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Sergey Yu. Chucha** – Chief Researcher, Sector of Civil Law, Civil and Commercial Procedure, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, retired President of Moscow Arbitration Court, Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

**Andrey V. Gabov** – Corresponding member, Russian Academy of Sciences, Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Academic Director, Law Institute of Belgorod State University, Doctor of Law, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Elena V. Gritsenko** – Professor, Department of Constitutional Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor (St. Petersburg, Russia)

**Igor A. Isaev** – Head, Department of History of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Mikhail P. Kleymenov** – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Sergey D. Knyazev** – Head, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

**Marina V. Sentsova (Karaseva)** – Head, Department of Finance Law, Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Worker of Higher School of Russia (Voronezh, Russia)

**Elena G. Shablova** – Head, Academic Department of Legal Regulation of Economic Activities, Ural Federal University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Yekaterinburg, Russia)

**Vladimir L. Slesarev** – Professor, Civil Law Department, Kutafin Moscow State University of Law (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Lydia A. Terekhova** – Head, Department of Civil and Arbitration Process, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher School (Omsk, Russia)

**Tatyana F. Yashchuk** – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, member of Russian Higher Qualification Collegium of Judges, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Larisa V. Zaitseva** – Head, Department of Labor Law and Entrepreneurship, University of Tyumen, Doctor of Law, Associate Professor (Tyumen, Russia)

## EDITORIAL COUNCIL

**Konstantin V. Aranovsky** – Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

**Suren A. Avakyan** – Head, Department of Constitutional and Municipal Law, Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Russian Academy of Science Award (Koni Prize) winner (Moscow, Russia)

**Alexander V. Butakov** – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Yuriy V. Golik** – Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Bunin Yelets State University, Doctor of Law, academician of International Slavic Academy, academician of Serbian Academy of Science and Education (Elets, Russia)

**Vladimir B. Isakov** – Head, Department of Theory and History of Law, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, academician of International Academy of Science, Information and Information Technologies (Moscow, Russia)

**Alexander D. Kerimov** – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, chief editor, scientific journal "Russian journal of legal studies", Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

**Alexander I. Korobeev** – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Far Eastern Federal University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Vladivostok, Russia)

**Svetlana E. Nesmeyanova** – Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University, Director of the Institute of Further Education, Doctor of Law, Professor (Yekaterinburg, Russia)

**Ekaterina S. Shugrina** – Director, Center for the Support and Maintenance of Local Self-Government Bodies, Higher School of Public Administration of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; Doctor of Law, Professor, member of Presidential Council on Local Self-Government Development (Moscow, Russia)

**Victor V. Sonin** – Researcher, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, PhD in Law (Vladivostok, Russia)

**Vasilii V. Veklenko** – Professor, Department of Criminal Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

## INTERNATIONAL MEMBERS OF EDITORIAL COUNCIL

**Stefania Carnevale** – Associate Professor, Department of Criminal Procedure, University of Ferrara, PhD (Ferrara, Italy)

**Serena Forlati** – Director, Centre for European Legal Studies on Macro-Crime, Department of Law, University of Ferrara, Associate Professor, PhD (Ferrara, Italy)

**Liu Hongyan** – Head, Environmental Law Research Center, Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Doctor of Law, Professor (Beijing, China)

**Marie Karfikova** – Head, Department of Financial Law and Financial Science, Charles University in Prague, Doctor of Law, Professor (Prague, Czech Republic)

**Victor A. Malinowsky** – member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Doctor of Law, Professor (Nur-Sultan, Kazakhstan)

**Gorazd Mesko** – Director, Institute of Criminal Justice and Security, University of Maribor, Doctor of Law, Professor, President of the European Society of Criminology (Maribor, Slovenia)

**Mahesh Nalla** – Director for Academic Affairs, School of Criminal Justice, Michigan State University, PhD, Professor (Lansing, USA)

**Sreto Nogo** – Professor, Faculty of Law, Public Administration and Security, John Naisbitt University, PhD (Belgrade, Serbia)

**Slawomir Presnarowicz** – Judge, Supreme Administrative Court, Doctor of Law, Professor (Warsaw, Poland)

**Eugeniusz Ruśkowski** – Head, Department of Financial Law and Public Finance, University of Białystok, Doctor of Law, Professor (Białystok, Poland)

**Liu Xiangwen** – Head, Centre of Russian Law, Law School, Zhengzhou University, Doctor of Law, Professor (Zhengzhou, China)

**Elisabetta Silvestri** – Professor, Department of Civil Procedural Law, University of Pavia, PhD, Professor, member of Italian Ministry of Justice Committee for the reform of Italian civil procedure (Pavia, Italy)

**Andreas Steininger** – Professor of business law, University of Wismar, Doctor of Law (Wismar, Germany)

**Bronius Sudavičius** – Professor, Department of Public Law, Vilnius University, Doctor of Law (Vilnius, Lithuania)

**Grigoriy A. Vasilevich** – Head, Department of Constitutional Law, Belarusian State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Republic of Belarus (Minsk, Belarus)

Address of editorial board: app. 311, 100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, Omsk Oblast, 644065, Russia. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media.

Registration number ПИ № ФС 77-73726 of September 21, 2018.

Included in HAC list.

United subscription catalog "The Russian Press". Index 41286. Free price.

Full text version of the Journal is available at its website <http://enforcement.omsu.ru>.

The authors are fully responsible for the compilation and presentation of information contained in their papers; their views may not reflect the Editorial Board's point of view.

Manuscripts are not returned to the authors.

No part of the Journal materials can be reprinted without permission from the Editors.

Copyright. All rights protected.

Date of publication: \_\_\_\_\_, 2022. Risograph printing. Format 60x84 1/8. Order \_\_\_\_\_. Circulation of 60 copies.

Editor D.S. Neroznik. Technical editor E.V. Lozovaya. Design of cover Z.N. Obrazova.

Published by Dostoevsky Omsk State University.

Address of publisher and printing house: 55-A, Mira pr., Omsk, Omsk Oblast, 644077, Russia



## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Сухова Н.И.</i> Злоупотребление правом как форма противодействия осуществлению закона в контексте современного научного дискурса и правоприменительной практики .....	5
<i>Алейников Б.Н., Алейникова А.Б.</i> Правоотношение и нравственность: современное осмысление и новые подходы .....	18
<i>Идрисов Х.В.</i> Свобода мысли, слова и выражения мнения: некоторые проблемы формулировки и определения границ в контексте влияния религиозного фактора .....	33
<i>Киселева О.А.</i> Теоретико-прикладные аспекты взаимодействия международной и национальной правовых систем .....	50

### ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Третьяк И.А.</i> Эволюция конституционно-правового статуса федеральной территории – округа Колумбия, США: конституционно-правовые риски .....	63
<i>Цинделиани И.А., Гусева Т.А., Изотов А.В.</i> Совершенствование налогового контроля в условиях цифровизации .....	77
<i>Федосимов Б.А.</i> Совершенствование правовой регламентации института налогового льготирования в Российской Федерации .....	88
<i>Шелкунов А.Д.</i> Принцип нейтральности НДС: содержание и соотношение с законодательством о налогах и сборах .....	100
<i>Логинова Т.А.</i> Налоговое стимулирование расходов предприятий на НИОКР: особенности и проблемы регулирования .....	111
<i>Должиков А.В.</i> Конституционное требование необходимости: постановка проблемы .....	124
<i>Кузнецова С.С.</i> Актуальные вопросы реализации и защиты прав человека в практике применения технологии смарт-контракта .....	134
<i>Чугунов Д.К., Касьянов Р.А.</i> Новейшие тенденции европейского регулирования водородной энергетики в контексте обеспечения российских интересов .....	150

### ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Барков В.Н., Суверов С.Е.</i> Общие и специальные виды освобождения от уголовной ответственности: назначение, цели, особенности конструирования .....	162
<i>Пудовочкин Ю.Е., Бабаев М.М.</i> Противоречия судебно-уголовной политики .....	174
<i>Бимбинов А.А.</i> Практика применения норм об ответственности за половые преступления (ст. 131–135 Уголовного кодекса РФ) и способы ее совершенствования .....	191
<i>Якимова Е.М.</i> Практика Европейского Суда по правам человека в определении «коридора» допустимых ограничений свободы предпринимательской деятельности .....	205

### ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

<i>Савушкин С.М., Храмов А.А.</i> Обоснованность обязанностей и запретов, установленных для осужденных к лишению свободы .....	216
--	-----

### ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

<i>Лаптев В.А., Чуча С.Ю., Фейзрахманова Д.Р.</i> Цифровая трансформация инструментов управления современными корпорациями: состояние и пути развития .....	229
<i>Кириллова Е.А., Зильфагарзаде Т.Э., Метелёв С.Е.</i> Институт цифровых прав в гражданском праве России .....	245

<b>Правила для авторов</b> .....	257
----------------------------------	-----



## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Sukhova N.I.</i> Abuse of law as a form of opposition to the implementation of the law in the context of modern scientific discourse and law enforcement practice.....	5
<i>Aleynikov B.N., Aleynikova A.B.</i> Legal relationship and morality: the modern understanding and new approaches .....	18
<i>Idrisov H.V.</i> Freedom of thought, speech and expression: some problems of formulation and determining boundaries in relation to the impact of a religious factor .....	34
<i>Kiseleva O.A.</i> Theoretical and applied problems of interaction between the international and national legal systems .....	50

### THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Tretyak I.A.</i> Evolution of the constitutional legal status of the federal territory of the District of Columbia, USA: constitutional legal risks.....	63
<i>Tsindeliani I.A., Guseva T.A., Izotov A.V.</i> The improvement of tax control in the conditions of digitalization.....	77
<i>Fedosimov B.A.</i> The amendment of the legal regulation of the institution of tax incentive in the Russian Federation.....	88
<i>Shelkunov A.D.</i> The principle of VAT neutrality: content and relationship with tax legislation .....	100
<i>Loginova T.A.</i> Tax regulation of enterprise R&D expenditures: special aspects and problems of regulation .....	111
<i>Dolzhikov A.V.</i> The constitutional test of necessity: problem statement .....	124
<i>Kuznetsova S.S.</i> Topical issues of the realization and protection of human rights in the practice of smart contract technology application .....	134
<i>Chugunov D.K., Kasyanov R.A.</i> The latest trends of the European regulation of hydrogen energy in the context of ensuring Russian interests .....	150

### THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Borkov V.N., Suverov S.E.</i> General and special types of exemption from criminal liability: appointment, purpose, design features.....	162
<i>Pudovochkin Yu.E., Babayev M.M.</i> Contradictions of judicial criminal policy.....	174
<i>Bimbinov A.A.</i> The practice of applying the norms on responsibility for sexual crimes (Articles 131-135 of the Criminal Code of the Russian Federation) and ways to improve it.....	191
<i>Yakimova E.M.</i> Practice of the European Court of Human Rights in defining the range of permissible restrictions on the freedom to conduct a business.....	205

### THE LAW ENFORCEMENT BY BODIES OF CRIMINAL EXECUTIVE SYSTEM

<i>Savushkin S.M., Khramov A.A.</i> Validity of prohibitions and obligations established for convicts to imprisonment.....	216
--	-----

### THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

<i>Laptev V.A., Chucha S.Yu., Feyzrakhmanova D.R.</i> Digital transformation of modern corporation management tools: the current state and development paths.....	229
<i>Kirillova E.A., Zulfugarzade T.E., Metelev S.E.</i> The institution of digital rights in Russian civil law .....	245

<b>Author guidelines</b> .....	257
--------------------------------	-----

---

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

## THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

---

УДК 40.132

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(1).5-17



### ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ КАК ФОРМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ЗАКОНА В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОГО НАУЧНОГО ДИСКУРСА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

**Н.И. Сухова**

*Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов, Россия*

**Информация о статье**

Дата поступления –

25 ноября 2020 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

**Ключевые слова**

Злоупотребление правом,  
противодействие осуществлению  
закона, правомерность, пределы  
осуществления субъективного  
права, правовое поведение,  
способ совершения  
правонарушения,  
неправомерность

Предлагается контурное обобщение подходов к пониманию феномена злоупотребления правом и дается их критический анализ на основе инструментов логического, сравнительного и формально-юридического алгоритмов исследования и решения научных задач. Широко используются материалы правоприменительной практики для подтверждения промежуточных и итоговых выводов о злоупотреблении правом как неправомерном явлении правовой сферы, тесно связанным с реализацией субъективного права, выступающим способом совершения правонарушения или самостоятельным видом неправомерного деяния, играющим роль юридического факта и являющимся формой противодействия осуществлению закона. Представлен авторский взгляд на таксономию рассматриваемого феномена.

### ABUSE OF LAW AS A FORM OF OPPOSITION TO THE IMPLEMENTATION OF THE LAW IN THE CONTEXT OF MODERN SCIENTIFIC DISCOURSE AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE

**Nadezhda I. Sukhova**

*Saratov State Academy of Law, Saratov, Russia*

**Article info**

Received –

2020 November 25

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

**Keywords**

Abuse of law, counteraction to the  
implementation of the law, legality,  
limits of the exercise of subjective  
rights, legal behavior, method of  
committing an offense, illegality

The subject of the article is the abuse of law as a phenomenon of legal reality, its definition, the patterns of its arising and developing in legal relations, the consequences of abuse of law established in the prescribed manner.

The purpose of the research is to confirm or refute the theoretical hypothesis about the nature, as well as of the role and the functional load of abuse of law, to obtain the conformation of the theoretical judgment of praxeological nature and the conclusions.

Methodology. In achieving the purpose and the corresponding research tasks the dialectical method's instruments were used, which made it possible to establish the relationships between the formally expressed normative uncertainties and the difficulties of their practical implementation, to find structural and functional conclusions in legal behavior and its consequences. The opportunities provided by comparative legal, formal legal, historical and legal methods of the cognition were widely used.

The main results and the scope. The analysis of the given problems showed that despite of the prevalence in relations regulated by various law branches and the frequent reference to it among scholars, it was not possible to develop the unanimous approach to understanding of the abuse of law. This is partly due to the two main factors: (a) the uncertainty and evaluativeness of this phenomenon; (b) the desire to develop a unique interpretation of the right's abuse by an individual researcher.

Thus, the unique and extraordinary options of understanding of abuse of law have been developed. Often they do not correspond to the practice of its application and not fit the legal science system's categories and its knowledge.

The current situation leads to the confusion in the research and ideas blurring of established legal constructions. In addition, theoretical knowledge that has no outlet to practice loses their importance and does not contribute the simplification of practical activities to implementing the law.

The main conclusions of the research are expressed in the provisions that the abuse of law plays the role of legal fact, associated with the onset of harmful consequences or the threat of their occurrence. It demonstrates the desire of the abuser to obtain benefits of different nature by leveling legal requirements, in their complex misconduct. The abuse of law either acts as a way of committing an offense and constitutes the objective side of the act, or has an independent meaning, causes the application of legal responsibility, if it acts as a method of committing an offense, and measures of legal protection, if it has an independent meaning, the legal structure of law abuse does not include a duty and looks like this: *subjective law – the exercise of subjective right – the limits of the exercise of subjective right – illegal act – the onset of harmful consequences or the threat of their occurrence – measures of responsibility or protection measures.*

### 1. Постановка проблемы

Злоупотребление правом – явление, распространенное как в сфере предметов научного изучения, так и в сфере практического применения норм, формализующих номинируемый феномен. Однако обе сферы его широкого присутствия не восполняют вакуум, сложившийся из-за отсутствия четкого представления о злоупотреблении правом, его природе, формах и последствиях.

Заимствованные отечественной юриспруденцией конструкции римского права, представленные в нем в общих контурах и не доведенные до высокой степени научного обобщения, не вызывающие, видимо, затруднений у юристов времен Юстиниана, Гая, Ульпиана, в том числе и злоупотребление правом, привнесли в отечественную правовую науку и практику немало дискуссий и споров, прежде всего среди представителей цивилистики [1–7], но ею не ограничившись. Есть основания констатировать, что злоупотребление правом получило межотраслевой статус, выступает элементом фактического содержания отношений, регулируемых различными отраслями права: конституционным [8; 9], уголовно-про-

цессуальным [10–13], гражданским процессуальным [14–16], налоговым [17–19] и др.

Сегодня в отношении понимания злоупотребления правом в науке сформировалось несколько позиций – от признания его особым видом правового поведения до включения в ряд правонарушений. Между этими противоположными подходами расположились весьма оригинальные, например, выводящие его за пределы права и не признающие связи злоупотребления правом с субъективным правом. При этом явно, иногда меньше, иногда больше, отсутствие связи теоретических гипотез и данных юридической практики.

### 2. Теоретико-праксеологическое исследование феномена «злоупотребление правом». Соотношение теоретических конструкций и алгоритмов юридической практики

Проведенный анализ имеющихся подходов к трактовке злоупотребления правом, судебной практики<sup>1</sup>, в которой злоупотребление становилось самостоятельным предметом рассмотрения или сопровождало процесс рассмотрения дела, дал возможность не только критически оценить их, выявить не

<sup>1</sup> См., напр., постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (Бюллетень ВС РФ. 2016. № 5), от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением

дела» (Бюллетень ВС РФ. 2016. № 4), от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (Бюллетень ВС РФ. 2005. № 4), от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» (Бюллетень ВС РФ. 2012. № 9).

вполне аргументированные аспекты, но и сформировать свое видение данной проблемы.

### **2.1. О правовой природе злоупотребления правом**

Не можем не отреагировать на высказывание об исключенности злоупотребления правом из правовой сферы и несвязанности его с осуществлением субъективного права, вынесением за рамки права. Считаем, что такое представление не соответствует практике нормативной регламентации отношений, сопряженных со злоупотреблением правом, а также практике его оценки и квалификации в ходе реализации правовых предписаний.

Явления, отраженные в позитивном праве, приобретают правовую природу. Законодатель выражает свое отношение к имеющим, по его мнению, юридическое значение и подлежащим правовой регламентации фактам, объектам, поведению. Это могут быть как позитивные, так и негативные ситуации и обстоятельства, но влияющие на развитие общественных отношений, на состояние порядка и безопасности. Злоупотребление правом – элемент правовой действительности, способный проявлять себя в нескольких ее срезах: влиять на развитие конкретного правоотношения, стать правопреобразующим и порожающим фактом, влиять на безопасность прав и интересов субъектов правоотношений, указывать на уровень правосознания и правовой культуры общества и др., – не просто связывает рассматриваемый феномен с правовыми по своей природе явлениями, но и имеет такую же природу, а его значение для общего правопорядка заставляет правотворческого субъекта отражать конструкцию злоупотребления правом в действующем законодательстве.

Помимо правотворческого отражения злоупотребления правом юридическая практика также подтверждает его правовую природу, подчеркивая ее в руководящих разъяснениях, актах толкования и обобщения судебной практики. При этом в названных актах обозначается роль злоупотребления правом как для участников спорного правоотношения, так и для рассматривающего его суда, для которого оно выступает обстоятельством, подлежащим доказыванию, а отношение к нему со стороны органа правосудия предопределяет движение дела в этой и других инстанциях. Игнорирование судом в ходе судебного разбирательства заявления одной из сторон

о злоупотреблении правом со стороны контрагента является основанием для направления дела на новое рассмотрение. Так, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 22 сентября 2017 г. отменил решение и постановление апелляционного суда от 12 мая 2017 г. в связи с нерассмотрением имеющих значение для правильного разрешения спора вопросов о наличии в действиях одной из спорящих сторон признаков злоупотребления правом при предъявлении спорного требования о платеже по банковской гарантии и снижении размера неустойки и направил дело на новое рассмотрение<sup>2</sup>.

Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 22 января 2015 г. дело было направлено для рассмотрения по подсудности, так как истец злоупотребил процессуальными правами и искусственно изменил подсудность, определенную им по месту нахождения одного из ответчиков, в то время как у него отсутствовали связанные между собой основания возникновения требований и доказательств, которые были представлены по делу<sup>3</sup>.

Эти примеры подтверждают, что злоупотребление правом имеет в них значение юридического факта, который, как известно, обладает правовой природой и находится в ряду правовых явлений. При этом совсем неважно, о правомерном или противоправном факте идет речь. Все они включены в сферу правовой регламентации общественных отношений.

### **2.2. О характере злоупотребления правом**

Логическим продолжением первого умозаключения должны быть рассуждения о характере только что отнесенного к правовой сфере злоупотребления правом, а именно поиск ответа на вопрос о его правомерности и противоправности. Свое несогласие с позицией о том, что злоупотребление правом представляет собой особый вид правового поведения, не правомерного и не противоправного, мы выразили. Однако не вызывает поддержки и предложение различать противоправное и правомерное злоупотребление правом [20, с. 13].

В качестве отправного тезиса своего несогласия предложим злоупотребление правом как феномен правовой сферы, выражающийся в совершении участниками правовых отношений актов поведения, не согласующихся с актуальным пониманием правомерного исходя из смысла права или назначения субъективного права.

<sup>2</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 сентября 2017 г. № Ф04-3116/17 по делу № А75-9965/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 января 2015 г. № С01-1255/2014 по делу № А40-178115/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Регулирование общественных связей состоит в установлении дозволенного и допустимого поведения и недозволенного, нежелательного поведения, прибегая к использованию определенного сочетания прав и обязанностей. Законодатель, формируя нормативную конструкцию правоотношения, устанавливает с разной степенью конкретности схемы реализации субъективного права и юридической обязанности. Параллельно с этим прописываются схемы, которые не соответствуют ни конструкции правоотношения, ни субъективному праву, ни позитивному праву. Среди последних значится и злоупотребление правом.

Было бы совершенно непонятно и подрывало бы авторитет правотворца, если бы он однозначно определил такой правомерный путь осуществления права, который в одном случае соответствовал бы правовым идеалам и требованиям, а в другом – не соответствовал бы им. В затруднительной ситуации оказался бы и правоприменитель, который всякий раз должен был не только отвечать на вопрос о наличии злоупотребления правом, но и определять его характер. Всё это выглядело бы так: злоупотребление правом есть – есть последствия, злоупотребление правом есть – нет последствий.

Признание за злоупотреблением правом возможности быть правомерным и противоправным выглядит вредно и ложно. Вредно, потому что запутывает и без того непростую ситуацию квалификации злоупотребления правом на практике в условиях множества вокруг него оценочных критериев, неопределенности пределов субъективных прав, отсутствия единообразной практики рассмотрения дел, связанных со злоупотреблением правом.

Подтверждений ложности обладания злоупотреблением правом правомерного характера найти несложно. С разной степенью абстрактности и кон-

кретности во многих отраслях права и законодательства имеется формально выраженная позиция законодателя к злоупотреблению правом как вредному, влекущему отрицательные последствия поведению.

Так, ч. 3 ст. 17 Конституции РФ закрепляет общие принципы реализации прав граждан способами, не допускающими злоупотребление правами, ведущее к нарушению прав, свобод и интересов других лиц. Это конституционное положение находит продолжение в отраслевом законодательстве.

Классическим примером выступает, конечно же, ст. 10 Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ<sup>4</sup>, направленная на реализацию закрепленного в ст. 17 Конституции РФ принципа реализации прав, о чем Конституционный Суд РФ неоднократно указывал в своих решениях<sup>5</sup>.

Однако кроме «экономической конституции» России подобные положения содержатся в других законах. Часть 2 ст. 56 Семейного кодекса РФ<sup>6</sup> содержит конструкцию права ребенка на защиту, которая предполагает поводы и порядок осуществления этого права, включая злоупотребление родителями правами. При этом в ст. 69 данного кодекса указывается на конкретное отношение законодателя к злоупотреблению родительскими правами как к одному из оснований лишения родителей прав.

Содержание ст. 244.22 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) РФ<sup>7</sup> также является свидетельством негативной оценки злоупотребления правом. В ней предусмотрено право суда наложить судебный штраф на лицо, которое ведет дело в интересах группы лиц, в случае злоупотребления им своими процессуальными правами или в случае невыполнения им своих процессуальных обязанностей.

Осуществление процессуальных прав лицами, участвующими в деле, в рамках судопроизводства, регламентируемого Арбитражным процессуальным

<sup>4</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См., напр., определения Конституционного Суда РФ от 21 мая 2015 г. № 1189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кудрявцева Алексея Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации», от 29 сентября 2015 г. № 2056-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Сидоренко Александра Александровича, Сидоренко Ирины Анатольевны и Цветковой Галины Владиславовны на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 10, статьей 834 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также статьей

2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», от 30 июня 2020 г. № 1499-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Назарова Олега Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>6</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 6 февраля 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16; 2020. № 6. Ст. 589.

<sup>7</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 31 июля 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532; 2020. № 31. Ч. 1. Ст. 5004.

кодексом РФ<sup>8</sup>, должно быть подчинено принципам добросовестности. Злоупотребление процессуальными правами указанными лицами влечет для них предусмотренные настоящим кодексом неблагоприятные последствия, в частности возложение всех судебных расходов по делу на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами или не выполняющее своих процессуальных обязанностей (ст. 110, 111), отказ в удовлетворении заявления или ходатайства (ст. 159), наложение штрафа (ст. 225.10-1). При этом лингвистический анализ приведенных статей указанного кодекса дает основания однозначно утверждать, что злоупотребление правом, неправомерное поведение участвующих в деле лиц, в частности сторон, влечет или способно повлечь вредные последствия как для интересов другой стороны, так и правосудия в целом, а именно срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта.

Аналогичный подход к регулированию злоупотребления правом содержится в Кодексе административного судопроизводства РФ<sup>9</sup>, в ст. 45 которого сказано, что недобросовестное заявление неосновательного административного иска, противодействие, в том числе систематическое, лиц, участвующих в деле, правильному и своевременному рассмотрению и разрешению административного дела, а также злоупотребление процессуальными правами в иных формах влечет за собой наступление для этих лиц негативных последствий.

Приведенный неисчерпывающий перечень нормативных правовых актов подтверждает наш тезис о злоупотреблении правом как противном смыслу и предназначению права явлении, отношении к злоупотреблению правом на международном уровне выражено в конвенциональных актах, о чем сказано ранее, и имеет отрицательные значения.

Выраженная в действующем законодательстве позиция к злоупотреблению правом, наверное, не могла быть иной в силу преемственности и использования конструкций, аксиом и достижений римского права. Древнеримскими юристами был сформулирован принцип *qui jure suoutitur, neminem laedit* (кто правильно пользуется своим правом, тот никого не может обидеть). Дигестами Юстиниана устанавливались границы жестокости хозяев в отношении рабов по формуле «никто не должен злоупотреблять предоставленным правом»<sup>10</sup>. Кроме того, в названном памятнике римского права титул III книги IV посвящен злему умыслу, в котором дается определение ему, проводится разграничение с добрым умыслом, описываются его признаки<sup>11</sup>. Злой умысел в римском праве – поведение, которое не соответствует праву как воплощению справедливости и правды, направлено против него и во зло другим лицам. В таком понимании злого умысла просматривается современная трактовка злоупотребления правом. Отметим, что поведение во зло в римской юриспруденции не оценивалось правомерным. Для римского юриста представить злоупотребление правом правомерным было бы затруднительно. Злой умысел и действия во зло детализировались в римском праве в известных принципах и аксиомах, которые и в настоящее время используются в практике юрисдикционных органов. Так, Европейский Суд по правам человека в Постановлении от 19 декабря 2017 г. по делу «Лопеш де Соуза Фернандеш (*Lopes de Sousa Fernandes*) против Португалии» активно использует аксиому *bonus pater familias*, означающую старательность, предусмотрительность, разумность человека как участника правоотношений и носителя субъективных прав и юридических обязанностей<sup>12</sup>.

Да и в русском языке глаголом «злоупотреблять» обозначаются совершенно не социально полезные или индифферентные с точки зрения социальных норм действия<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 8 июня 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012; 2020. № 24. Ст. 3745.

<sup>9</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 31 июля 2020 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 11 августа 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391; 2020. № 31. Ч. 1. Ст. 5003.

<sup>10</sup> Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институты Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 159, 166, 172.

<sup>11</sup> Дигесты Юстиниана. Т. 1. Кн. I–IV. М.: Статут, 2002. С. 82–88, 432–452.

<sup>12</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 19 декабря 2017 г. «Дело Лопеш де Соуза Фернандеш (*Lopes de Sousa Fernandes*) против Португалии» (жалоба № 56080/13) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2018. № 6 (18). Спец. вып.: Экстерриториальная юрисдикция: в поиске решений.

<sup>13</sup> Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М.: Русский язык, 1989. Т. 1: А–З. С. 685.

Работа над текстом и структурой ГК РФ в условиях изменившихся кардинальным образом общественных отношений, их экономического базиса, типа правового регулирования была сопряжена с изучением и оценкой полезности не столько отечественного опыта правового регулирования, сколько с определением возможности использования зарубежной практики. Представляется, что злоупотребление правом и варианты его формализации в иностранном законодательстве, по крайней мере стран континентальной правовой семьи, также подвергались изучению.

В некоторой зарубежной литературе отмечается, что после римского права конструкция злоупотребления правом получила свое развитие во второй половине XIX в. и связана с распространением концепции законного интереса, ставшей по известным причинам критерием правомерного и добросовестного поведения, например в юридическом споре. Эта конструкция предусматривала запрет на осуществление субъективных прав путем предъявления разнообразных гражданских исков с целью причинить этим вред другим лицам [21, р. 236–237].

Кроме того, применение конструкции «злоупотребление правом», например, в германской судебной практике придавало «гибкость нормам договорного права, изначально пропитанного духом махрового индивидуализма» [22, с. 231], в то время как само Германское гражданское уложение стремилось к установлению правовой стабильности в отношениях, предсказуемости решений судей и ограничению судейского усмотрения.

В зарубежной научной и практической сферах отношение к злоупотреблению правом зависит от особенностей правовой системы. Так, практически во всех кодифицированных актах гражданского права стран континентальной правовой системы послевоенного времени имеются нормативные положения, указывающие на невозможность осуществления права в ущерб другим лицам или общественным интересам. Например, ГК Испании в ст. 7 закрепляет принцип добросовестности осуществления права, а также содержит негативную оценку злоупотребления в нарушение прав или их антисоциального осуществления: «Любое действие или бездействие, которое по умыслу, цели или обстоятельствам, при которых оно совершается, явно выходит

за пределы обычных пределов осуществления права с ущербом для третьей стороны, влечет за собой соответствующую компенсацию и судебные или административные меры, препятствующие продолжению злоупотреблений»<sup>14</sup>.

Одним из первых разделов главы Гражданского уложения Германии «Осуществление прав, самозащита, самопомощь» не допускается осуществление права только с целью причинения вреда другому лицу (§ 226)<sup>15</sup>. Однако анализ текста указанного акта и практики его применения немецкими учеными показывает, что он запрещает не злоупотребление правом вообще, а только «шикану» – исключительное намерение причинить вред при осуществлении права, которое также сложно доказать, как и безуспешно запретить [23, с. 12].

В странах общего права феномен злоупотребления правом складывался прежде всего в рамках прецедентной деятельности, причем весьма противоречиво. Так, лорд Холсбери, участвуя в деле 1895 г. «Мэр Брэдфорда против Пиклза», заявил о законности действий в осуществление права, несмотря на дефекты мотивов и намерений управомоченного лица [24, р. 396].

В настоящее время практика применения злоупотребления правом в прецедентной системе демонстрирует изменение отношения к нему. Английские статуты, получающие авторитет в судебных решениях, реже закрепляют ничем не ограниченные и широкие права. Когда же это всё же случается, судьи должны заявить, что законодательный орган не только провозгласил право, но в то же время и ограничил его. Как правило, наличие злоупотребления правом, требующее его ограничения, определяется соотношением смысла права, добросовестности его осуществления и злонамеренности его носителя. Более того, отмечается, что злоупотребление правами имеет ограниченную полезность там, где сами права были сформулированы в точных или оговоренных пределах [24, р. 396].

Система общего права показывает, что доктрина злоупотребления правом развилась в основном со ссылкой на прецедент, не была систематизирована ранее и не может признаваться таковой в настоящее время в условиях наличия кодифицированных законов, поскольку последние, как правило,

<sup>14</sup> Código Civil español. URL: <https://www.notariasyregistros.com/NORMAS/codigo-civil-tp.htm#a7> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>15</sup> См.: URL: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900-Гражданское-уложение-1.pdf> (дата обращения: 10.10.2020).

очень мягкие и не имеют смысла без ссылки на прецедентное право<sup>16</sup>.

Не подтверждается правомерный характер злоупотребления правом и правоприменительной практикой, в частности судебной. Органы правосудия всех подсистем последовательно за Конституционным Судом РФ в своих решениях проводят позицию о вредности и недопустимости злоупотребления правом, необходимости реагировать на каждое заявление о нем и обеспечивать наступление последствий в случаях подтверждения фактов поведения лиц, злоупотребляющих своими правами. Стоит отметить, что в силу разнообразия споров и категорий дел, подлежащих рассмотрению в судебных органах, результаты практики показывают вариативность изучаемого явления – от злоупотребления правом в правоотношениях до поступления дела в суд (материальное злоупотребление) и до злоупотребления процессуальными правами в ходе рассмотрения дела в суде. В литературе выделяют такие группы злоупотреблений правами, как злоупотребление судебной процедурой, позволяющее лицу получить какие-либо выгоды или имущество<sup>17</sup> (например, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союзного органа, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации либо с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа соответственно); злоупотребление отдельными процессуальными правами<sup>18</sup>.

Изучение судебных актов показывает, что судебные органы под злоупотреблением правом чаще всего понимают умышленное поведение управомоченного лица, сопряженное с нарушением установленных пределов осуществления гражданских прав, причиняющее вред третьим лицам или создающее

условия для наступления вреда. В этом определении есть несколько признаков злоупотребления правом, а именно: определенное поведение лица, осуществление поведения управомоченным лицом, нарушение поведением управомоченного лица пределов осуществления гражданских прав, причинение поведением вреда или создание условий наступления вреда.

Как видим, приведенная позиция соответствует предложенной В.П. Грибановом концепции злоупотребления правом как нарушения пределов осуществления субъективного права [4], которая выглядит наиболее логично по сравнению с другими и вписывается в общую теорию субъективного права и его осуществления.

Однако есть и еще более широкое понимание злоупотребления правом, которое также выражено в актах судебных органов и которое мы не можем не привести, во-первых, потому что будем не объективными, зная и умалчивая, во-вторых, потому что она будет упомянута нами далее и подвергнута критике.

Итак, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ предлагает понимать злоупотребление правом как осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, когда субъект поступает вопреки правовой норме, предоставляющей ему соответствующее право; не соотносит свое поведение с интересами общества и государства; не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность<sup>19</sup>. В данном случае нет указания на умышленность поведения управомоченного лица, зато расширяется возможность причинения вреда и способы выражения злоупотребления правом через неисполнение корреспондирующей праву обязанности.

Очень похожее решение с точки зрения последствий злоупотребления правом сформулировал Верховный суд Японии в деле 1972 г. «Митакура против Судзуки», введя элемент разумности в отношении злоупотребления правами, которая определялась через обращение к социальным интересам.

<sup>16</sup> Reid EI. The doctrine of Abuse of rights: Perspective from a Mixed Jurisdiction // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2004. Vol. 8.3. URL: <http://www.ejcl.org/83/abs83-2.html>.

<sup>17</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. от 24 ноября 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВАС РФ от 13 декабря 2013 г. № ВАС-18334/13 по делу № А40-138084/12-76-1244 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (в ред. от 29 ноября 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда РФ от 22 мая 2015 г. по делу № 306-ЭС15-1364, А55-12366/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. № 32-КГ14-17 // СПС «КонсультантПлюс».

Право должно осуществляться таким образом, чтобы его результат оставался в пределах объема, признанного разумным в свете преобладающего общественного сознания. Когда поведение управомоченного лица не демонстрирует разумности, когда косвенный ущерб превышает предел, обычно предполагаемый в общественной жизни, то можно констатировать, что осуществление права выходит за допустимые рамки [24, р. 393].

Как бы то ни было, представляется, что в российском законодательстве, науке и практике вопрос о характере злоупотребления правом решен однозначно – это не соответствующее праву, назначению субъективного права, причиняющее вред или способное причинить вред негативное поведение управомоченного лица. Никаких указаний и намеков на то, что это может быть правомерное злоупотребление, о котором дискутируют в научных публикациях, в обобщении результатов судебной практики нет.

Если заявление о злоупотреблении правом не нашло своего подтверждения в судебном разбирательстве, если заявившая о нем сторона не смогла доказать его как юридический факт, на который ссылается и от которого зависит промежуточное или окончательное решение по делу, то оснований вести речь о злоупотреблении нет вообще. При этом не исключается какое-то другое, не имеющее правовой характер злоупотребление, например хорошее отношение контрагента или другое, указывающее на поведение во зло нравственности. Такое злоупотребление правом часто носит характер нарушения норм нравственности, однако находится в околоравовой плоскости, нравственной, моральной, и не имеет отношения к правовой сфере.

### **2.3. О неправомерности злоупотребления правом**

Мы намеренно не называли злоупотребление правом при обосновании несогласия с его правомерной формой противоправным поведением. Думаем, что вопрос об отнесении его к категории правового поведения противоправной направленности не вызывает сомнений. Однако продолжая мысль о правомерности и неправомерности, полагаем, что применительно к рассматриваемому явлению правильнее использовать категорию «неправомерность», нежели категорию «противоправность», и вот почему.

Противоправность как характеристика поведения субъектов, чьи интересы и потребности формируются и удовлетворяются в сфере права, чаще всего применяется в качестве одного из свойств правонарушения. При этом указывается, что поведением

того или иного лица нарушена правовая норма и, как следствие, к нему должны быть применены меры юридической ответственности. Однако современная правовая действительность, включающая и поведение субъектов, настолько сложна, что однозначно, однолинейно и просто относиться к ее элементам не всегда удается, да и не следует. В структуре правового поведения выделяется такой тип, который нельзя однозначно отнести к классическому правонарушению и, соответственно, применить меры ответственности. В отношении поведения, о котором идет речь, никогда нельзя с уверенностью утверждать, что оно повлечет наступление неблагоприятных юридических последствий для контрагентов или интересов третьих лиц, нарушит устоявшийся порядок в регулируемой сфере, умалит сложившиеся правовые ценности и т. д. Оно может лишь создать угрозу наступления таких последствий. Поэтому право иначе реагирует на такое поведение и запускает иные механизмы предотвращения рисков наступления реальных последствий, состоящие из мер защиты. Наиболее глубоко, последовательно и полно такой тип поведения и механизм защиты от него изучен в рамках гражданского права, однако имеющиеся наработки, несомненно, полезны и подлежат обобщению и использованию на общетеоретическом уровне.

Кроме того, злоупотребление правом вызывается не только нарушением конкретной нормы права, но и общих принципов и запретов, в первую очередь добросовестности, добропорядочности и запрета злоупотреблять своими правами. Если нарушена конкретная норма, предусматривающая наступление определенных вредных последствий, то это одна ситуация, а если нарушен принцип добросовестности, то в каждом конкретном случае ситуация может вызывать разные последствия, причем не всегда предусмотренные нормой права, а сформулированные очень абстрактно и в общих юридико-языковых формулировках. Тогда мы получаем два случая: правонарушение, которое характеризуется противоправностью; неправомерное поведение, влекущее или способное повлечь наступление вредных последствий.

Изложенное позволяет утверждать, что злоупотребление правом – форма неправомерного поведения, неправомерного противодействия осуществлению закона, влекущее наступление вредных последствий или создающее угрозу их наступления, связанное со стремлением злоупотребляющего субъекта получить для себя выгоды различного характера путем нивелирования правовых требований, требую-

шее применение мер ответственности или мер защиты. Последнее в представленном умозаключении может вызвать критику, поскольку сводит злоупотребление правом одновременно к правонарушению и иному неправомерному поведению. Однако это не противоречие, а еще один аргумент, доказывающий нашу позицию о неправомерности злоупотребления правом, хотя и требующий пояснения.

Практика рассмотрения дел, в которых присутствует факт злоупотребления правом, указывает на то интересное обстоятельство, что суды по-разному квалифицируют и оценивают его<sup>20</sup>. Злоупотребление правом влечет применение мер ответственности или мер защиты. Поиск объяснения этой ситуации и анализ судебных дел привел нас к следующему выводу. В случае, когда реализуется юридическая ответственность, злоупотребление правом выступает в качестве составляющей способа совершения правонарушения, т. е. оно выступает частью объективной стороны правонарушения, а потому следует юридическая ответственность. В случаях же, когда злоупотребление правом выступает в качестве самостоятельного юридического факта, связанного с нарушением, скажем, принципа добросовестности, следует применение мер защиты. Оба случая основаны на действующем законодательстве.

Например, ч. 3 ст. 79 ГПК РФ при уклонении стороны от участия в экспертизе, если по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым, т. е. применить меры защитного характера. Вместе с тем недобросовестные процессуальные действия, направленные на уклонение от участия в проведении экспертизы, выступают противодействием осуществлению правосудия и могут повлечь последствия в виде мер ответственности.

Думается, что приведенная позиция поможет преодолеть кажущееся методологической ошибкой мнение по вопросу нерешенности противоправности процессуальных действий, когда обсуждается осуществление лицом своих прав, противоправность такого осуществления и отсутствие применения санкций в случае такого противоправного поведения [25, с. 223]. Надо понимать, что не всякая неправо-

мерность влечет наступление юридической ответственности.

Кроме того, следует заметить, что, исходя из содержания Информационного письма Высшего Арбитражного Суда, злоупотребление правом носит вторичный характер по отношению к конкретному правонарушению<sup>21</sup>. Например, если ответчик, ранее выступающий в спорном материальном отношении подрядчиком, принял работы от исполнителя (истца), но не оплатил их, заявляя в суде о том, что договор является незаключенным, действовал исключительно с целью добиться освобождения от обязанности оплатить выполненные для него работы, а также от применения мер ответственности вследствие несвоевременного исполнения обязанности по оплате, то по смыслу ст. 10 ГК РФ это является злоупотреблением правом.

Признав применение судом апелляционной инстанции ст. 10 ГК РФ необоснованным, суд кассационной инстанции указал, что, поскольку стороны не согласовали условия о начальном и конечном сроках выполнения работ, договор подряда не является заключенным. Вместе с тем ответчик, приняв выполненные истцом работы в отсутствие между ними договорных отношений, неосновательно сберег за его счет денежные средства в размере стоимости выполненных работ. Поэтому обязан возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение). На сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами.

#### **2.4. О злоупотреблении правом как о нарушении обязанностей**

Недостаточно аргументированной, хотя в определенной степени привлекательной выглядит позиция об объяснении злоупотребления правом через нарушение обязанностей. Она выражена и в научных публикациях, и в некоторых актах судебных органов, упоминавшихся ранее. Такой взгляд не вредит ни системе знаний, ни практической стороне юриспруденции, однако не вызывает поддержки из-за определенной доли запутанности и допускаемой, думается, подмены одного явления другим.

Причина этого видится в восприятии общеправовых и отраслевых принципов через связь с обязанностью. Например, добросовестность понимается

<sup>20</sup> См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения ар-

битражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2.

<sup>21</sup> См.: Там же.

как обязанность субъекта, вступающего в правоотношения, проявлять должную заботливость о правах и интересах других участников гражданского оборота [26, с. 20], добросовестно исполнять обязанность должника в обязательстве, вести себя добросовестно при осуществлении субъективного права [27, с. 125], хотя сам этот принцип по причине оценочности может внести некоторую неопределенность в правоотношения [28]. Вот нарушение, в частности, обозначенной обязанности и вызывает злоупотребление правом. Однако и другие принципы (уважения прав и свобод, разумности, верховенства закона, гласности и т. д.) содержат в себе элементы обязательности и запретности. Вместе с тем при допускаемых нарушениях мало кто вспоминает их. Иная ситуация со злоупотреблением правом, которое представлено и нарушением пределов осуществления права, и нарушением обязанности, что не вызывает поддержки. Как правило, нарушение обязанностей и запретов свидетельствует о наличии правонарушения, за которым следует наступление юридической ответственности, что не всегда случается со злоупотреблением правом, как было показано выше.

Более того, юридическая конструкция злоупотребления правом представлена элементами, среди которых нет и не должно быть обязанности, кроме обязанности контрагента, поскольку речь идет о реализации права. Эта конструкция видится нам так: *субъективное право – осуществление субъективного права – пределы осуществления субъективного права – неправомерное деяние – наступление вредных последствий или угроза их наступления – меры ответственности или меры защиты.*

Процесс реализации обязанности выражен другой конструкцией. Применительно к злоупотреблению правом найти место обязанности можно только при обосновании пределов осуществления права, которые определяются, в том числе, общими принципами и запретами, но не более.

Рассматривать нарушение обязанности как основание признания неправомерного поведения злоупотреблением правом, наверное, допустимо, только имея в виду право в целом, в том числе и международное право, когда речь идет об использовании, например, различных процедурных требований в угоду одному или группе субъектов международного права, но во вред другим. В данном случае, право выступает в качестве объекта посягательства и надругательства над ним как над объектом общей культуры, непризнания его в качестве регулятора отношений и средства справедливости и других общепризнанных благ.

### 3. Выводы

Сказанное позволяет сформулировать несколько тезисов резюмирующего свойства в аспекте поставленной цели данного исследования:

– злоупотребление правом – неправомерная форма противодействия осуществлению закона, предполагающая наступление вредных последствий или угрозу их наступления, связанная со стремлением злоупотребляющего субъекта получить выгоды различного характера путем нивелирования правовых требований;

– злоупотребление правом в правоприменительном процессе играет роль юридического факта, который в силу действия общей презумпции нужно доказать лицу, утверждающему о злоупотреблении правом со стороны своего контрагента;

– в структуре сложного неправомерного поведения злоупотребление правом либо выступает способом совершения правонарушения и составляет объективную сторону деяния, либо имеет самостоятельное значение;

– злоупотребление правом может вызвать применение мер юридической ответственности, если выступает способом совершения правонарушения, и мер юридической защиты, если имеет самостоятельное значение;

– юридическая конструкция злоупотребления правом не включает обязанности, нарушение которой порождает злоупотребление правом;

– злоупотребление правом может быть выражено как в активной, так и в пассивной форме поведения, что объясняется особенностями способов реализации управомочивающего предписания и субъективного права;

– злоупотребление правом многолико, и его таксономия может выглядеть так:

а) по форме осуществления субъективного права злоупотребление правом может совершаться в активной или пассивной форме;

б) по характеру права, осуществляемого с нарушением пределов, можно выделить злоупотребление материальными правами или процессуальными правами;

в) по времени возникновения факта злоупотребления правом этот феномен может быть доюрисдикционным или юрисдикционным;

г) по месту в структуре неправомерного поведения злоупотребление правом может быть имеющим самостоятельное значение или быть составной частью объективной стороны правонарушения;

д) по последствиям, вызываемым фактом злоупотребления правом, оно может вызвать меры юридической ответственности или меры юридической защиты.

Проведенный анализ теоретических разработок по вопросу злоупотребления правом и складывающейся практики его правовой оценки и квалифика-

ции при разрешении реальных ситуаций, думается, позволит сформировать на уровне правотворческой деятельности четкие критерии и действенные средства предупреждения и реагирования на этот феномен, а на уровне правореализационной деятельности – эффективную тактику по его нейтрализации.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия АН СССР. Отдел экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424–436.
2. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. В. Волков. – М., 2010. – 53 с.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
4. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 284 с.
5. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. Д. Радченко. – М., 2008. – 29 с.
6. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 719 с.
7. Чеговадзе Л. А. Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения / Л. А. Чеговадзе // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 8–11.
8. Шарнина Л. А. Злоупотребление конституционными правами и злоупотребление полномочиями: общее и особенное / Л. А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 12. – С. 9–15.
9. Кучеренко О. С. Противодействие злоупотреблениям при предоставлении дополнительных мер государственной поддержки семьям, имеющим детей: возможности законодателя и опыт правоприменительной практики / О. С. Кучеренко // Правоприменение. – 2018. – Т. 2. – № 1. – С. 69–84. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).69-84.
10. Баев О. Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория / О. Я. Баев // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия: Право. – 2013. – № 2. – С. 336–349.
11. Даровских О. И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве: понятие и признаки / О. И. Даровских // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2012. – № 43. – С. 23–27.
12. Камышникова И. В. Сущность и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве / И. В. Камышникова // Правовые проблемы укрепления государственности : сб. ст. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. – Ч. 51. – С. 20–24.
13. Трубникова Т. В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства / Т. В. Трубникова // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. – № 3 (17). – С. 65–78.
14. Зайков Д. Е. Понятие и содержание злоупотребления процессуальными правами в арбитражном и гражданском процессах / Д. Е. Зайков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 9. – С. 48–53.
15. Казаков А. Применение норм о злоупотреблении правом в иностранном гражданском процессе / А. Казаков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 9. – С. 31–38.
16. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском и уголовном судопроизводстве: межотраслевой анализ / А. В. Юдин // Lex Russica. – 2006. – № 5. – С. 976–987.
17. Волков А. В. Дробление бизнеса: правовые проблемы / А. В. Волков, О. Е. Блинков // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2019. – Вып. 44. – С. 261–280. – DOI: 10.17072/1995-4190-2019-44-261-280.
18. Пономарева К. А. Дробление бизнеса: о соблюдении принципа определенности налогообложения в правоприменительной практике / К. А. Пономарева // Правоприменение. – 2020. – Т. 4. – № 2. – С. 41–48. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(2).41-48.

19. Пономарева К. А. Правовое регулирование борьбы со злоупотребительными налоговыми практиками в Европейском Союзе и Российской Федерации / К. А. Пономарева // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2019. – Вып. 45. – С. 418–441. – DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-418-441.
20. Малиновский А. А. Злоупотребления избирательными правами: вопросы квалификации / А. А. Малиновский // Право и управление. XXI век. – 2008. – № 1. – С. 12–16.
21. Malaurie Ph. Antologie de la pensée juridique / Ph. Malaurie. – Paris, 2001. – 376 p.
22. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Международные отношения, 2000. – Т. 1 : Основы. – 480 с.
23. Rabel E. Grundzüge des Römischen Privatrechts / E. Rabel. – Basel, 1995. – 241 s.
24. Byers M. Abuse of rights: an old principle, a new age / M. Byers // McGill Law Journal. – 2002. – Vol. 47. – P. 389–434.
25. Жуков А. А. Проблемы противодействия злоупотреблению процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / А. А. Жуков // Бизнес в законе. – 2014. – № 2. – С. 222–229.
26. Василенко Е. В. Категории «добросовестность» и «разумность» в гражданском праве: вопросы соотношения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Василенко. – Краснодар, 2012. – 27 с.
27. Horn N. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / N. Horn, J. von Staudingers. – Berlin, 1997. – 807 s.
28. Зайцева Н. В. Принцип добросовестности и его влияние на квалификацию правовых связей / Н. В. Зайцева // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2020. – Вып. 49. – С. 476–501. – DOI: 10.17072/1995-4190-2020-49-476-501.

#### REFERENCES

1. Agarkov M.M. The problem of abuse of law in Soviet civil law. *Izvestiya AN SSSR. Otdel ekonomiki i prava = News of the USSR Academy of Sciences. Department of Economics and Law*, 1946, no. 6, pp. 424–436. (In Russ.).
2. Volkov A.V. *Abuse of civil rights*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2010. 53 p. (In Russ.).
3. Gribanov V.P. *Exercise and protection of civil rights*. Moscow, Statut Publ., 2000. 411 p. (In Russ.).
4. Gribanov V.P. *Limits of the exercise and protection of civil rights*. Moscow, Moscow University Publ., 1972. 284 p. (In Russ.).
5. Radchenko S.D. *Abuse of law in Russian civil law*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 29 p. (In Russ.).
6. Shershenevich G.F. *Civil Law Course*. Tula, Avtograf Publ., 2001. 719 p. (In Russ.).
7. Chegovadze L.A. Abuse of law as a form of civil offense. *Grazhdanskoe pravo = Civil Law*, 2013, no. 2, pp. 8–11. (In Russ.).
8. Sharnina L.A. Abuse of constitutional rights and abuse of power: general and special. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2012, no. 12, pp. 9–15. (In Russ.).
9. Kucherenko O.S. Countering abuse in providing additional state support to families with children: the capabilities of the legislator and experience in law enforcement practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 69–84. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).69-84. (In Russ.).
10. Baev O.Ya. "Abuse of law" as a criminal procedure category. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Herald of the Volgograd State University. Series Law*, 2013, no. 2, pp. 336–349. (In Russ.).
11. Darovskikh O.I. Law abuse in criminal proceedings: the motion and characteristics. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta = Herald of the South Ural state University*, 2012, no. 2, pp. 23–27. (In Russ.).
12. Kamyshnikova I.V. Essence and signs of abuse of law in criminal proceedings, in: *Pravovye problemy ukrepleniya gosudarstvennosti*, pt. 51, Tomsk, Tomsk University Publ., 2011, pp. 20–24. (In Russ.).
13. Trubnikova T.V. Abuse of law in criminal proceedings: criteria and limits of state intervention. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Herald of Tomsk State University. Law*, 2015, no. 3 (17), pp. 65–78. (In Russ.).
14. Zajkov D.E. Concept and content of abuse of procedural rights in arbitration and civil proceedings. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitration and Civil Proceedings*, 2014, no. 9, pp. 48–53. (In Russ.).

15. Kazakov A. Application of the rules on abuse of law in foreign civil proceedings. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitration and Civil Proceedings*, 2005, no. 9, pp. 31–38. (In Russ.).
16. Yudin A.V. Abuse of procedural rights in civil and criminal proceedings: intersectoral analysis. *Lex Russica*, 2006, no. 5, pp. 976–987. (In Russ.).
17. Volkov A.V., Blinkov O.E. Business fragmentation: legal problems. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Herald of Perm University. Legal Sciences*, 2019, iss. 44, pp. 261–280. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-44-261-280. (In Russ.).
18. Ponomareva K.A. Business splitting: compliance with the principle of tax certainty in law enforcement practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 2, pp. 41–48. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(2).41-48. (In Russ.).
19. Ponomareva K.A. Legal regulation of combating abusive tax practices in the European Union and the Russian Federation. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Herald of Perm University. Legal Sciences*, 2019, iss. 45, pp. 418–441. (In Russ.).
20. Malinovsky A.A. Abuse of electoral rights: questions of qualification. *Pravo i upravlenie. XXI vek = Law and Management. XXI century*, 2008, no. 1, pp. 12–16. (In Russ.).
21. Malaurie Ph. *Antology of legal thought*. Paris, 2001. 376 p. (In French).
22. Zweigert K., Kötz H. *Introduction to comparative law in the field of private law*, in 2 volumes. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2000. Vol. 1. 480 p. (In Russ.).
23. Rabel E. *Principles of Roman private law*. Basel, 1995. 241 p. (In German).
24. Byers M. Abuse of rights: an old principle, a new age. *McGill Law Journal*, 2002, vol. 47, pp. 389–434.
25. Zhukov A.A. Problems of countering abuse of procedural rights in civil proceedings. *Biznes v zakone = Business in law*, 2014, no. 2, pp. 222–229. (In Russ.).
26. Vasilenko E.V. *Categories "conscientiousness" and "reasonableness" in civil law: questions of correlation*, Cand. Diss. Thesis. Krasnodar, 2012. 27 p. (In Russ.).
27. Horn N., von Staudingers J. *Commentary on the Civil Code*. Berlin, 1997. 807 p. (In German).
28. Zaitseva N.V. The principle of good faith and its impact on the qualification of legal relations. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Herald of Perm University. Legal Sciences*, 2020, iss. 49, pp. 476–501. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-49-476-501. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Сухова Надежда Ивановна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права  
*Саратовская государственная юридическая академия*  
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1  
E-mail: Sukhova777@yandex.ru  
ORCID: 0000-0003-0346-2713  
SPIN-код РИНЦ: 7898-9107

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Сухова Н.И. Злоупотребление правом как форма противодействия осуществлению закона в контексте современного научного дискурса и правоприменительной практики / Н.И. Сухова // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 5–17. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).5-17.

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Nadezhda I. Sukhova** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of State and Law Theory  
*Saratov State Academy of Law*  
1, Vol'skaya ul., Saratov, 410056, Russia  
E-mail: Sukhova777@yandex.ru  
ORCID: 0000-0003-0346-2713  
RSCI SPIN-code: 7898-9107

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Sukhova N.I. Abuse of law as a form of opposition to the implementation of the law in the context of modern scientific discourse and law enforcement practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 5–17. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).5-17. (In Russ.).

## ПРАВООТНОШЕНИЕ И НРАВСТВЕННОСТЬ: СОВРЕМЕННОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ И НОВЫЕ ПОДХОДЫ

**Б.Н. Алейников, А.Б. Алейникова**

*Пензенский государственный университет, г. Пенза, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

28 марта 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

### **Ключевые слова**

Правоотношение, механизм правоотношения, общерегулятивное правоотношение, комплексное правоотношение, справедливость, мораль, Кодекс профессиональной этики адвоката, механизм корпоративного профессионально-этического правоотношения

Предпринимается попытка поиска направлений развития концепции механизма правоотношения и его нравственного компонента на основе анализа взглядов П.П. Серкова, изложенных в монографиях «Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования)» (М.: Норма, 2018) и «Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования)» (М.: Норма, 2020), с учетом иных суждений отечественных ученых. Формулируются концептуальные идеи и конкретные предложения по совершенствованию механизма комплексного правоотношения и его части – механизма корпоративного профессионально-этического правоотношения в сфере адвокатской деятельности и адвокатуры.

## LEGAL RELATIONSHIP AND MORALITY: THE MODERN UNDERSTANDING AND NEW APPROACHES

**Boris N. Aleynikov, Anastasiya B. Aleynikova**

*Penza State University, Penza, Russia*

### **Article info**

Received –

2021 March 28

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

### **Keywords**

Legal relationship, mechanism of legal relationship, general regulatory legal relationship, complex legal relationship, fairness, moral, The Code of professional ethics for lawyers, mechanism of corporate professional and ethical legal relationship

The subject of the article is the views of prof. P.P. Serkov and other domestic legal scientists on the problems of legal relations and its moral component from the standpoint of a lawyer-researcher. The article considers theoretical and methodological aspects of the doctrine of legal relationships, the content, patterns of the emergence and development of elements of the mechanism of legal relationships, the problems of classification of legal relationships, debatable issues of general regulatory legal relationships. Particular attention is paid to the analysis of approaches and theoretical provisions related to understanding the complex type of complex legal relationship.

The purpose of the study is to confirm the scientific hypothesis of P.P. Serkov about the mechanism of legal relationship from the point of view of its relation with issues of morality, social aspects of subjective and social life, as well as to formulate conceptual ideas and specific proposals for improving the mechanism of complex legal relationship and its part, the mechanism of corporate and ethical legal relationship in the sphere of advocacy. Methodology and methods. The research methodology is based on the dialectical method, which made it possible to consider the judgments of scientists in development with existing contradictions and relations with new phenomena in law enforcement. The article also uses methods of analysis and synthesis, deduction and induction, modeling and extrapolation, formal legal and comparative legal method.

The main results, scope of the application. The scientific and practical validity of the doctrine of the legal relationship mechanism created by P.P. Serkov is shown in the article. The presence of a moral component in each act of legal regulation, as well as the significance of

the scholar's ideas and hypotheses in expanding the possibilities of general theoretical and sectoral research in this area and creating conditions for improving law-making and law enforcement practice are brought into light.

Conclusions. The direction of development of the mechanism of complex legal relationship has been substantiated and specific proposals have been formulated to improve its part - the mechanism of corporate and ethical legal relationship in the field of the legal profession.

## 1. Введение

Актуальность продолжения исследований вопросов теории и практики правовых отношений несомненна. Коренные изменения социальных, экономических и политических условий жизни российского общества ставят перед юридической наукой задачи развития доктрины правоотношения, наполнения ее идей и гипотез современными реалиями. Правоведение, бесспорно, накопило и выстроило достаточно целостную систему знаний. Однако, на наш взгляд, нынешние методологические подходы и теоретические положения в области теории правоотношения не в полной мере отражают потребности правового регулирования, формируемые особенно многочисленными новыми явлениями в правоприменительной деятельности.

По теме правоотношений в последнее время опубликован ряд работ (см., напр.: [1–4]). Их число заметно дополняют две крупные монографии (одна – в двух книгах) профессора П.П. Серкова [5; 6].

Следует отметить, что взгляды П.П. Серкова, а также суждения известных ученых – теоретиков и историков права, философов и психологов, высказанные в предисловиях к его работам (см.: [7–10]), вызвали оживленную дискуссию в научном сообществе (см., напр.: [11–17]). Анализ, главным образом, рецензий побуждает высказать следующие предварительные методологические замечания.

Как известно, дискуссия о любой проблеме опирается на ряд посылов, принимаемых ее участниками без обсуждения. С нашей точки зрения, таких оснований в научном юридическом сообществе становится всё меньше. Общепринято, что исходным условием для вынесения одобрительной или критической оценки любых идей, взглядов является единое представление о предмете спора. Подлинная полемика имеет место лишь в том случае, если оппоненты дают разные ответы на один и тот же одинаково понимаемый вопрос. Ознакомление с вышедшими рецензиями на исследования П.П. Серкова показывает, что многие положения этих рецензий не отвечают требованиям жанра научной критики. В одних случаях наблюдаются расхождения

теоретического характера в понимании содержания основных понятий: права, морали, правоотношения, механизма правоотношения, – отражающих представления об обсуждаемой проблематике, в других – практического, когда при формально одинаковом представлении о сущности понятий фактически по-разному выявляются и формулируются характеристики реального механизма правового регулирования. Очевидно, что теория и практика должны дополнять друг друга. В противном случае, любые исследования, а в юриспруденции особенно, вызывают сомнения в методологическом отношении. Возможно ли достичь полного понимания предмета спора с научной и практической стороны, учитывая при этом безусловное право исследователя на выбор его методологии? Конечно, нет. Но это цель, к достижению которой надо стремиться.

В нашем понимании право и позитивное право (закон в собирательном смысле) – разные понятия. Закон может быть правовым только в том случае, если отражает принципы социальной обоснованности, определенности, действительности, формального равенства. Право является властным велением не только государства [18, с. 252–262]. Правоотношение – основополагающий элемент правового регулирования. Есть общечеловеческая мораль, которая постоянно эволюционирует. В каждом акте правового регулирования присутствует нравственный компонент.

Таким образом, наши представления о предмете исследования П.П. Серкова с точки зрения понимания сущности права, правоотношения и его механизма совпадают в том случае, если нормы права, установленные государством, соответствуют объективной сущности права, выраженной в его принципах.

Необходимо отметить, что право и мораль в современном понимании представляют собой различные социальные системы регулирования, смыслы которых раскрываются посредством соответствующих принципов, центральных категорий, функций, средств и процедур. У права и морали как нормативных систем много общего. По нашему мнению, общность происхождения и развития этих феноменов за-

ключается в обусловленности генезиса объективными факторами: единством человеческой природы и вытекающей отсюда потребности в таких упорядочивающе-регулятивных правилах и ценностях, которые способствуют консолидации и выживанию развитых сообществ. Относительно понятия морали следует подчеркнуть, что, в соответствии с идеями Канта, главным ее признаком является особого рода должностное – объективно-безличное и безусловное. В литературе справедливо отмечается, что определение Канта «ограничивает возможность теоретической путаницы, смешение морали с другими формами ценностного сознания, действительное многообразие которых служит источником ошибочного представления о множественности “моралей”» [19, с. 12].

В чем новизна подхода П.П. Серкова к проблеме понимания правоотношения и его системы? Во-первых, созданная автором теория правоотношения отражает реальные процессы формирования и функционирования механизма правового регулирования, в отличие от господствующих в юридической науке предельно общих и формальных конструкций. Во-вторых, являясь приверженцем позитивистской доктрины права, автор в целом удачно совместил ее основы с идеями материалистической теории, широкого правопонимания и естественно-правового подхода. Широкое правопонимание, в частности, проявляется в следующих рассуждениях ученого: «...возникающие межличностные отношения (существующее реальное) служат катализатором для принятия законодательных правовых норм (создается правовое виртуальное пространство). В процессе применения этих норм в порядке обратной связи достигается новое бытие (новое реальное)» [5, ч. 1, с. 28]. Здесь очевидна аналогия со взглядами наиболее видного представителя широкого правопонимания профессора Г.В. Мальцева [20, с. 3–34]. В-третьих, выводы автора основаны на обширном анализе достижений философии, физиологии, психологии, антропологии, социологии и других наук, что придает работе междисциплинарный комплексный характер. В-четвертых, автор свои идеи и гипотезы соотносит с практической стороной – судебной практикой. Как говорилось ранее, это важно для теоретических построений, поскольку в противном случае есть опасность попасть в ловушку видимости соответствия выводов исследуемой действительности. В-пятых, заметна искренность автора, а смелость и категоричность оценок свидетельствуют главным образом о желании обратить

внимание ученых и практиков на противоречия в современной доктрине правовых отношений.

## **2. Теоретико-методологические аспекты теории правоотношения**

Рассматривая взгляды П.П. Серкова на проблему правоотношения и нравственности, следует подчеркнуть исходную позицию автора об исключительной роли государства в процессе возникновения и развития механизма правоотношений. Ученый убежден, что государство, принимая нормы права, способно устанавливать в обществе справедливую материализацию субъективных потребностей-целей и социальную гармонию. П.П. Серков утверждает, что «без государства и его власти организация благополучия социальной жизни в принципе невозможна» [6, с. 177].

Заслуживают поддержки взгляды П.П. Серкова об «общеправовой и межотраслевой сущности правоотношения» [5, ч. 1, с. 441], о роли правоотношения как «регулятивного центра, позволяющего унифицированно в одном масштабе оперировать как в научных, так и в правоприменительных целях» [5, ч. 1, с. 43–44], о несостоятельности научных воззрений о «главенствующем положении правовых норм в юридических исследованиях» [5, ч. 1, с. 48].

Ученым обстоятельно аргументирована позиция о том, что «объект правоотношения, отражая материализацию субъективных потребностей-целей, представляет собой итоговый результат правового регулирования» [5, ч. 1, с. 423], а «субъективное право само по себе не может служить основанием для возникновения и развития правоотношения, а, значит, и доминировать в правовом анализе всего правового регулирования» [5, ч. 1, с. 424].

На многочисленных примерах из судебной практики убедительно показано, что элементы механизма правоотношения – объекты правоотношений, правовые статусы, субъективные права и обязанности – не находятся в состоянии покоя, а взаимодействуют между собой. Такая динамика, по справедливому мнению П.П. Серкова, «становится возможной только в условиях внутренне упорядоченной конструкции, которая и является механизмом правоотношения» [5, ч. 1, с. 427].

Детальный анализ механизма правоотношения привел ученого к справедливому выводу о том, что его элементы «выполняют функцию своего рода опорного узла, связывающего идейное содержание правовых норм и субъективную устремленность на материализацию соответствующих потребностей-целей» [6, с. 25]. Автор последовательно и четко

обосновал мысль о том, что простота конструкции правоотношения «лишь внешняя, так как форма, слагаемые его элементов не должны дезориентировать, в первую очередь, относительно содержательной сущности. Ее неправильное понимание и фактическая невозможность прикладного применения постепенно формируют синдром “усталости” от неспособности отразить правовую действительность» [6, с. 26]. П.П. Серков подчеркивает, что «в переплетении конкретной ситуации, судеб и т. д. неизменно проявляются субъективные интересы, которые объективно не поддаются устойчивым характеристикам за счет признаков, критериев и параметров, и лишь трансформированные в субъективные потребности цели они не могут пагубно влиять на межличностное общение» [6, с. 27]. «Вместе с тем, – утверждает ученый, – безальтернативность упорядоченности потенциального хаоса субъективных интересов, конечно же, предполагает снижение уровня субъективности, неспособности устоять перед напором эгоизма, жестокосердия, корысти и других страстей, присущих человеку» [6, с. 27]. Свои рассуждения П.П. Серков обоснованно резюмирует тем, что «без личной ответственности субъектов каждого возникающего и развивающегося механизма правоотношения положительные результаты не будут высокими» [6, с. 27].

Предваряя анализ нравственного аспекта правового регулирования, П.П. Серков задается вопросом: что понимать под общепринятыми нормами поведения и морали? Ученый отвечает следующим образом: «...время писать кодекс общепринятой морали пришло, и основанием такого кодекса должен послужить единственный общепринятый русский текст, в котором заложены универсальные для всех правила...» [6, с. 32]. Указанное суждение свидетельствует о признании ученым существования единой, общей для всех морали.

П.П. Серков утверждает, что «так или иначе мораль и нравственность “присутствуют” в динамике каждого акта правового регулирования» [6, с. 69], и конкретизирует, что «соотношение взаимности и паритетности субъективных прав и обязанностей, используемых для материализации субъективных потребностей – целей как юридического образа, объекта правоотношений, показывает, что его конструкция пронизана нравственными началами» [6, с. 33]. Эти идеи автора лежат в основе решения продолжить выявление конкретики действия механизма правоотношений в контексте нравственности [6, с. 33].

На основе междисциплинарного комплексного подхода, учитывающего достижения философов,

психологов, антропологов, физиологов, специалистов других наук, П.П. Серков утверждает, что «за счет морали человек вошел в “царство свободы”, обретя способности к сознательному выбору модели субъективного поведения по отношению к окружающей действительности в целом и межличностному общению в частности. В силу этого каждый человек сам решает, каким образом пользоваться этой свободой. При другом варианте человек незримо, но реально (здесь нет парадокса) возвращается в «царство необходимости» [6, с. 160].

Можно согласиться со следующими резюмирующими положениями автора о механизме индивидуальных конституционных правоотношений: «нравственность взаимности и паритетности прав и обязанностей самым тесным образом, в первую очередь, посредством трех сегментов механизма конституционных правоотношений, соотносится с современным правовым регулированием» [6, с. 389], «надо говорить о недостаточной известности способов нравственного воздействия на субъекты механизмов конституционных правоотношений» [6, с. 389], необходимы комплексные исследования, в ходе которых «прояснятся, должны ли общество и государство всегда уповать только на правовое регулирование, а точнее, на государственное принуждение органов власти» [6, с. 389].

Разделяя указанные позиции автора, нельзя не остановиться на взглядах профессора Е.И. Колюшина на рассматриваемые проблемы. Ученый пишет, что П.П. Серков «в стремлении постичь “незримый механизм правоотношения” как бы не замечает безусловный позитивизм и, в значительной мере, юридический формализм судебной практики, которой не известны ни поиски идейного содержания каждой нормы права, ни прорывные выходы из пределов отраслевого подхода на уровень интегративного правопонимания и правоприменения» [14, с. 35]. Во второй статье-рецензии Е.И. Колюшин, не соглашаясь с П.П. Серковым в том, что в правосудном сегменте не защищаются субъективные свободы, а устанавливаются факты нарушения взаимности и паритетности во всех проявлениях межличностного общения, приводит следующий аргумент: «При таком подходе остается загадкой: почему суды не только устанавливают какие-то факты, но и дают им оценку, а также определяют меры ответственности? В ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации среди задач административного судопроизводства названа “защита... прав, свобод и законных интересов граждан”. Речь идет именно о

субъективных правах, принадлежащих конкретным гражданам» [15, с. 73–74].

В приведенных позициях ученых легко обнаруживаются разные представления о понятии механизма правоотношения, соотношении нормы права и правоотношения, причинах возникновения правоотношения.

Почему нам как адвокатам – участникам состязательных судебных процессов ближе позиция П.П. Серкова по указанным вопросам?

Во-первых, ключевым моментом в понимании идей обсуждаемого исследования является не известный позитивизм и юридический формализм судебной практики, а обоснованные утверждения автора о том, что «идейное наполнение элементов механизма правоотношения происходит по принципу “открытой архитектуры”» [5, ч. 1, с. 344]. «Материализация субъективных потребностей-целей или их коррекция за счет использования содержания соответствующей совокупности правовых норм идейно наполняет полную субстанцию каждого элемента правоотношения или корректирует это наполнение», – пишет П.П. Серков. Далее автор утверждает, что «таким образом система правовых норм предстает в образе специфической “скамейки запасных”, когда по мере надобности на “игровое поле” “на площадке” правоотношения “приглашаются” правовые нормы с наиболее нужным для конкретного случая идейным содержанием» [5, ч. 1, с. 344]. Исследуя содержание механизма правоотношения, автор убедительно показал, что нормы права в его состав не входят [5, ч. 1, с. 424–445].

Во-вторых, глубокий междисциплинарный комплексный анализ стадии возникновения механизма правоотношения во всей работе и особенно в рамках четвертого параграфа второй монографии [6, с. 104–136] не оставляет сомнений в первичности потребностей, чувств, эмоций и мотивов участников правоотношений относительно их субъективных прав. Согласие с позицией П.П. Серкова основано также на анализе следующих примеров из адвокатской практики:

1. Открытое акционерное общество (далее – организация, общество, истец) обратилось в Арбитражный суд Пензенской области с иском к бывшему генеральному директору К. (далее – ответчик) с требованием о взыскании причиненных убытков, ссы-

лаясь на недобросовестное и неразумное исполнение ответчиком своих должностных обязанностей при заключении договоров поставок. Ответчик – специалист высокой квалификации, с большим жизненным и профессиональным опытом. К. исполняла обязанности единоличного исполнительного органа в обществе более 20 лет, уволившись по состоянию здоровья в возрасте 56 лет. За время ее работы капитализация общества выросла более чем в 100 раз. Арбитражный суд Пензенской области иск удовлетворил в полном объеме, апелляционная инстанция отменила решение, признав его незаконным и необоснованным, и приняла новый судебный акт. Кассационная инстанция постановлением апелляционного суда оставила без изменений.

По факту фальсификации истцом доказательств по этому гражданскому делу по заявлению К. было возбуждено уголовное дело.

2. Следственное управление следственного комитета России по Пензенской области возбудило в отношении Н. (далее – подозреваемый) и иных неустановленных должностных лиц муниципального казенного учреждения уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 Уголовного кодекса РФ. В результате расследования в отношении подозреваемого Н. дело было прекращено за отсутствием состава преступления в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Подозреваемый – мужчина 36 лет, квалифицированный руководитель учреждения с безупречной репутацией<sup>1</sup>.

В этих примерах из адвокатской практики содержатся важные общеправовые элементы, свидетельствующие о закономерностях возникновения и развития механизма правоотношения. Иск к ответчику – это событие, вызвавшее у него комплекс эмоциональных переживаний, напряжение которых так высоко, что серьезно затрудняет принятие рациональных решений. В основе переживаний – обида, несправедливое отношение к человеку, добросовестному руководителю, так много полезного сделавшему для организации и потерявшему здоровье. Ответчика сразу после получения иска и на протяжении всех судебных разбирательств мучает один главный вопрос: почему так неуважительно и необоснованно поступило с ним общество? На первый план выходит нравственно-правовое осознание именно

<sup>1</sup> Описание обстоятельств гражданского и уголовного дел диктуется необходимостью анализа возникновения и развития механизма правоотношения.

фактов нарушения взаимности и паритетности межличностного общения – ответчика и акционера общества, принимающего решения. Мотивы (цели) поведения ответчика формируются главным образом на основании потребностей в справедливости, признании и уважении, в порядке, свободе от тревоги. Что касается субъективных прав ответчика, то осознание и выбор средств и способов их защиты находятся на втором плане и зависят, в основном, от степени доверия к адвокату, который, исполняя обязанности по соглашению, постоянно выступает в роли «психотерапевта». Напряженность переживаний указанных чувств и эмоций у ответчика уменьшается, а мотивы рационализируются по мере принятия справедливых судебных решений и адекватных мер защиты, среди которых можно особенно выделить возбуждение уголовного дела по факту фальсификации доказательств.

Во втором примере комбинация потребностей, чувств, эмоций и мотивов подозреваемого иная. На ее характеристику повлияли: возраст, принадлежность к мужскому полу, психическое и физическое здоровье, образование, кругозор, навыки делового общения, отношение к карьере и т. д. Особые переживания подозреваемого вызывало поведение его руководства, которое всячески показывало, что уже решило его судьбу и судебную перспективу дела. Мотивация подозреваемого, как и в первом сюжете, в большей степени предопределялась ощущением несправедливости, тревоги за свое будущее и будущее детей, что и обусловило выбор средств и способов правовой защиты – реализации субъективных прав.

Обстоятельства возникновения и развития механизма правоотношения в приведенных примерах подтверждают: а) первичность потребностей и мотивов (целей) как их предметов, вызванных иском и возбуждением уголовного дела; б) возникновение правоотношений на основании потребностей и мотивов или потребностей – целей, а не в силу реализации субъективных прав; в) разнообразие и непредсказуемость потребностей-целей, воплощаемых в объектах правоотношений; г) устойчивое требование ответчика и подозреваемого о восстановлении справедливости как доминирующей потребности обратиться за защитой к государству и за помощью к адвокату.

Здесь уместно отметить, что выход на первый план в рассмотренных реальных сюжетах в качестве исходной формы активности потребности в справед-

ливости основано и на существовании в обществе повышенного запроса на это социальное благо, о чем убедительно говорит Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин<sup>2</sup>.

### **3. Проблемы классификации правоотношений. Общерегулятивное и комплексное правоотношение**

Значение научно обоснованной классификации правоотношений трудно переоценить. Это объясняется целым рядом факторов, главные из которых заключаются в том, что распределение социальных явлений и понятий по классам в зависимости от их общих признаков само по себе свидетельствует об уяснении их сущности и о всесторонности и многомерности признаков, положенных в основу такой классификации.

В отечественной юридической литературе правоотношения делятся, в первую очередь, по отраслевому признаку и, так же как и нормы права, на регулятивные и охранительные. В зависимости от степени конкретизации субъектов выделяются относительные, абсолютные, общерегулятивные правоотношения; по характеру обязанности – активные и пассивные [21, с. 352–353].

Существуют и другие критерии классификации правоотношений, применяемые в литературе: по продолжительности действия (краткосрочные и долговременные), по степени определенности (абсолютные и относительные), по генетической и функциональной связи (материальные – основные, процессуальные – производные). Последние подразделяются на процессуально-регулятивные и процессуально-охранительные; по целям воздействия (статические и динамические); по содержанию и количеству участников (простые и сложные) [22, с. 233–234; 23, с. 296–297; 24, с. 253–255].

Кроме этого, разные авторы выделяют абстрактно-общие и индивидуально конкретизируемые правоотношения [25, с. 214, 216–217], корпоративные правоотношения [26], разрешительные правоотношения [27].

Отраслевые правоотношения, в частности трудовые, подразделяются на основные и дополняющие [28, с. 251, 254–255]; уголовные правоотношения – на общие (общерегулятивные), охранительные, конкретные регулятивные, уголовно-процессуальные как средство и результаты регулирования [29, с. 8–10, 51–52, 63, 102].

<sup>2</sup> Российские граждане жаждут правовой справедливости, они хотят от государства именно этого социального блага.

Интервью с Председателем Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькиным // Судья. 2012. № 12 (36). С. 4–19.

Сопоставление приведенных классификаций свидетельствует о наличии множества разных, часто не совпадающих точек зрения. Каждый автор выявил и описал в правоотношении что-то свое, отличное от позиции других ученых.

Объединяющим началом в суждениях является лишь понятие «правоотношение» и только его внешняя форма. Сущностное свойство правоотношения как предмета классификации трудно определить в указанных позициях.

Аналогичные, более теоретически и практически обоснованные взгляды на характер исследованных проблем классификации правоотношений высказал П.П. Серков.

Тщательный анализ ученых точек зрения на эти сложные вопросы привел его к справедливому выводу о том, что они «не поддаются системной типологизации, поскольку в них отсутствует органическое внутреннее единство. В силу названной причины между вариантами классификации невозможно установить логические связи. Можно уверенно констатировать, что в этих научных позициях проявляется неадекватное понимание правоотношения, почему и образовалось множество точек зрения» [5, ч. 2, с. 956]. Далее автор утверждает, что «при наличии достаточно большого числа классификаций правоотношений их варианты десятилетиями продолжают множиться, причем они фактически не востребованы не только правоприменительной практикой, но и самой теорией правового регулирования» [5, ч. 2, с. 957].

В основу классификации правоотношений ученый кладет «видовую направленность механизма правоотношения», в соответствии с которой определяет шесть основных разновидностей правоотношений: общерегулятивные, административные, процессуальные, конституционные, правоотношения в связи с юридической ответственностью и служебные правоотношения [5, ч. 2, с. 976–977]. Указанные виды автор дополняет неполными правоотношениями [5, ч. 2, с. 978].

Надо сказать, что вопросы об общих, или общерегулятивных, правоотношениях в отечественной теории были и остаются, пожалуй, одними из самых дискуссионных.

Исследователи, отрицающие существование общерегулятивных правоотношений, приводят в качестве основного аргумента своей позиции возможность функционирования общих прав и обязанностей вне правоотношений. Так, Р.О. Халфина, анализируя нормы, устанавливающие статус граждан, государственных органов и общественных организаций, ма-

лых социальных групп, утверждает, что эти нормы не реализуются непосредственно в правоотношении, а лишь создают предпосылки возникновения правоотношения при определенных условиях [30, с. 57].

Ученые, признавая за общими правами статус субъективных, пришли к другому выводу – о существовании общерегулятивных правоотношений, отличных от конкретных (обязательственных).

Сторонники существования общих правоотношений считают, что нельзя строить теорию правоотношений, опираясь только на цивилистический подход, и не учитывать, хотя и иначе возникающие, но реально существующие общие правовые связи. В частности, профессор В.Б. Исаков указывает на следующие черты и особенности общерегулятивных правоотношений: «возникают “непосредственно из закона”, опосредуют наиболее важные связи государственно-организованного общества, как и любые другие правовые отношения носят представительско-обязывающий характер» [31, с. 276–277]. Аналогичную по существу позицию высказывает и профессор Н.И. Матузов, по мнению которого, отрицание общерегулятивных правоотношений равносильно отрицанию действия конституционных норм, их эффективности. Он считает, что общерегулятивные, или просто общие, правоотношения, в отличие от конкретных, выражают связи более высокого уровня по поводу гарантирования и осуществления основных прав, свобод и обязанностей личности [32, с. 376].

По мнению профессора Н.А. Пьянова, «вывод, согласно которому наряду с конкретными существуют также общие правоотношения, заслуживает самого пристального внимания, но требует несколько иного обоснования» [33, с. 220]. Ученый считает, что особенности общих правоотношений, в сравнении с конкретными, заключается в следующем: «во-первых, они складываются только на основе норм права, и для их возникновения никаких юридических фактов не требуется. Во-вторых, продолжительность существования общих правоотношений равна продолжительности действия вызвавших эти правоотношения правовых норм. В-третьих, субъектами данных правоотношений являются лица, которые признаны государством в качестве возможных участников соответствующих конкретных правоотношений, т. е., в принципе, это потенциальные участники конкретных правоотношений. Наконец, в-четвертых, юридические права и обязанности (потенциально субъективные права и обязанности), составляющие содержание общих правоотношений, не являются принадлежностью конкретных лиц, а

носят общий характер. Обладателями этих прав и обязанностей, но уже в конкретных правоотношениях, могут стать любые лица, являющиеся субъектами права (если закон не устанавливает при этом каких-либо ограничений)» [33, с. 226].

Принципиально иные взгляды на рассматриваемые проблемы у профессора П.П. Серкова.

По мнению ученого, «если попытаться характеризовать правоотношение с помощью соотношения общего и конкретного, то применение понятия "общий" становится возможным только к его механизму. Эта конструкция действительно предстает универсальной для всех видов правоотношений, но этот факт не дает никаких оснований для выводов о наличии общих правоотношений» [5, ч. 2, с. 960]. П.П. Серков считает, что при рассмотрении именно механизма конституционных правоотношений точка зрения о существовании общих правоотношений проявила себя особенно непродуктивно<sup>3</sup>. Автор пишет, что такая позиция «изначально создала умоглядные барьеры для исследования конкретики конституционных правоотношений. Фактически изучение ограничилось уровнем предположения о существовании таких правоотношений, которые, как и любые другие, всегда конкретны» [5, ч. 2, с. 960].

П.П. Серков, в отличие от приведенных традиционных взглядов, убедительно показывает, что «механизм конституционного правоотношения всегда опосредует отношения только конкретных субъектов. Одним из них обязательно является государство, а другим – конкретное физическое или юридическое лицо» [5, ч. 2, с. 869]. Автор полагает, что всегда индивидуальное возникновение конституционных правоотношений непосредственным образом затрагивает правовые статусы граждан, организаций и государства, но не в общепринятом понимании. П.П. Серков пишет, что «родовая обязанность государства, заключающаяся в обеспечении безопасности и благополучия в обществе, предопределяет признание того, что граждане как субъекты механизма конституционных правоотношений обладают первичным субъективным правом» [5, ч. 2, с. 882], а «правовая связь между государством и гражданином обусловлена самим фактом образования государства» [5, ч. 2, с. 880].

На основе детального анализа признаков, критериев и параметров механизма правоотношения и

особенно его конституционного вида П.П. Серков доказал нерациональность концепции правоотношения как результата правового регулирования. По убеждению ученого, правоотношение – это «способ правового регулирования, эффективность которого напрямую зависит от общества и государства» [6, с. 25].

И последнее, вкратце характеризующее позицию ученого. По мнению П.П. Серкова, «возникновение любого механизма конституционного правоотношения, одним из субъектов которого является гражданин, происходит на основании идейного содержания совокупности конституционных норм, обязательный минимум которых составляют положения Преамбулы, ст.ст. 1, 2, 3, 6 Конституции РФ» [5, ч. 2, с. 882].

Вместе с тем следует отметить противоречие, обнаруженное в системе аргументов ученого. Обосновывая довод о том, что субъективные права и обязанности никогда не могут быть реализованы вне механизма конституционного правоотношения, П.П. Серков приводит пример с регулированием поведения пешеходов и водителей автомобилей, в том числе разрешающими и запрещающими сигналами светофора [5, ч. 2, с. 961]. Думается, что в данном случае речь идет все-таки о механизме административного правоотношения, возникающего на основании реализации и персонификации исполнительского сегмента механизма конституционного правоотношения, о чем последовательно и обстоятельно пишет автор [5, ч. 2, с. 119–362, 784–952].

Вопросы комплексных правоотношений, в отличие от общерегулятивных, в юридической литературе являются малоисследованными. Однако, на наш взгляд, для теории и практики правового регулирования они имеют важное значение. Исследование этого направления представляет возможность объяснить, как юридические способы и формы согласования интересов участников правоотношений влияют на эффективность правоотношения и правового регулирования в целом.

Надо сказать, что отечественные общая теория права и теории отраслевых правовых наук используют понятия «комплексные правовые образования» или «комплексные образования в праве». Они, в том числе и в теории правоприменения, употребляются в значениях «комплексные правовые институты», «комплексные отрасли права» и «комплексные отрасли законодательства» [34], отражающих,

являющийся «цивилистическую направленность правового регулирования» и «масштабность решаемых задач».

<sup>3</sup> Необходимо отметить, что П.П. Серков в рассматриваемых работах использует понятие «общерегулятивное правоотношение», придавая ему условный характер, отража-

главным образом, форму законодательного закрепления элементов публично-правового и частноправового регулирования.

К сожалению, применительно к правоотношению вопросы комплексности в праве рассматриваются явно недостаточно. Внесенные предложения о введении в научный оборот понятия «комплексное правоотношение» не нашли должного признания и распространения в юридической литературе [35, с. 65; 36].

Проведенный ранее анализ теоретических представлений о видах правоотношений показал отсутствие среди них комплексного правоотношения. Как было показано ранее, в предложенной П.П. Серковым классификации правоотношений комплексному правоотношению также не нашлось места.

Вместе с тем необходимо отметить, что понятие «комплексное правоотношение» П.П. Серков все-таки использует, но применительно к категории только процессуальных правоотношений. Поддерживая мнение В.Н. Щеглова о наличии единого комплексного процессуального правового отношения [37, с. 56], ученый критикует точку зрения Н.Г. Елисева о понимании сущности процессуального правоотношения как единой формы (оболочки) судебного производства по делу [38, с. 20], указывая, что оно объективно не может быть единой формой, в том числе и потому, что число правоотношений не зависит от количества участников судебного процесса, каждый из них может заявить не по одному ходатайству [5, ч. 1, с. 447]. Из этого П.П. Серков делает вывод о том, что «при обсуждении каждого ходатайства будет возникать и развиваться самостоятельное процессуальное правоотношение, наполненное индивидуализированными субъективными потребностями – целями, правовыми статусами, взаимностью и паритетностью субъективных прав и обязанностей» [5, ч. 1, с. 447]. Разделяя эту позицию, считаем необходимым уточнить применяемое В.Н. Щегловым и П.П. Серковым понятие «единое комплексное процессуальное правовое правоотношение». Как обобщенно отмечено в юридической литературе, существенными свойствами комплексного правоотношения являются единство целевой направленности и сочетание его разнородных элементов [36]. Поэтому

полагаем, что термин «единое» в указанном выражении излишний.

Если рассматривать наличие комплексного правоотношения как способа правового регулирования с точки зрения механизма правоотношения, а такой подход, пожалуй, является наиболее приемлемым, то можно предположить следующее.

У комплексного правоотношения должен быть свой, с присущими только ему свойствами механизм. На наш взгляд, такими свойствами обладает комплексный механизм как многосоставная конструкция, в структуру которой входит несколько разнородных и сочетаемых микромеханизмов, объединенных общим объектом и единой целевой направленностью.

Существуют ли в реальной практике правового регулирования такие правоотношения? Положительный ответ на этот вопрос, как было показано ранее, был дан П.П. Серковым и В.Н. Щегловым применительно к процессуальному правоотношению. В юридической литературе комплексными определены и правоотношения собственности [36].

Думается, что признаками комплексных правоотношений обладают и правоотношения в сфере адвокатской деятельности и адвокатуры. В них можно также обнаружить указанные свойства комплексности механизма правоотношения, в том числе разнородность идейного содержания совокупности частных, публичных и межотраслевых норм права, принимаемых государством, и корпоративных норм права, в частности профессионально-этических, а также государственного и корпоративного принуждения.

#### **4. Предложения по совершенствованию механизма корпоративного профессионально-этического правоотношения в сфере адвокатской деятельности и адвокатуры**

Как известно, многие профессиональные, в том числе и юридические, сообщества принимают своды правил, которые регулируют нравственную сторону их деятельности.

Сообщество адвокатов в 2003 г. также приняло Кодекс профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс этики)<sup>4</sup>. Он является корпоративным нормативным правовым актом, что подтверждается и правовой позицией Конституционного Суда РФ<sup>5</sup>. Кодекс

<sup>4</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката: принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. // Федеральная палата адвокатов РФ: офиц. сайт. URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the->

[code-of-professional-ethics-of-lawyer/](https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/) (дата обращения: 23.06.2020).

<sup>5</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 30 января 2020 г. № 34-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жа-

этики дополняет, развивает и конкретизирует общие предписания морали, воплощенные в нормах нравственности, исходя из специфики отношений, складывающихся в сфере адвокатской деятельности и адвокатуры. В этой связи профессор А.Д. Бойков справедливо отмечает, что «после длительных дискуссий пришло понимание того, что профессиональная мораль не есть некая корпоративная мораль, ставящая одну социальную группу над другой, защищающая сословные привилегии, отгораживающая нравственным барьером представителя одной профессии от остального мира» [39, с. 6]. Адвокатская этика – часть судебной этики, которая в юридической литературе определяется преимущественно как сложное нравственное правовое явление [40].

Необходимо отметить, что приведенные выше примеры из собственной адвокатской практики позволили точнее определить признаки механизма корпоративно-профессионального этического правоотношения, являющегося частью механизма комплексного правоотношения.

Обобщающим объектом механизма комплексного правоотношения является благополучие его субъектов. Благополучие как микрообъект механизма корпоративно-профессионально-этического правоотношения формируется из субъективных потребностей-целей в оказании честной, разумной, добросовестной, квалифицированной юридической помощи, соблюдении профессиональной тайны, заботе об авторитете адвоката и адвокатского сообщества, уважении прав, чести и достоинств доверителя, участников судебного процесса, следователя и других должностных лиц, содействии доверителю в реализации всех предусмотренных законодательством способов защиты прав и свобод, в том числе заключающихся в требовании к суду об отказе в удовлетворении иска, прекращении уголовного дела по реабилитационным основаниям и мн. др.

На материализацию указанных потребностей-целей оказывает влияние идейное содержание таких нравственно-этических положений Кодекса этики, как Преамбула и ст. 1, 4–15.

К субъектам относятся адвокат-представитель, адвокат-защитник, адвокатское сообщество, органы адвокатского сообщества, доверитель. Нормы Кодекса этики, устанавливающие состав субъектов и дополняющие их правовые статусы, это Преамбула и ст. 6.1, 7–18.2.

Субъективные права и обязанности, их взаимность и паритетность как элемент механизма корпоративно-профессионально-этического правоотношения отражены в Преамбуле, ст. 4–6, 7–11 и др. Кодекса этики. Эти положения детализируют субъективные правовые статусы и завершают формирование условий для достижения объекта механизма правоотношения.

Анализируя эффективность рассматриваемого механизма, следует обратить внимание на некорректность некоторых положений Кодекса этики, затрудняющих достижение его объекта. Так, в Преамбуле закреплена нравственная ответственность только адвоката и только перед обществом, в качестве цели указано развитие традиций исключительно российской присяжной адвокатуры, в ст. 1 и 2 не отражен статус Кодекса этики как корпоративного нормативного правового акта и положение о том, что он дополняет, развивает и конкретизирует общие предписания морали исходя из специфики адвокатской деятельности и адвокатуры.

О традициях адвокатуры следует сказать особо. Очевидно, что традиции как выражение нравственно-правовых ценностей (позитивные традиции) являются важным фактором формирования механизма правоотношения в сфере адвокатской деятельности и адвокатуры. В связи с этим их влияние на характер и эффективность правового регулирования трудно переоценить. Из этого также вытекает необходимость их своевременного формирования и закрепления в Кодексе этики. Недавнее заявление Совета Федеральной палаты адвокатов РФ относительно поведения адвокатов, участвующих в судебном процессе по рассмотрению уголовного дела в отношении актера Михаила Ефремова, является ярким тому подтверждением<sup>6</sup>. На наш взгляд, корпоративного нормативного правового оформления

лобы граждан Буркина Виталия Анатольевича и Филиппских Юрия Ивановича на нарушение их конституционных прав положениями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» во взаимосвязи с положениями Кодекса профессиональной этики адвоката и Правил поведения адвокатов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» // Московский адвокат. 2020. № 1. С. 40–43.

<sup>6</sup> Заявление Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации относительно поведения адвокатов, которые активно выступают в средствах массовой информации в связи с ДТП со смертельным исходом с участием автомобиля под управлением Михаила Ефремова. URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/statement-of-the-board-of-the-federal-chamber-of->

требуют традиции ведения дел по праву бедности, разумности и дифференцированности вознаграждения и др. [41; 42].

В целях совершенствования рассматриваемого механизма предлагается изложить Преамбулу Кодекса этики в следующей редакции:

«Адвокаты Российской Федерации в целях поддержания профессиональной чести, развития позитивных традиций российской адвокатуры и сознавая ответственность перед доверителями, обществом и государством, в соответствии с требованиями, предусмотренными Федеральным законом “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”, принимают настоящий Кодекс профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс этики).

Деятельность адвоката и сообщества адвокатов невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры».

Также предлагается изменить положения ст. 1 и 2 Кодекса этики, объединить их в одну статью, изложив ее в следующей редакции:

«1. Кодекс этики является нормативным правовым актом высшего органа адвокатского самоуправления – Всероссийского съезда адвокатов, который устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности.

2. Адвокаты и сообщество адвокатов вправе в своей деятельности руководствоваться положениями Общего кодекса правил для адвокатов стран

Евразийского Сообщества постольку, поскольку они не противоречат законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также правовым актам органов адвокатского самоуправления и положениям настоящего Кодекса этики.

3. Кодекс этики дополняет, развивает и конкретизирует общие предписания морали исходя из специфики отношений, складывающихся в сфере адвокатской деятельности, и основывается на нравственных критериях и позитивных традициях отечественной адвокатуры, международных стандартах и правилах адвокатской профессии, а также на положениях об основаниях и порядке привлечения адвоката к ответственности».

### 5. Вывод

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что современное осмысление проблем правоотношения и нравственности в большей степени основано на новых подходах и взглядах П.П. Серкова. Всестороннее и детальное исследование ученым механизма правоотношения в его соотношении с вопросами нравственности показывает, что универсальная конструкция механизма правоотношения, закономерности его возникновения и развития содержат важные оригинальные элементы доктрины правоотношения и теоретически реагируют на новые явления в правовом регулировании. Идеи и выводы ученого, несомненно, расширили возможности общетеоретических и отраслевых исследований в этой области и создали условия для совершенствования правотворческой и правоприменительной практики.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Берг Л. Н. Теория правового воздействия : моногр. / Л. Н. Берг. – М. : Статут, 2021. – 309 с.
2. Ершов В. В. Регулирование правоотношений : моногр. / В. В. Ершов. – М. : РГУП, 2020. – 564 с.
3. Бакулина Л. Т. Структура общей теории договорного правового регулирования / Л. Т. Бакулина // Государство и право. – 2019. – № 10. – С. 161–165.
4. Лунгу Е. В. Закономерности современных конституционных правоотношений / Е. В. Лунгу // Актуальные проблемы российского права. – 2021. – Т. 16, № 1 (122). – С. 56–63.
5. Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : моногр. : в 3 ч. / П. П. Серков. – М. : Норма, 2018. – Ч. 1 : Грани правового неведомого. – 512 с. ; Ч. 2 : Очертания правовой универсальности. Ч. 3 : Закономерность правовых закономерностей. – 1088 с.
6. Серков П.П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) : моногр. / П. П. Серков. – М. : Норма, 2020. – 688 с.

---

lawyers-of-the-russian-federation/ (дата обращения: 23.06.2020).

7. Лазарев В. В. Вместо предисловия. Открывая «границы неведомого» / В. В. Лазарев // Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : моногр. : в 3 ч. / П. П. Серков. – М. : Норма, 2018. – Ч. 1 : Границы правового неведомого. – С. 6–13.
8. Синюков В. Н. Предисловие. Глазами теоретика правового регулирования / В. Н. Синюков // Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) : моногр. / П. П. Серков. – М. : Норма, 2020. – С. 7–15.
9. Исаев И. А. Предисловие. Глазами историка правового регулирования / И. А. Исаев // Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) : моногр. / П. П. Серков. – М. : Норма, 2020. – С. 15–20.
10. Сафуанов Ф. С. Предисловие. Глазами психолога / Ф. С. Сафуанов // Серков П. П. Правоотношение (Нравственность современного правового регулирования) : моногр. / П. П. Серков. – М. : Норма, 2020. – С. 20–25.
11. Старостин С. А. Правовые отношения: общетеоретические и отраслевые аспекты (обзор методологического семинара) / С. А. Старостин // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 7 (104). – С. 172–190.
12. Корнев В. В. Правоотношение – основополагающий элемент системы правового регулирования общественных отношений / В. В. Корнев // Российское правосудие. – 2019. – № 1. – С. 13–17.
13. Корнев В. В. О нравственных основаниях правового регулирования / В. В. Корнев // Российское правосудие. – 2020. – № 10. – С. 78–82.
14. Колюшин Е. И. Правоотношение как растворитель отраслей права или барьера между теорией и практикой? / Е. И. Колюшин // Российское правосудие. – 2019. – № 1. – С. 30–35.
15. Колюшин Е. И. Недонравственные правоотношения. Кто виноват? (Рецензия на монографию: Серков П. П. Правоотношение. Нравственность современного правового регулирования. М.: Норма, 2020. – 686 с.) / Е. И. Колюшин // Российское правосудие. – 2020. – № 12. – С. 67–74.
16. Сырых В. М. Материалистические мотивы, разрушающие краеугольные камни позитивистской доктрины права / В. М. Сырых // Российское правосудие. – 2019. – № 1. – С. 18–29.
17. Антюшин С. С. Социальная ответственность как основа общей человеческой нравственности и профессиональной этики / С. С. Антюшин // Российское правосудие. – 2020. – № 11. – С. 47–52.
18. Кант И. Метафизика нравов / И. Кант. – М. : Чоро, 1994. – 613 с. – (Собр. соч. Т. 6).
19. Максимов Л. В. Мораль в единственном числе / Л. В. Максимов // Этическая мысль. – 2014. – № 14. – С. 5–23.
20. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М., 1999. – 419 с.
21. Алексеев С. С. Теория государства и права / С. С. Алексеев. – М., 1985. – 480 с.
22. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учеб. / С. А. Комаров. – 7-е изд. – СПб., 2006. – 416 с.
23. Общая теория права и государства : учеб. / под ред. В. В. Лазарева. – 4-е изд. – М., 2005. – 520 с.
24. Рассолов М. М. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / М. М. Рассолов, В. П. Малахов, А. А. Иванов. – 2-е изд. – М., 2010. – 447 с.
25. Нерсесянц В. С. Право и правовой закон: становление и развитие / В. С. Нерсесянц ; под ред. В. В. Лапаевой. – М., 2009. – 384 с.
26. Кархалев Д. Н. Развитие законодательства о защите гражданских прав и охранительных правоотношениях / Д. Н. Кархалев // Российская юстиция. – 2011. – № 1. – С. 9–12.
27. Мильшин Ю. Н. Содержание разрешительных правоотношений / Ю. Н. Мильшин // Административное право и процесс. – 2010. – № 6. – С. 6–8.
28. Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения / В. Н. Скобелкин. – М., 1999. – 372 с.
29. Васильченко А. А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений / А. А. Васильченко. – М., 2006. – 208 с.
30. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – 345 с.
31. Алексеев С. С. Проблемы теории государства и права : учеб. для вузов по специальности «Правоведение» / С. С. Алексеев, И. Я. Дюрягин, В. Б. Исаков. – М. : Юридическая литература, 1987. – 446 с.

32. Матузов Н. И. Теория государства и права : учеб. / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Дело, 2015. – 528 с.
33. Пьянов Н. А. Теоретические проблемы государственного регулирования общественных отношений : моногр. / Н. А. Пьянов. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2012. – 249 с.
34. Кожевников О. А. Некоторые тенденции взаимодействия публичного и частного права в современной России (к вопросу о комплексных образованиях в системе права) / О.А. Кожевников // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 4. – С. 5–13. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).5-13.
35. Сидорова Е. В. Теоретические основы комплексного правового регулирования : моногр. / Е. В. Сидорова. – М. : Юстиция, 2017. – 246 с.
36. Алейникова А. Б. Комплексное правовое регулирование отношений собственности: проблемы общей теории / А. Б. Алейникова // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2019. – № 2. – С. 122–131.
37. Щеглов В. Н. Гражданское процессуальное правоотношение / В. Н. Щеглов. – М. : Юридическая литература, 1966. – 168 с.
38. Елисеев Н. Г. Понятие процессуального правового отношения в российском и зарубежном праве // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 1. – С. 17–21.
39. Бойков А. Д. Проблемы профессиональной этики адвоката / А. Д. Бойков // Адвокат. – 2004. – № 2. – С. 6–14.
40. Канищев В. П. Судейская этика: нравственно-правовые аспекты в контексте научно обоснованной концепции правопонимания / В. П. Канищев, Р. П. Палева, О. А. Федотова, И. С. Федотов // Российское правосудие. – 2020. – № 10. – С. 54–61.
41. Aleynikov V. The principles of advocacy organization and its activities / V. Aleynikov, A. Aleynikova // Journal of Advanced Research in Law and Economics. – 2017. – Vol. 8, no. 7. – P. 2068–2071.
42. Шайхуллин М. С. Сохранение и развитие традиций адвокатуры / М. С. Шайхуллин // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2 (3). – С. 49–55.

## REFERENCES

1. Berg L.N. *The theory of legal impact*, Monograph. Moscow, Statut Publ., 2021. 309 p. (In Russ.).
2. Ershov V.V. *Regulation of legal relationships*, Monograph. Moscow, Russian State University of Justice Publ., 2020. 564 p. (In Russ.).
3. Bakulina L.T. Structure of the general theory of contract legal regulation. *Gosudarstvo i pravo*, 2019, no. 10, pp. 161–165. (In Russ.).
4. Lungu E.V. Patterns of modern constitutional legal relations. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2021, vol. 16, no. 1 (122), pp. 56–63. (In Russ.).
5. Serkov P.P. *Legal relationship (Theory and practice of modern legal regulation)*, Monograph, in 3 parts. Moscow, Norma Publ., 2018. Pt. 1. 512 p.; Pt. 2 + Pt. 3. 1088 p. (In Russ.).
6. Serkov P.P. *Legal relationship (Morality of modern legal regulation)*, Monograph. Moscow, Norma Publ., 2020. 688 p. (In Russ.).
7. Lazarev V.V. Instead of a preface. Opening the "edge of the unknown", in: Serkov P.P. *Pravoотношение (Teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya)*, Monograph, in 3 parts, Moscow, Norma Publ., 2018, Pt. 1, pp. 6–13. (In Russ.).
8. Sinyukov V.N. Preface. Through the eyes of a theoretician of legal regulation, in: Serkov P.P. *Pravoотношение (Nравstvennost' sovremennogo pravovogo regulirovaniya)*, Monograph, Moscow, Norma Publ., 2020, pp. 7–15. (In Russ.).
9. Isaev I.A. Preface. Through the eyes of a historian of legal regulation, in: Serkov P.P. *Pravoотношение (Nравstvennost' sovremennogo pravovogo regulirovaniya)*, Monograph, Moscow, Norma Publ., 2020, pp. 15–20. (In Russ.).
10. Safuanov F.S. Preface. Through the eyes of a psychologist, in: Serkov P.P. *Pravoотношение (Nравstvennost' sovremennogo pravovogo regulirovaniya)*, Monograph, Moscow, Norma Publ., 2020, pp. 20–25. (In Russ.).
11. Starostin S.A. Legal relations: general theoretical and sectoral aspects (methodological seminar review). *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2019, no. 7 (104), pp. 172–190. (In Russ.).

12. Kornev V.V. Legal relationship as fundamental element of system of legal regulation of public relations. *Rossiiskoe pravosudie*, 2019, no. 1, pp. 13–17. (In Russ.).
13. Kornev V.V. On the moral principles of legal regulation. *Rossiiskoe pravosudie*, 2020, no. 10, pp. 78–82. (In Russ.).
14. Kolyushin E.I. Is legal relationship solvent of branches of law or barrier between theory and practice? *Rossiiskoe pravosudie*, 2019, no. 1, pp. 30–35. (In Russ.).
15. Kolyushin E.I. Partially moral legal relations. Who is to blame? (Review of the monograph: Serkov P. P. Legal relation. The morality of modern legal regulation. M.: Norma, 2020. - 686 p.). *Rossiiskoe pravosudie*, 2020, no. 12, pp. 67–74. (In Russ.).
16. Syrykh V.M. Materialistic motives breaking cornerstones of positivist doctrine of law. *Rossiiskoe pravosudie*, 2019, no. 1, pp. 18–29. (In Russ.).
17. Antyushin S.S. Social responsibility as the basis of universal morality and professional ethics. *Rossiiskoe pravosudie*, 2020, no. 11, pp. 47–52. (In Russ.).
18. Kant I. *Metaphysics of morals*, Collected works in 8 volumes, Vol. 6. Moscow, Choro Publ., 1994. 613 p. (In Russ.).
19. Maksimov L.V. Moral in the singular. *Eticheskaya mysl'*, 2014, no. 14, pp. 5–23. (In Russ.).
20. Mal'tsev G.V. *Understanding of law. Approaches and problems*. Moscow, 1999. 419 p. (In Russ.).
21. Alekseev S.S. *Theory of state and law*. Moscow, 1985. 480 p. (In Russ.).
22. Komarov S.A. *General theory of state and law*, Textbook, 7th ed. St. Petersburg, 2006. 416 p. (In Russ.).
23. Lazarev V.V. (ed.) *General theory of law and state*, Textbook, 4th ed. Moscow, 2005. 520 p. (In Russ.).
24. Rassolov M.M., Malakhov V.P., Ivanov A.A. *Actual problems of the theory of state and law*, Tutorial, 2nd ed. Moscow, 2010. 447 p. (In Russ.).
25. Nersesyants V.S. *Law and legal law: formation and development*, ed. by V.V. Lapaeva. Moscow, 2009. 384 p. (In Russ.).
26. Karkhalev D.N. Development of legislation on protection of civil rights and conservative legal relationship. *Rossiiskaya yustitsiya*, 2011, no. 1, pp. 9–12. (In Russ.).
27. Milshin Yu.N. Contents of licensing legal relations. *Administrativnoe pravo i protsess*, 2010, no. 6, pp. 6–8. (In Russ.).
28. Skobelkin V.N. *Labor relations*. Moscow, 1999. 372 p. (In Russ.).
29. Vasil'chenko A.A. *The relationship between criminal law and criminal procedure relations*. Moscow, 2006. 208 p. (In Russ.).
30. Khalfina R.O. *General doctrine of legal relationship*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1974. 345 p. (In Russ.).
31. Alekseev S.S. Dyuryagin I.Ya., Isakov V.B. *Problems of the theory of state and law*, Textbook for universities in the specialty "Jurisprudence". Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1987. 446 p. (In Russ.).
32. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. *Theory of state and law*, Textbook, 4th ed. Moscow, Delo Publ., 2015. 528 p. (In Russ.).
33. P'yanov N.A. *Theoretical problems of state regulation of public relations*, Monograph. Irkutsk, Irkutsk State University Publ., 2012. 249 p. (In Russ.).
34. Kozhevnikov O.A. Some trends in the interaction between public and private law in today's Russia (the issues of complex formations in the system of law). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 4, pp. 5–13. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).5-13. (In Russ.).
35. Sidorova E.V. *Theoretical foundations of complex legal regulation*, Monograph. Moscow, Yustitsiya Publ., 2017. 246 p. (In Russ.).
36. Aleynikova A.B. Complex legal regulation of property relationships: problems of general theory. *Vestnik VGU. Seriya: Pravo*, 2019, no. 2, pp. 122–131. (In Russ.).
37. Shcheglov V.N. *Civil procedural relationship*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1966. 168 p. (In Russ.).
38. Eliseev N.G. The concept of procedural legal relations in Russian and foreign law. *Arbitrazhnyi i grazhdanski protsess*, 2006, no. 1, pp. 17–21. (In Russ.).
39. Boykov A.D. Problems of professional ethics of a lawyer. *Advokat*, 2004, no. 2, pp. 6–14. (In Russ.).

40. Kanishchev V.P. Palekha R.R., Fedotova O.A., Fedotov I.S. Judicial ethics: moral and legal aspects in the context of a scientifically based integrative concept of legal understanding. *Rossiiskoe pravosudie*, 2020, no. 10, pp. 54–61. (In Russ.).

41. Aleynikov B., Aleynikova A. The principles of advocacy organization and its activities. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2017, vol. 8, no. 7, pp. 2068–2071.

42. Shaikhullin M.S. Preservation and development of traditions of advocacy profession. *Evrasiiskaya advokatura*, 2013. no. 2 (3), pp. 49–55. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Алейников Борис Николаевич** – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры правосудия, адвокат

*Пензенский государственный университет*  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, 40  
E-mail: abn-7@mail.ru  
SPIN-код РИНЦ: 5089-7511; AuthorID: 521373

**Алейникова Анастасия Борисовна** – преподаватель кафедры правосудия, адвокат

*Пензенский государственный университет*  
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, 40  
E-mail: a-aleynikova@list.ru  
SPIN-код РИНЦ: 9299-3170; AuthorID: 978692

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Алейников Б.Н. Правоотношение и нравственность: современное осмысление и новые подходы / Б.Н. Алейников, А.Б. Алейникова // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 18–32. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).18-32.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Boris N. Aleynikov** – PhD in Law, Associate Professor; Professor, Department of Justice; Attorney in Law  
*Penza State University*

40, Krasnaya ul., Penza, 440026, Russia  
E-mail: abn-7@mail.ru  
RSCI SPIN-code: 5089-7511; AuthorID: 521373

**Anastasiya B. Aleynikova** – Lecturer, Department of Justice; Attorney in Law

*Penza State University*  
40, Krasnaya ul., Penza, 440026, Russia  
E-mail: a-aleynikova@list.ru  
RSCI SPIN-code: 9299-3170; AuthorID: 978692

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Aleynikov B.N., Aleynikova A.B. Legal relationship and morality: the modern understanding and new approaches. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 18–32. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).18-32. (In Russ.).

## СВОБОДА МЫСЛИ, СЛОВА И ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМУЛИРОВКИ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГРАНИЦ В КОНТЕКСТЕ ВЛИЯНИЯ РЕЛИГИОЗНОГО ФАКТОРА

Х.В. Идрисов<sup>1,2,3</sup>

<sup>1</sup> Чеченский государственный университет им. А.А. Кадырова, г. Грозный, Россия

<sup>2</sup> Чеченский государственный педагогический университет, г. Грозный, Россия

<sup>3</sup> Грозненский государственный нефтяной технический университет им. М.Д. Миллионщикова, г. Грозный, Россия

### Информация о статье

Дата поступления –

26 декабря 2020 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

### Ключевые слова

Свобода мысли, свобода слова и выражения мнения, ислам, религия, Священный Коран, кодекс, Европейский Суд по правам человека, провокация, экстремизм, терроризм, конвенция, митинг

Предмет исследования. Исследуются отдельные аспекты реализации свободы мысли, слова и выражения мнения, а также приемлемые границы ее ограничения. Отдельно рассматриваются вопросы свободы мысли, слова и выражения мнения в контексте религиозной составляющей, а именно ее характеристики в исламе. Достаточно подробно изучаются положения основных источников мусульманской системы права – Священного Корана и Сунны Пророка, да благословит его Аллах и приветствует.

Юридический анализ по исследуемой проблематике проведен опираясь на доктринальные мнения, действующие российские и международные нормативно-правовые акты, позиции судебной практики, в том числе и Европейского Суда по правам человека.

Приведена характеристика экстремизма через призму свободы мысли, слова и выражения мнения. Отмечено, что экстремистская деятельность выступает одним из последствий неверной интерпретации истинного осознания и восприятия свободы мысли, слова и выражения мнения.

Цель исследования. Основной целью исследования является выяснение причин, являющихся источниками происхождения конфликтов в процессе реализации свободы мысли, слова и выражения мнения, и обоснование гипотезы о том, что свобода мысли, слова и выражения мнения должна иметь определенные границы, особенно в контексте влияния религиозного фактора.

Методология исследования. Исследование построено на основе диалектического подхода к раскрытию правовых явлений и процессов с использованием общенаучных (системный, логический, анализ и синтез) и частнонаучных методов. В числе последних формально-юридический, лингво-юридический, сравнительно-правовой, которые нашли свое применение при правовом анализе проблематики реализации свободы мысли, слова и выражения мнения.

Выводы. В качестве итога подчеркивается, что свобода мысли, слова и выражения мнения – это достижения современного человечества, одна из основ демократического строя и элемент гражданского общества. Гарантированная государством возможность реализации указанных свобод индивидами в социуме является залогом «здорового» в правовом смысле общества. Вместе с тем, как показывает практика, безграничная свобода приводит к ее злоупотреблению, тем самым к ущемлению свобод других индивидов, в связи с чем свобода слова и ее выражение предполагает наличие границ, которые очерчивает государство в интересах социума.

Специфика реализации свободы мысли, слова и выражения мнения в мусульманской системе права, основанной на Священном Коране Сунне Пророка, да благословит его Аллах и приветствует, состоит в том, что такая свобода заканчивается там, где начинается линия границы, обозначенная посредством закона Всевышнего.

# FREEDOM OF THOUGHT, SPEECH AND EXPRESSION: SOME PROBLEMS OF FORMULATION AND DETERMINING BOUNDARIES IN RELATION TO THE IMPACT OF A RELIGIOUS FACTOR

Hussein V. Idrisov<sup>1,2,3</sup>

<sup>1</sup> Kadyrov Chechen State University, Grozny, Russia

<sup>2</sup> Chechen State Pedagogical University, Grozny, Russia

<sup>3</sup> Millionshchikov Grozny State Oil Technical University, Grozny, Russia

## Article info

Received –

2020 December 26

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

## Keywords

Freedom of thought, freedom of speech and expression, Islam, religion, Holy Quran, code, European Court of Human Rights, provocation, extremism, terrorism, convention, rally

The subject of study. The article examines certain aspects to realize freedom of thought and expression, as well as the acceptable limits.

Freedom of thought, speech and expression issues are considered separately in the context of the religious component, its characteristics in the Islamic religion. The provisions of the main sources in the Muslim system of law – the Holy Quran and the Sunnah of the Prophet and Messenger of Muhammad (May Allah bless him) have been studied in sufficient details. The legal analysis on the issues under consideration was carried out based on doctrinal opinions, the current Russian and international legal acts, judicial practice, including the practice of the European Court of Human Rights.

The article describes extremism through the prism of freedom of thought, speech and expression. It is noted that extremist activity is one of the consequences of misinterpretation, true awareness and perception of freedom of thought, speech and expression.

The purpose of the study. The main purpose of the study is to clarify the origins of conflicts in the process of realizing freedom of thought, speech and expression, and substantiate the hypothesis that freedom of thought, speech and expression should have certain boundaries, especially in context of the influence of the religious factor.

The methodology of the study. The study is based on a dialectical approach to the disclosure of legal phenomena and processes using general scientific methods (systemic method, logical method, method of analysis and synthesis) and special scientific methods. Among the latter there are formal legal method, linguistic method, comparative legal method, which have found their application in the legal analysis to realize freedom of thought, speech and expression.

Conclusions. As a result, it is emphasized that freedom of thought, speech and expression is the achievement of modern mankind, one of the foundations of a democratic system and an element of civil society. The state-guaranteed opportunity for individuals to exercise these freedoms in society is a guarantee of a "healthy" society in the legal sense. However, as practice shows, unlimited freedom leads to its abuse, thereby infringing on the freedoms of other individuals and therefore, freedom of speech and its expression presupposes the existence of boundaries outlined by the state in the interests of society.

The specifics of freedom of thought, speech and expression in the Muslim system of law based on the Holy Quran and the Sunnah of the Prophet (May Allah bless him), is that this freedom ends where the border line begins, designated by the law of the Most High.

## 1. Введение

Современное демократическое государство и гражданское общество невозможно представить без одной из основополагающих свобод – свободы мысли, слова и выражения мнения. Исследования, посвященные указанному вопросу, предполагают необходимость их изучения прежде всего с правовой позиции, но при учете социально-политического, а также религиозного фактора.

Но, прежде чем проводить правовой анализ данной юридической категории, выясним, что же понимается под термином «свобода». Закрепленная в лексикографических источниках норма предпола-

гает, что под свободой понимается «своя воля, простор, возможность действовать по-своему; отсутствие стеснения, неволи, рабства, подчинения чужой воле»<sup>1</sup>, т. е., как видим, свобода выступает как определенное состояние индивида, сопровождающееся отсутствием каких-либо рамок, ограничений, стеснений в чем-либо.

Гарантированная реализация данной свободы, обеспечиваемая государством, дает возможность индивидам выражать собственное мнение, взгляды на те или иные процессы, происходящие в обществе и в государстве. В данном ракурсе совершенно справедливо отмечает Н.В. Скорик, что ограничения свободы

<sup>1</sup> Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка: в 4 т. М., 1995. Т. 4.

самовыражения посредством запрета негативно сказывается на развитие демократических процессов в любом государстве [1, с. 60]. Между тем события последнего времени как на постсоветском пространстве, так и в остальном мире показывают, что нередко в социально-политическом пространстве происходят манипуляции, связанные с различными интерпретациями свободы слова, мнения, порой переходящие все мыслимые границы. В данной ситуации жизненно важным (в прямом смысле этого слова) стал вопрос: имеет ли, и если нет, то должна ли иметь свобода мысли, слова и выражения мнения какие-нибудь границы? Ответ представляется не столь однозначным, и доказательством тому служат горячие дискуссии, продолжающиеся по сей день с различных трибун: начиная от самых высоких политических, продолжая «жаркими» телевизионными политическими ток-шоу и заканчивая уличными шествиями, митингами, демонстрациями в защиту прав и свобод человека.

Исследованию проблематики реализации права свобода мысли, слова и выражения мнения за последнее время посвящено немалое количество работ. Вместе с тем недостаточно раскрытым в научных исследованиях остается вопрос ограничения таких свобод [2, с. 26]. Интересным представляется мнение Тило Саррацина, который подчеркивал, что «свобода слова выражает свободу мысли, во многом влияя на процесс формирования общественного мнения, поэтому важно понимать границы этой свободы, в том числе и задаваемые формально-юридическими рамками, закрепленные в Конституции» [3, с. 104].

Исторический экскурс относительно предмета исследования обнаруживает, что всяческие ограничения свободы мысли, слова и выражения мнения – это не «изобретения» современного мира. Они находили свое воплощение еще в средневековой Европе, во времена инквизиции, откуда берет свои корни и понятие цензуры [4, с. 75]. Высшей же формой развития цензуры, по мнению некоторых исследователей, является самоцензура как проявление ответственности в отношении собственных слов, высказываний [5, с. 18].

Отдельным элементом исследуемой тематики является проблематика выражения свободы слова в контексте религиозной составляющей. Ислам, который в последнее время находится на острие такой дискуссии, и его последователи всё чаще получают вызовы в контексте вопросов реализации свободы

мысли, слова и выражения мнения, и порой эти вызовы сопряжены с провокационной подоплекой. О некоторых причинах и последствиях указанной проблематики и идет речь в данной статье.

## 2. Манипуляции со свободой мысли, слова и выражения мнения как реакционное противопоставление распространению ислама в Западном мире

Специфика ислама, на котором основана мусульманская система права, сохраняет свой принципиально важный постулат: самыми важными, первостепенными источниками фикха, шариата и законодательства мусульманских стран являются Священный Коран и Сунна Посланника (с.а.в.)<sup>2</sup>. Другими словами, законом для мусульманина является Священный Коран, а законодателем – Аллах. Соответственно, свобода слова, мысли и выражения мнения не должна противоречить основным источникам как общественной, так и религиозной жизни мусульман – Священному Корану и Сунне Посланника (с.а.в.). Человек, как творение Всевышнего, – это раб Аллаха, и сам факт его существования сводится к его поклонению своему Создателю. Как приводится в Священном Коране: «Я сотворил джиннов и людей только для того, чтобы они поклонялись Мне»<sup>3</sup>. Вместе с тем Б.Дж. Вайсс отмечает: «Несмотря на то, что закон (речь идет о шариате. – Х. И.) приписывает людям изрядное количество свободы и старается оберегать их законные права, этот закон ориентирован не столько на права и свободу, сколько на обязанности и ограничения». И закон этот вытекает в том числе и из «договора, в котором все права принадлежат Богу, а человеку – только обязанности. Любые права, любая степень свободы, которыми может пользоваться человек, должны быть предоставлены ему или ей Богом» [6, с. 172]. Конечно, может сложиться впечатление, что человек по исламу – существо, создание Всевышнего, у которого нет выбора, а значит, нет и свободы. Но это совершенно поверхностное суждение, не соответствующее глубинному пониманию сущности ислама. Б.Дж. Вайсс отмечает в этом контексте: «Несмотря на то что люди, в принципе, являются рабами Бога, это не означает, что их существование должно быть рабским. Рабы Бога во многих отношениях самостоятельные, свободные личности; они никоим образом не являются автоматами. Но в общественной жизни свобода должна ограничиваться, и исламское право в отношении установле-

<sup>2</sup> Здесь и далее: Да благословит его Аллах и приветствует (от араб. «соллаллоху алейхи васаллам»).

<sup>3</sup> См.: аят 56 Суры 51 Священного Корана. URL: <https://quran-online.ru/51:56> (дата обращения: 12.10.2020).

ния этих ограничений занимает позицию, противоположную западной» [6, с. 173]. Разумеется, такое понимание «фундаментальной концепции Ислама – мусульманин является рабом Аллаха (абд Аллах) – в корне противоречит менталитету Запада, так как “тот, кто является рабом Аллаха, не может быть рабом себе подобного”. В Исламе человек свободен, не зависим от себе подобного» [7, с. 276]. В Сунне Пророка (с.а.в.) приводится положение, согласно которому «...Он разрешил дозволенное и запретил запретное, и что Он разрешил, то дозволено, а что Он запретил, то запретно. А то, о чём он умолчал, простительно... (т. е. в нем вы свободны. – Х. И.)»<sup>4</sup>. Исходя из этого положения Сунны Пророка (с.а.в.), Л. Р. Сюкияйнен отмечает, что «...мусульманину достаточно знать круг запрещенных поступков, а всё остальное ему разрешено. В этом смысле мирская сфера поведения человека отличается от собственно религиозных культовых действий, в отношении которых ислам установил противоположный принцип – дозволенность совершать только то, что прямо предписано божественным откровением» [8, с. 57]. Таким образом, можем заключить, что из самой концепции ислама вытекает положение, согласно которому в исполнении религиозных обрядов запрещено то, на что нет повеления от Аллаха и его Посланника (с.а.в.), в мирской же жизни мусульманина дозволяется то, на что нет запрета от Аллаха и его Посланника (с.а.в.).

Напротив, в западноевропейской системе ценностей права и свободы человека (элементом которых является и свобода мысли, слова и выражения мнения) преподносятся как достижение западного мира, его уклада в виде позитивного права, и они имеют мало общего с религиозной составляющей, исходя из того, что церковь (а соответственно, и религия) на Западе отделена от государства. То есть налицо противоречия в мировоззрениях (Восток и Запад, ислам и христианство, вера и атеистическое мировосприятие), которые, само собой, сказываются и на конкретных практических вопросах (на той же рецепции), формируют взаимно негативный образ восприятия, в том числе и в отношении вопросов

права. Между тем в условиях столкновения цивилизаций, на фоне принципиально разных позиций в различных сферах человеческой жизни диалог культур между Западом и Востоком продолжается. Примечателен в этом контексте тот факт, что в настоящее время наблюдается тенденция «исламизации Европы»<sup>5</sup>. И дело не только в массово прибывших мигрантах с охваченного военным конфликтом Ближнего Востока, но и в том, что ислам принимают автохтонные (коренные) жители Европы. При этом важно подчеркнуть то, что ислам не просто утверждает, что нет принуждения в религии на основании следующих положений Священного Корана, а демонстрирует это: «Нет принуждения в религии. Прямой путь уже отличился от заблуждения»<sup>6</sup>; «Если бы твой Господь пожелал, то уверовали бы все, кто на земле. Разве ты стал бы принуждать людей обратиться в верующих?»<sup>7</sup> Другими словами, мусульманская религия провозглашает приверженность к свободе и ее выражение через свободное принятие ислама. В отношении понимания свободы слова в контексте ислама такой ученый-богослов, как А. Г. Хареханов, имеет позицию, согласно которой запретное (в том числе интерпретируемое посредством свободы слова), считаемое таковым шариатом, нельзя считать дозволенным, а дозволенное нельзя возводить в ранг запретного. Свобода слова не должна наносить вред людям, она должна соотноситься с религиозными чувствами верующих, с их традициями, адатами [9].

При проведении настоящего исследования мы старались избегать политизированности, излишней политической и религиозной ангажированности в вопросах ислама как религии. Вместе с тем процессы и события (не хотелось бы говорить «провокации»), происходящие в последнее время, связанные с исламом и его местом в современном мире, показывают, что вокруг религии мусульман построена целая система противодействия (в связи с активным ее распространением и признанием во всем мире), повсеместно происходят попытки провокаций на религиозной почве и откровенное унижение религиозных чувств верующих, а порой даже и геноцид по ре-

<sup>4</sup> Хадис 3800, Сунан Аби Дауд (داود أبي داود) // Хадисы пророка Мухаммада. URL: <https://isnad.link/book/sunan-abu-dauda/21-kniga-o-edeh-hadisy-3736-3854/31-glava-o-tom-o-zapretnosti-chego-ne-bylo-upomyanuto> (дата обращения: 22.12.2020).

<sup>5</sup> Когда мусульман в Европе станет больше чем христиан // Рамблер. 17 янв. 2018. URL: <https://weekend.rambler.ru/>

crazy-world/38903348-kogda-musulman-v-evrope-stanet-bolshe-chem-hristian/ (дата обращения: 05.10.2020).

<sup>6</sup> См.: аят 256 Суры 2 Священного Корана. URL: <https://quran-online.ru/2:256> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>7</sup> См.: аят 99 Суры 10 Священного Корана. URL: <https://quran-online.ru/10:99> (дата обращения: 10.10.2020).

лигиозному признаку (случаи массовых убийств и притеснений мусульман, в частности в Мьянме (Бирме), Северно-Восточном Китае, Индии и т. п.). Не реагировать на них, в том числе и путем оценки данных фактов с политической, правовой и религиозной точек зрения, не представляется возможным.

Одним из реакционных проявлений на расширение влияния ислама в современном Западном мире являются различного рода провокации, устраиваемые в отношении ценностей ислама и мусульман. На фоне не прекращающихся попыток осквернить Священный Коран<sup>8</sup> и честь Пророка Мухаммада (с.а.в.) как символов веры мусульман, а также иных провокаций, направленных на осквернение религиозных ценностей верующих, по всему мусульманскому миру периодически проходят демонстрации и акции протеста, направленные на защиту ценностей ислама: от стран Азии и Ближнего Востока до Европы и Северной Америки. Подобная ситуация была связана и с публикациями во французском журнале *Charlie Hebdo* («Шарли Эбдо»)<sup>9</sup> карикатур на Пророка Мухаммада (с.а.в.). Всем известно, какими трагическими событиями для художников журнала закончилась эта провокация [5, с. 18–19; 10, с. 222–223; 11, с. 61; 12; 13]. И как результат, по всему мусульманскому миру прокатились многомиллионные акции протестов верующих с выражением гневного осуждения и своего нетерпения к такого рода преступным действиям со стороны художников-карикатуристов. Всё это свидетельствует об истинности веры мусульман и неприятии любых посягательств на исламскую веру и символы веры. Очень точно выразился Имам Абу Джа`фар ат-Тахави в контексте любви и уважения к Посланнику Аллаха (с.а.в.) и его сподвижникам: «Мы любим сподвижников Посланника Аллаха, с.а.в., но в своей любви никого из них не выделяем и не отрекаемся ни от кого из них. Мы ненавидим тех, кто ненавидит их и не говорит о них хорошее. Мы говорим о них только благое. Любовь к ним – это признак веры, убежденности и искренности, в то время как ненависть к ним – это неверие, лицемерие и притеснение»<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> См.: Американский судья признал право пастора публично сжигать копии Корана // РИА Новости. 16.09.2010. URL: <https://ria.ru/20100916/276277717.html> (дата обращения: 19.10.2020); Двое американских священников 11 сентября сожгли по копии Корана // РИА Новости. 12.09.2010. URL: <https://ria.ru/20100912/274842619.html> (дата обращения: 19.10.2020).

<sup>9</sup> Французский журнал напечатал карикатуры на пророка Мухаммеда // Первый канал. 19 сент. 2012. URL: <https://>

С чем же тогда связаны нападки на ислам и его ценности со стороны отдельных представителей просвещенной западной демократии? Ответ представляется неоднозначным и соединяет в себе ряд факторов. Предполагаем, что одним из таких факторов является упадок, кризис католической веры в западно-европейской культуре и массовом сознании. Соответственно, реакцией на это являются разного рода провокации, опосредованные боязнью того, что «освободившееся» место в массовом сознании людей займут другие идеи, а тем более – другая религия.

Приведенные выше факты – наглядное тому доказательство, и примеров можно привести еще немало, что и будет сделано далее. Отметим, что более подробное изучение причин и последствий данного процесса выходит за рамки заявленной темы настоящего исследования, однако хочется подчеркнуть, что ислам как религия мира и созидания (в отличие от той предвзятой картины, которую преподносят некоторые СМИ, политики и другие деструктивные силы) получает всё большее признание и распространение в современной Европе, чего буквально 100 и даже 50 лет тому назад и представить было невозможно в принципе.

### 3. Правовая основа реализации свободы слова, мысли, выражения мнения

Что же говорят нормы международного права о защите религиозных чувств верующих? Пункт 2 ст. 20 Международного пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах 1966 г. предусматривает: «Любая пропаганда национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющая собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, запрещается законом»<sup>11</sup>.

Другой основополагающий акт Европейского Союза – Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) – устанавливает, что «каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным по-

[www.1tv.ru/news/2012-09-19/83972-frantsuzskiy\\_zhurnal\\_napechatal\\_karikatury\\_na\\_proroka\\_muhammeda](http://www.1tv.ru/news/2012-09-19/83972-frantsuzskiy_zhurnal_napechatal_karikatury_na_proroka_muhammeda) (дата обращения: 19.10.2020).

<sup>10</sup> Акыда ат-Тахавийя / Имам Абу Джа`фар ат-Тахави. 1-е изд. С. 37.

<sup>11</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах: принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс».

рядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов» (п. 1 ст. 9)<sup>12</sup>. В п. 2 ст. 9 Конвенции установлено, что свобода исповедования своей религии подлежит ограничениям в случаях, установленных только законом, и ограничения эти «необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности, или для защиты прав и свобод других лиц».

Провокаторы, которые пытаются своими нападениями очернить ислам, в обоснование своей позиции ссылаются на п. 1 ст. 10 Конвенции, где устанавливается, что «каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ...». Вместе с тем такие провокаторы, зная о «своих правах», к сожалению, забывают о своих обязанностях, четко установленных в п. 2 ст. 10 Конвенции: «Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с... условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах... общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности...»

В связи с вышеуказанным возникает закономерный вопрос: имеет ли свобода слова как одна из составляющих западноевропейского правосознания и ценностей демократического Запада, о которой так пафосно заявляется с самых разных площадок, в том числе Европейского Союза (начиная от преподавательской кафедры и заканчивая трибуной Европарламента), какие-либо границы и рамки? Может ли человек говорить и показывать всё, что ему вздумается, если это нарушает права и свободы других, таких же как он, лиц, даже если эти лица и придерживаются других, нежели он, религиозных взглядов, идей, традиций? Где же эти пресловутые ценности демократии и уважения прав и свобод человека и гражданина?

Теперь с этим вопросом обратимся к одной из цитаделей европейской демократии – Европейскому Суду по правам человека – и рассмотрим его су-

дебную практику в контексте указанной нами проблемы.

В рамках заявленной темы исследования Европейский Суд по правам человека формулирует данный аспект так: вопрос включает в себя взвешивание противоречивых интересов осуществления двух основных свобод, а именно права одной стороны распространять среди общественности свои взгляды на религиозную доктрину и права других лиц на уважение их свободы мысли, совести и религии<sup>13</sup>. Между этими правами должен быть определенный баланс, на что и указывает Европейский Суд по правам человека.

Так, по одному из дел в 2011 г. была осуждена жительница Австрии в соответствии со ст. 188 Уголовного кодекса Австрии за оскорбление религиозных доктрин (*Herabwürdigung religiöser Lehren*). Национальный суд признал ее виновной в публичном оскорблении объекта почитания домашней церкви или религиозного общества, а именно Мухаммада – Пророка ислама (с.а.в.), способом, способным вызвать оправданное негодование. В свою очередь, осужденная подала жалобу в Европейский Суд по правам человека, в котором заявительница утверждала, что ее уголовное осуждение за оскорбление религиозных доктрин привело к нарушению ст. 10 Конвенции, т. е. указывала, что ее осуждение за вышеупомянутые заявления было равносильно незаконному вмешательству в ее право на свободу выражения мнений, а также то, что неправомерные «нападки» на религиозные группы должны допускаться, даже если они основаны на ложных фактах, до тех пор, пока они не подстрекают к насилию.

В своем итоговом решении Европейский Суд по правам человека поддержал оценку австрийского национального правосудия о том, что «вмешательство национального суда в право заявителя на свободу выражения мнений преследовало цель предотвращения беспорядков путем обеспечения религиозного мира, а также защиты религиозных чувств, что соответствует защите прав других лиц по смыслу пункта 2 статьи 10 Конвенции»<sup>14</sup>. Как далее отмечает Европейский Суд по правам человека и как признаётся в п. 2 ст. 10 Конвенции, *осуществление свободы выражения мнений влечет за собой определенные*

<sup>12</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (с изм. на 24 июня 2013 г.): ратифицирована Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1000003045> (дата обращения: 20.10.2020).

<sup>13</sup> Дело ЕС против Австрии (по жалобе № 38450/12) (решение Европейского Суда по правам человека (пятая секция)). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187188#{"itemid":\["001-187188"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187188#{) (дата обращения: 13.11.2020).

<sup>14</sup> Там же.

*обязанности и ответственность.* Среди них, в контексте религиозных убеждений, есть общее требование обеспечить мирное осуществление прав, гарантированных ст. 9 Конвенции для носителей таких убеждений, включая обязанность избегать, насколько это возможно, выражения, которое в отношении объектов почитания является необоснованно оскорбительным для других<sup>15</sup>. Более того, ст. 10 Конвенции, на которую ссылаются в свое оправдание и обоснование провокаторы, как отмечает Европейский Суд по правам человека, не имеет своей силы и не дает защиту заявителям в случае выражений провокаторов, направленных на распространение, подстрекательство или оправдание ненависти, основанной на нетерпимости, включая религиозную нетерпимость. Далее Европейский Суд по правам человека подчеркивает, что государство в некоторых ситуациях может на законных основаниях посчитать необходимым принять меры, направленные на подавление определенных форм поведения, включая распространение информации и идей, признанных несовместимыми с уважением свободы мысли, совести и религии других лиц.

Таким образом, Европейский Суд по правам человека пришел к выводу, что «национальные суды всесторонне оценили более широкий контекст заявлений заявительницы и тщательно сбалансировали ее право на свободу выражения мнений с правами других лиц на защиту своих религиозных чувств и сохранение религиозного мира в австрийском обществе. ...Заявления заявителя, вероятно, вызвали обоснованное негодование у мусульман. ...Рассматривая их как выходящие за допустимые рамки объективной дискуссии и квалифицируя их как оскорбительное нападение на Пророка ислама (с.а.в. – Х. И.), способное вызвать предрассудки и поставить под угрозу религиозный мир, национальные суды пришли к выводу, что рассматриваемые факты содержат элементы подстрекательства к религиозной нетерпимости»<sup>16</sup>.

По другому делу – «Sekmadienis Ltd. против Литвы» – литовское общество с ограниченной ответственностью «Секмадиенис ЛТД» подало в 2014 г. в Европейский Суд по правам человека заявление, по которому компания-заявитель утверждала, что имело место вмешательство в ее право на свободу выражения мнений, противоречащее ст. 10 Конвен-

ции, в связи с тем, что она была оштрафована на сумму 580 евро за публикацию рекламы, которая считается противоречащей общественной морали (нарушала религиозные чувства верующих христиан). Содержание рекламы, из-за которой разгорелся спор, состояло в том, что компания-заявитель в рамках рекламной акции, представляя линию одежды, публично обнародовала три визуальных рекламных объявления, которые были размещены на двадцати рекламных щитах в общественных местах Вильнюса и на специальном веб-сайте в сети «Интернет». На первом из трех рекламных объявлений был изображен молодой человек с длинными волосами, с повязкой на голове, нимбом вокруг головы и несколькими татуировками, одетый в джинсы. Подпись внизу изображения гласила: «Господи, какие штаны!» (*Jėzau, kokios tavo kelnės!*) На второй рекламе была изображена молодая женщина в белом платье и головном уборе с белыми и красными цветами. У нее был нимб вокруг головы, и она держала нитку бус. Подпись внизу изображения гласила: «Мария дорогая, какое платье!» (*Marija brangi, kokia suknelė!*) Третье объявление показывало мужчину и женщину вместе, одетых в ту же одежду и с теми же аксессуарами, что и в предыдущих объявлениях. Мужчина полужелал, а женщина стояла рядом с ним, положив одну руку ему на голову, а другую на плечо. Подпись внизу изображения гласила: «Иисус [и] Мария, что на тебе надето!» (*Jėzau Marija, kuo čia apsirengė!*) На данную рекламу последовала негативная реакция людей. Они жаловались, что реклама неэтична и оскорбительна для верующих, что она унижает религиозные символы и создает «опасность того, что общество может потерять необходимое чувство святости и элементарное уважение к духовности».

Однако в данном деле Европейский Суд по правам человека посчитал, что имело место нарушение ст. 10 Конвенции о свободе выражения мнения и присудил взыскать с ответчика в пользу компании-заявителя 580 евро. При этом весьма примечательно особое мнение судьи де Гаэтано в рамках данного дела. В частности, он отмечает, что из п. 79–83 решения суда должно быть ясно, что проблема в данном случае заключалась в недостаточности оснований, приведенных национальными судами в их соображениях, подтверждающих решение *SCRPA* (Литовского государственного органа по защите прав потребите-

<sup>15</sup> Дело «Sekmadienis Ltd. против Литвы» (по жалобе № 69317/14) (решение Европейского Суда по правам человека (четвертая секция)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

eng#{"appno":["69317/14"],"itemid":["001-180506"]} (дата обращения: 13.11.2020).

<sup>16</sup> Дело ЕС против Австрии (по жалобе № 38450/12).

лей). Это вывод не дает карт-бланш на использование религиозных символов, независимо от того, какое средство, контекст или сообщение предназначены или стремятся быть переданы, будь то в прямом виде или иным образом<sup>17</sup>. Как далее указывает судья де Гаэтано, ссылаясь на практику Европейского Суда по правам человека, «государство может... посчитать законно необходимым принять меры, направленные на пресечение определенных форм поведения, включая распространение информации и идей, признанных несовместимыми с уважением свободы мысли, совести и религии других лиц...»<sup>18</sup>.

Верующие Чеченской Республики не остаются равнодушными к происходящим вокруг ислама событиям и выражают свое осуждение и нетерпимость на действия, направленные против ислама и его ценностей. В начале 2015 г. после известных событий во Франции и ряда других провокаций в отношении ислама как религии в Грозном прошла мирная демонстрация в защиту ислама «Любовь к Пророку Мухаммаду (с.а.в.) и протест против карикатур», в которой приняли участие порядка миллиона человек<sup>19</sup>.

При этом участие в митинге приняли не только жители республики (начиная детьми и заканчивая людьми престарелого возраста), но и представители сопредельных регионов Северного Кавказа и даже делегации из центра России, а также Москвы и других российских городов<sup>20</sup>.

Собравшиеся сосредоточились вокруг мечети «Сердце Чечни», где прозвучали выступления религиозных и политических деятелей, завершилась акция совершением самой многочисленной коллективной молитвы (чеч. джамаат-ламаз), прецедента которой в России еще не было.

Одной из реакций в медийном пространстве на митинг в Грозном стала статья в известной американской газете *The New York Times*, автор которой – Эндрю Рот – довольно противоречиво представил события, произошедшие в Грозном. Комментируя данные о численности акции, он пишет: «Самостоятельно оценить численность толпы на марше не представлялось возможным. Министерство внут-

ренних дел России оценило его в 800 000 человек – цифра, которая, если быть точным, сделала бы марш одной из крупнейших публичных демонстраций в России в наше время. Это также означало бы, что толпа была в три раза больше, чем население Грозного, и что 60 процентов всех чеченцев были там»<sup>21</sup>.

Комментируя приведенные выше слова, исходя из того, что автор настоящей статьи и сам был непосредственным участником данной демонстрации и свидетелем тех событий, отметим, что вся центральная часть города была заполнена людьми и по численности данная акция была одной из самых массовых, если не самой крупной в истории постсоветской России.

Наряду с провокационными действиями в отношении ислама и его приверженцев в последнее время участились случаи посягательств и на Священную Книгу мусульман – Коран. Повсеместно и систематически предпринимаются попытки выставить Священный Коран в качестве источника терроризма и насилия. Всё это связано с неверным, а порой и целенаправленно искажаемым толкованием положений Священного Писания. В.Х. Акаев совершенно справедливо отмечает по этому поводу: «В Коране как в величайшем источнике исламской духовности имеется немало положений, решительно осуждающих зло, насилие, убийство невинных. В связи с этим совершенно не ясно, почему дается однозначная оценка Корана как источника терроризма? Предположительно, это делается осознанно, авторы такой позиции стремятся весь ислам признать в качестве вселенского зла и главным источником терроризма в современном мире. С антиисламской позицией мусульмане не соглашаются и, безусловно, имеют на это соответствующее основание» [14, с. 46].

В сети «Интернет» присутствует достаточно информации, связанной с предпринимаемыми попытками публично сжечь Священный текст. Разумеется, данные действия преступников, последователей деструктивных сил имеют целью, в том числе, вызвать ответную агрессию со стороны мусульманского общества.

<sup>17</sup> Дело «Sekmadienis Ltd. против Литвы» (по жалобе № 69317/14).

<sup>18</sup> Там же.

<sup>19</sup> В Грозном митинг в защиту толерантности собрал более миллиона человек // НТВ. 19.01.2015. URL: <https://www.ntv.ru/novosti/1290656/> (дата обращения: 19.11.2020).

<sup>20</sup> В Грозном прошел миллионный митинг против карикатур на пророка Мухаммада // Комсомольская правда. Се-

верный Кавказ. 19 янв. 2015. URL: <https://www.stav.kp.ru/daily/26330.5/3213445/> (дата обращения: 19.11.2020).

<sup>21</sup> Roth A. In Retort to Paris, Chechens Denounce 'Permissiveness' // New York Times. Jan. 19, 2015. URL: <https://www.nytimes.com/2015/01/20/world/europe/chechens-march-to-protest-religious-caricatures.html> (дата обращения: 28.07.2020).

Какие правовые основы исследуемого вопроса имеются в российском законодательстве? Статья 29 Конституции РФ гарантирует каждому свободу мысли и слова. В ст. 28 Конституции РФ установлено: «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право... свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними». Далее, в соответствии с п. 2 ст. 29 Конституции РФ, «не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства».

Что же касается квалификации действий, связанных, например, со сжиганием священных текстов, то в России (в отличие от стран Европы и Северной Америки)<sup>22</sup> такие действия подпадают под уголовную ответственность. В соответствии с нормами ст. 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» и ст. 282.1 «Организация экстремистского сообщества» УК РФ<sup>23</sup> за подобные преступные действия человеку грозит уголовное наказание: штраф в размере от 300 тыс. до 500 тыс. руб. или лишение свободы на срок от 3 до 6 лет (в случае квалификации действий по ст. 282 УК РФ) и штраф в размере от 300 тыс. до 800 тыс. руб. или лишение свободы от 2 до 12 лет (в случае квалификации действий по ст. 282.1. УК РФ). Российская судебная практика имеет прецеденты по таким составам преступлений<sup>24</sup>, однако они не носят массового характера. Повреждение Священного Корана карается законодательством ряда мусульманских стран, например Пакистана<sup>25</sup>.

#### 4. Свобода мысли, слова и выражения мнения через призму экстремизма

В контексте указанной проблематики заслуживает отдельного внимания и ситуация с проявлением факторов экстремизма. Изучение вопросов свободы мысли, слова и выражения мнения всегда коррелирует с проблематикой экстремизма. Данная тема требует особого подхода, учитывая то колоссальное зна-

чение, которое ей придается в стратегии национальной безопасности государства [15; 16, с. 132].

Но для начала обратимся к этимологии понятия «экстремизм». Буквальный смысл данного понятия (от *лат.* *extremus* – «чрезмерный, критический, невероятный, крайний») позволяет заключить, что это идеология приверженности крайним позициям во взглядах и выбора таких же средств для достижения определенных целей. Наряду с понятием экстремизма юридическая наука и практика оперирует такой категорией, как «терроризм». Понятие «терроризм» (от *лат.* *terror* – «страх, ужас») в переводе означает деятельность, направленную на устрашение населения путем совершения взрывов, поджогов или иных действий преступного характера в целях достижения политических целей. Не секрет, что данные понятия и процессы (экстремизм и терроризм) всегда присутствуют буквально «рядом друг с другом». В конечном счете, где экстремизм – там рано или поздно «появляется» и терроризм. При этом мы склонны придерживаться мнения, что понятия «экстремизм» и «терроризм» соотносятся как целое и часть, так как одной из форм экстремизма является терроризм. Экстремизм и терроризм естественным образом взаимосвязаны и органически дополняют друг друга [17]. О необходимости разграничения этих понятий говорит ряд исследователей, утверждая, что экстремизм и терроризм отличаются по конечной цели совершаемых действий. В первом случае такой целью является разжигание неприязненных отношений в обществе на основе дискриминации отдельных его членов по признаку отнесения их к определенной социальной группе (пол, раса, национальность, языковые особенности, исповедуемая религия). А в случае терроризма целью является подрыв стабильности функционирования органов власти, международных организаций, влияние на их решения, подавление и запугивание общества.

Вместе с тем, как отмечает И.С. Еремина и ряд других исследователей, в российском законодательстве отсутствует непротиворечивая легальная дефиниция понятия экстремизма. Это рождает ряд проблем правоприменительного характера [18, с. 17; 19, с. 95].

<sup>22</sup> Московкин А., Мирон Л. Если бы кто-то в России, как в США, сжег «Коран»... // Право.ru. 15 сент. 2010. URL: <https://pravo.ru/review/view/38065/> (дата обращения: 20.11.2020).

<sup>23</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> См., напр.: Группу преступников осудили за сожжение Корана в московском метро // Ислам сегодня. 19 июля 2018.

URL: <https://islam-today.ru/novosti/2016/07/19/gruppu-prestupnikov-osudili-za-sozhenie-korana-v-moskovskom-metro> (дата обращения: 19.12.2020).

<sup>25</sup> 20 интересных фактов о Коране // ЯндексДзен. 17 мая 2018. URL: <https://zen.yandex.ru/media/id/5acc84524bf161ef0d740df8/20-interesnyh-faktov-o-korane-5afd45a57dde868f3b0de29> (дата обращения: 19.12.2020).

Опасность экстремизма очевидна в силу своей системности, поскольку он направлен на разрушение мирного сосуществования разных этносов, религий, политической стабильности, международных правовых норм. Экстремизм охватывает общественное сознание, направляя свое влияние на изменение идеологии, моральных норм и ценностей между социальными группами, этносами, конфессиями, политическими партиями и т. п. [20].

Как показывают последние события как во всем мире, так и в России в частности, экстремистские настроения не просто сохраняют свое присутствие в различных социальных группах, это проблема носит всё более массовый, глобальный характер. Отдельного и повышенного внимания в этой ситуации заслуживает молодежный экстремизм. В силу юношеского возраста, представителям подрастающего поколения порой сложно ориентироваться в таких острых для общества темах, как религия, вера, политические институты и ряде других основополагающих элементов современного общества и государства. Как отмечают исследователи, наиболее остро на проблемы, возникающие в обществе, реагирует именно молодежь. Представители молодого поколения склонны к объединению в группы (сообщества) по интересам, жизненным взглядам и социальной ориентации.

В рамках анализа данных явлений правоохранительными органами отмечается, что «с момента начала системной борьбы с экстремизмом он в значительной степени эволюционировал от редких, по большей части хулиганских проявлений, к массовым противоправным акциям, взрывам, поджогам, убийствам, иным тяжким преступлениям. Единичные субъекты экстремистской деятельности сменились экстремистскими сообществами, вовлекающими в свою деятельность значительное количество лиц, в первую очередь, из числа молодежи» [21, с. 183].

Подрастающее поколение подвержено экстремистскому влиянию и наиболее уязвимо на стадии взросления и формирования личности. Именно в неокрепшее сознание представителей подрастающего поколения закладываются семена экстремизма, которые впоследствии дают печальный «урожай» в виде конкретных преступлений экстремистского и террористического характера. Как показывает жизнь, в большинстве случаев подвержены экстремистским взглядам представители молодого поколения, как результат, в ряды незаконных вооруженных формирований вступают молодые люди в возрасте от 18 до 30 лет.

Говоря о вербовке в экстремистские и террористические организации посредством сети «Интернет», некоторые авторы отмечают, что широко распространены для вовлечения в экстремистские или террористические организации специальные сайты и чаты для подростков и молодежи как наиболее внушаемой категории граждан. Работа с ними проводится в доступной для них форме – например, интернет-игры [20].

Экстремизм и терроризм представляют из себя разрушительные явления в любом обществе. Они влияют не только на правосознание, но и вообще на образ мыслей и жизни представителей социума, особенно молодежи. Требуется разрабатывать наиболее эффективные мероприятия по нейтрализации наиболее опасных проявлений негативных течений. В молодежной среде необходимо формировать антитеррористическую идеологию.

Без помощи и поддержки со стороны, в первую очередь семьи, а затем и специалистов (юристов, богословов, социологов, педагогов), велика вероятность того, что представители подростковой среды станут жертвами пропаганды и агитации со стороны экстремистов и террористов. Особенно актуальны эти вопросы в молодежной среде Чеченской Республики. В рамках данного исследования был проведен анкетный опрос среди учеников 9–11 классов образовательных учреждений г. Грозного в количестве 250 чел. По итогам данного опроса выяснилось, что только 14 % (35 чел.) имеют четкое представление о явлении экстремизма, 20 % (50 чел.) понимают суть, но не имеют четкого представления, 26 % (65 чел.) не понимают сути данного явления и 40 % (100 чел.) имеют обратное, неправильное представление об экстремизме.

Таким образом, в результате проведенного анкетирования было установлено, что знания об экстремизме и терроризме у учащихся школ и ссузов Чеченской Республики представляют собой не до конца сформированное, а порой размытое представление об этих негативных явлениях, что само по себе уже несет риски и представляет опасность в контексте возможности влияния на подростков.

Согласно данным Чеченстата (от 1 августа 2019 г.), в Чеченской Республике проживает порядка 358 840 чел. в возрасте от 15 до 29 лет, большинство из которых имеют место жительства в отдаленных от Грозного селах. Анализ данных, предоставленных Министерством образования и науки Чеченской Республики, показал, что в республике насчитывается

479 школ (в 17 районах) с общей численностью обучающихся порядка 284 тыс. чел., из числа которых 49 636 школьников старших классов<sup>26</sup>. Согласно сведениям, предоставленным Информационным центром МВД по Чеченской Республике за 2019 г., было задержано и привлечено к ответственности порядка 40 молодых людей за террористические и экстремистские проявления<sup>27</sup>.

Конечно же, усилия, предпринимаемые в последнее время в республике в решении проблемы экстремизма и терроризма, дали свой позитивный результат. Нашли свое отражение эти вопросы и в ряде нормативно-правовых актов, принятых в Чеченской Республике, среди которых можно выделить:

1) Закон Чеченской Республики от 15 июня 2010 г. № 16-РЗ «О профилактике правонарушений в Чеченской Республике» (п. 5 ст. 3);

2) Закон Чеченской Республики от 8 мая 2008 г. № 16-РЗ «О молодежи» (ст. 2, 4, 7);

3) Единую концепцию духовно-нравственного воспитания и развития подрастающего поколения Чеченской Республики (утв. Главой Чеченской Республики 14 февраля 2013 г.).

Несомненно, данная нормативная основа способствует более качественному решению проблемы экстремизма и терроризма, однако ограничиваться лишь нормативно-правовым регулированием не достаточно. Существует необходимость скрупулезных теоретико-прикладных исследований в указанной сфере в целях наиболее полного понимания данного явления и выявления эффективных мер по борьбе с ним.

Решение проблем экстремизма и терроризма в молодежной среде Чеченской Республики видится в реализации следующих мер социально-экономического характера:

1) повышение общего образовательного уровня молодежи (формирование адекватного правосознания, преодоление правового нигилизма);

2) религиозное образование и воспитание в духе «умеренного» ислама;

3) решение проблем занятости молодежи, ее вовлеченность в социально-экономическую деятельность республики;

4) придание нового импульса процессам дальнейшего развития национально-культурных, традиционных аспектов жизни чеченского общества (более внимательное обращение к адатам, не противоречащим основным постулатам исламской религии, чеченскому Кодексу чести «Къонахалла», воспитание в молодых людях самоидентичности (язык, «нохчалла», «г1илкх», «г1улакх», «объдангалла» – на чеч.) в духе толерантного отношения к представителям других социальных групп.

Реализации вышеуказанных мер уделяется пристальное внимание региональных властей, они планомерно претворяются в жизнь. И уже можно делать промежуточные итоги по результатам осуществленных мероприятий. Число преступлений экстремистского и террористического характера за последние годы в республике кратно уменьшилось.

Как отмечается рядом исследователей изучаемой проблематики, в «отрыве от террористической и экстремистской идеологии терроризм и экстремизм существовать не могут, поскольку приверженность “к крайним взглядам и мерам” должна иметь под собой определенную идеологическую подоплеку, чтобы получить именно социально-политическую, а не психологическую оценку» [22, с. 22]. Что же касается аспектов вины и ответственности, то у субъектов экстремистской и террористической деятельности такие качества занижены либо трансформированы. Другими словами, они не адекватно соотносят свои действия с точки зрения осознания чувства вины и ответственности за свое поведение либо вообще не считают таковые чем-то противоестественным и противоречащим нормальному положению вещей, их самосознанию и восприятию окружающей действительности.

Противоположная проблема – проблема неадекватной оценки свободы субъектом, т. е. мнение о его вседозволенности приводит к конфликту со свободой других (пересечению свобод), таких же как он, членов социума. Приведем ряд доктринальных мнений в рамках обозначенной проблематики.

Н.С. Громова справедливо отмечает: «Бесконтрольная свобода слова порождает вседозволенность и преступления сначала вербального, а затем и других видов... Предоставив широкую свободу

<sup>26</sup> Данные по численности школ в Чеченской Республике // Министерство образования Чеченской Республики: офиц. сайт. URL: <http://mon95.ru/schools> (дата обращения: 04.02.2021).

<sup>27</sup> В МВД по ЧР подвели итоги деятельности за 6 месяцев 2019 года // Министерство внутренних дел по Чеченской Республике: офиц. сайт. 24 июля 2019. URL: <https://95.mvd.pf/news/item/17683696/> (дата обращения: 04.02.2021).

слова, мы обнажили пороки общества и указали на правовые лакуны, далее необходимо систематизировать проблемы и трансформировать имеющуюся систему, чтобы свобода слова перестала порождать вербальный экстремизм и стала истинным оружием народа в борьбе за демократию» [23, с. 140]. Схожую по характеру позицию занимают И.А. Ананских и А.С. Олексенко: «Возвращаясь к проблеме границ допустимого в реализации свободы слова, необходимо заметить, что степень свободы должна быть неразрывно связана со степенью ответственности человека, произносящего это слово» [11, с. 62]. В таком же ракурсе рассуждает и А.А. Смольяков: «...конституционно установленные пределы осуществления прав и свобод человека и гражданина являются необходимым инструментом гарантирования других прав и свобод...» [24, с. 14].

Присоединяется к сказанному выше и С.В. Мамонтов: «Прежде чем реализовывать свободу мысли и слова, человек должен определить – могут ли его действия обидеть человека или не понравиться, что является аморальным или безнравственным, законным или незаконным» [25, с. 319].

В.В. Плясунов, проводя правовую характеристику случаев злоупотребления свободой слова, отмечает следующее: «Абсолютная свобода неизбежно приводит к тому, что ее субъекты, пользуясь своими полномочиями, вторгаются в сферу полномочий других лиц, чем нарушают принадлежащие им субъективные права» [26, с. 125]. Подобного мнения придерживаются и ряд других авторов [4, с. 74; 12; 18, с. 13; 24, с. 14; 27, с. 215; 28, с. 64–65; 29, с. 100].

О возможности ограничения свободы слова на примере анализа французского законодательства заявляют К.А. Иванова и А.А. Степанов: «...очевидно, что свобода слова и свобода массовой информации не являются абсолютными. Ни общество, ни человек не должны становиться заложниками этих свобод, а их реализация должна иметь установленные законом пределы» [5, с. 21].

Разумеется, должен быть баланс между свободой мысли, слова и выражения мнения и ее ограничением в целях охраны прав и свобод других людей [30, с. 346]. Однако, проблема в том, что границу между свободами и их ограничениями каждый понимает и чертит по-своему, и даже государству не всегда это удается сделать так, чтобы выдержать «золотую середину» – сохранять принципы демократии, при этом поддерживая публичные интересы государства, всех социальных групп и политических

течений. Как отмечается, в этом плане ограничения любого характера, и особенно ограничения свободы слова, должны осуществляться без впадения в крайности и насаждения общегосударственной идеологии [31, с. 70].

Субъекты экстремистской и террористической деятельности в некоторых ситуациях девиантно реагируют на результаты выражения свободы мысли, слова и выражения мнения другими представителями общества в силу прямого противоречия таких процессов, в первую очередь, формальным положениям закона, а также их внутренним убеждениям, установкам, ценностям, в том числе и религиозным. То есть сначала происходит внутренний конфликт идей, идеологий, который впоследствии, в том числе и из-за необъективного и неадекватного подхода, анализа ситуации публичной властью [19, с. 97], превращается в открытое противостояние, выражающееся в актах экстремизма и терроризма.

Исходя из этого, борьба с экстремизмом и терроризмом должна вестись комплексно [32, с. 36]. Идеологии экстремизма необходимо противопоставить другую идеологию – идеологию, основанную на «трезвом» анализе ситуации со стороны государства, толерантности, истинной религии и вере, на интеллектуально-образовательном и воспитательном компоненте. Кроме того, важно посредством права и преодоления правового нигилизма предпринимать меры по укреплению межнационального взаимодействия на примере воспитания в духе равенства и толерантности среди представителей молодежи. Целевым индикатором новой идеологии, о которой идет речь, должно быть качественное изменение психологии подрастающего поколения и формирование рычагов эффективного воздействия на мировоззрение молодых людей. Более того, предпринимаемые меры в рамках обозначенной идеологии должны быть более развиты, понятны и адаптивны, чем система агитации и каналы распространения экстремистских и террористических идей. И в данном процессе важно работать на упреждение, профилактику девиантного поведения, нежели на борьбу с его негативными последствиями. Такого мнения придерживается ряд исследователей данных негативных явлений в обществе [31, с. 69–70].

## 5. Заключение

В качестве итога по данной работе отметим следующий основополагающий аспект рассматриваемой проблематики. Без сомнения, свобода мысли, слова и выражения мнения – это достижения современного

человечества, одна из основ демократического строя и элемент гражданского общества. Гарантированная государством возможность реализации указанных свобод индивидами в социуме является залогом «здорового» в правовом смысле общества. Вместе с тем возникает вопрос о границах таких свобод. Они безграничны или, все-таки, как весьма ярко выразился в этом плане И. Кант, «свобода размахивать руками заканчивается у кончика носа другого человека»? Мусульманская система права, основанная на Священном Коране и Сунне Пророка (с.а.в.), исходит из того, что такая свобода заканчивается там, где начинается линия границы, обозначенная посредством закона Всевышнего Аллаха.

Одним из последствий неверной интерпретации истинного понимания свободы мысли, слова и выражения мнения выступает экстремистская деятель-

ность, которая рассматривается на данном этапе развития российского государства как угроза его национальной безопасности. И это очень серьезный вызов, с которым необходимо бороться комплексно: начиная образовательно-воспитательным компонентом и заканчивая социально-экономическим.

Разумеется, мы понимаем, что обозначенный в исследовании вопрос выходит за рамки юридической трактовки, и в большей степени эта проблема имеет политическую подоплеку, нежели правовую. Максимально дистанцируясь от политических и провокационных спекуляций на эту тему и призывая к этому других, хотим надеяться, что складывающуюся данную негативную тенденцию удастся переломить сообща, в рамках налаженного диалога, толерантности и уважения чувств друг друга, в том числе и религиозных. Другого пути нет и быть не может.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Скорик Н. В. Конституционное регулирование свободы слова в США и Великобритании / Н. В. Скорик // Отечественная юриспруденция. – 2018. – № 7 (32). – С. 60–69.
2. Фатализаде А. А. Право на свободу слова в 21 веке и его особенности в условиях современных реалий / А. А. Фатализаде // Отечественная юриспруденция. – 2016. – № 2 (4). – С. 24–26.
3. Миронов В. В. Добродетельный террор, или Кто определяет границы свободы слова (размышляя над книгами Тило Саррацина) / В. В. Миронов, Д. В. Г. Миронова // Этическая мысль. – 2018. – Т. 18, № 2. – С. 99–115. – DOI: 10.21146/2074-4870-2018-18-2-99-115.
4. Суслов Е. В. Свобода слова и свобода печати как факторы порождения конфликтов в обществе / Е. В. Суслов // Вестник Марийского государственного университета. – 2016. – № 1 (21). – С. 74–81.
5. Иванова К. А. Ограничения свободы слова во Франции в эпоху цифровых технологий / К. А. Иванова, А. А. Степанов // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 1. – С. 15–23. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).15-23.
6. Вайсс Б. Дж. Дух мусульманского права. Усул ал-фикх : пер. с англ. / Б. Дж. Вайсс. – М. ; СПб. : Диля, 2008. – 320 с.
7. Керимов Г. М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности / Г. М. Керимов. – СПб. : Диля, 2009. – 512 с.
8. Сюкияйнен Л. Р. Общие принципы фикха как отражение юридических особенностей исламского права / Л. Р. Сюкияйнен // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 3. – С. 50–80. – DOI: 10.17323/2072-8166.2018.3.50.80.
9. Хареханов А. Г. Личные воззрения шейха Шамсуддина аль-Бирмави в науке основ исламского права через призму его книги «аль-Фаваид ас-Суннийя: сравнительное изучение» : дис. ... д-ра шариат. наук / А. Г. Хареханов. – Каир, 2019. – 1200 с. – (На араб. яз.).
10. Юзбашиева Э. М. Конфликт свободы слова и веротерпимости / Э. М. Юзбашиева, Л. В. Лось // Новая наука: Проблемы и перспективы. – 2015. – № 1 (1). – С. 221–224.
11. Ананских И. А. Свобода слова и ее пределы / И. А. Ананских, А. С. Олексенко // Юридическая наука: история и современность. – 2015. – № 7. – С. 60–65.
12. Романовский В. Г. Ограничения права человека на свободу слова в целях противодействия терроризму / В. Г. Романовский // Наука. Общество. Государство. – 2018. – Т. 6, № 1 (21). – С. 60–66.
13. Ségur Ph. Le terrorisme et les libertés sur l'Internet / Ph. Ségur // L'Actualité Juridique Droit Administratif. – 2015. – № 3. – Р. 160–165.

14. Акаев В. Х. Отношение к Корану: несовместимость светских и догматических интерпретаций коранических положений / В. Х. Акаев // Вестник ГГНТУ. Гуманитарные и социально-экономические науки. – 2019. – Т. XV, № 4 (18). – С. 45–50. – DOI: 10.34708/GSTOU.2019.18.4.016.
15. Белякова Л. П. Свобода слова в контексте информационной безопасности / Л. П. Белякова // Журналистика-2018: становление, проблемы и перспективы : материалы 20-й междунар. науч.-практ. конф. – Минск, 2018. – С. 79–81.
16. Мухаммадиев Ж. У. Роль свободы слова и информации в построении гражданского общества и проблемы обеспечения информационной безопасности / Ж. У. Мухаммадиев // Государство и право. – 2018. – № 11. – С. 130–134. – DOI: 10.31857/S013207690002189-9.
17. Терроризм в исторической ретроспективе и современных условиях : моногр. / под ред. В. Ю. Бельского, А. И. Сацуты. – М., 2017. – 479 с.
18. Еремина И. С. Теоретико-правовой анализ ограничения свободы слова в целях противодействия экстремистской деятельности / И. С. Еремина // Государственно-правовые основы противодействия экстремизму : сб. науч. тр. с междунар. участием. – Хабаровск, 2015. – С. 10–18.
19. Исаев Р. А. Свобода слова в России в условиях противодействия экстремизму / Р. А. Исаев, А. Ю. Боренов // Теория и практика общественного развития. – 2015. – № 23. – С. 95–97.
20. Гайворонская И. Б. Вербовка в экстремистские и террористические организации посредством сети Интернет / И. Б. Гайворонская, Т. Ф. Фомина, Б. А. Аманжолова // Психология и право. – 2020. – Т. 10, № 4. – С. 152–165.
21. Суняйкина Д. А. Экстремизм в современной России / Д. А. Суняйкина // Проблемы экономики и управления: социокультурные, правовые и организационные аспекты : сб. ст. магистрантов и преподавателей КузГТУ / под ред. В. М. Золотухина, В. Г. Михайлова. – Кемерово : Кузбас. гос. техн. ун-т имени Т.Ф. Горбачева, 2019. – С. 181–189.
22. Исаев В. Д. Религиозный экстремизм и терроризм: социально-философский и психологический аспекты / В. Д. Исаев, Е. М. Гавлицкий, А. Н. Терентьева // Академик. – 2019. – № 1. – С. 17–24.
23. Громова Н. С. Вербальный экстремизм как следствие свободы слова / Н. С. Громова // Наука и образование : материалы III Междунар. науч.-практ. конф. – Таганрог, 2015. – С. 134–140.
24. Смольяков А. А. Проблемы определения пределов свободы слова / А. А. Смольяков // Закон. Право. Государство. – 2018. – № 3 (19). – С. 12–21.
25. Мамонтов С. В. Свобода мысли и слова – дозволения и запреты / С. В. Мамонтов // Актуальные вопросы развития России в исследованиях студентов: управленческий, правовой и социально-экономический аспекты : материалы XV Всерос. науч.-практ. конф. – Челябинск, 2017. – С. 317–320.
26. Плясунов В. В. Злоупотребление свободой слова (конституционно-правовой аспект) / В. В. Плясунов // Вестник Московского университета МВД России. – 2018. – № 1. – С. 125–127.
27. Волкова И. В. Конституционно-правовые границы свободы слова в России / И. В. Волкова // Научные исследования: от теории к практике. – 2016. – № 2-2 (8). – С. 213–215.
28. Большаков Л. М. Значение конституционной свободы слова для реализации прав и свобод человека, развития гражданского общества и правового государства / Л. М. Большаков // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. – 2018. – Т. 18, № 4. – С. 62–67. – DOI: 10.14529/law180411.
29. Кюрджиду Р. Д. Пределы реализации свободы слова в конституционном и международном законодательстве / Р. Д. Кюрджиду // Вопросы российского и международного права. – 2018. – Т. 8, № 11А. – С. 98–103.
30. Овчаров С. А. Законодательные ограничения права на свободу слова в РФ / С. А. Овчаров // Молодая наука : сб. науч. тр. науч.-практ. конф. для студентов и молодых ученых. – Евпатория, 2018. – С. 345–346.
31. Боброва Е. Р. Ограничение свободы слова в целях противодействия экстремистской деятельности: конституционно-правовой аспект / Е. Р. Боброва, Ю. С. Баннова // Марийский юридический вестник. – 2018. – № 2 (25). – С. 68–70.
32. Адылханов М. Г. Проблемы имплементации международных стандартов обеспечения права на свободу слова в российское уголовное законодательство / М. Г. Адылханов // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2019. – № 2 (44). – С. 33–36.

## REFERENCES

1. Skorik N.V. Constitutional regulation of freedom of speech in the United States and the United Kingdom. *Otechestvennaya yurisprudentsiya = Domestic Jurisprudence*, 2018, no. 7 (32), pp. 60–69. (In Russ.).
2. Fatalizade A.A. Right to freedom of expression in the 21st century and its modern realities. *Otechestvennaya yurisprudentsiya = Domestic Jurisprudence*, 2016, no. 2 (4), pp. 24–26. (In Russ.).
3. Mironov V.V., Mironova D.V.G. Virtuous terror, or who defines the boundaries of freedom of speech (reflecting on the works of Thilo Sarrazin). *Eticheskaya mysl' = Ethical Thought*, 2018, vol. 18, no. 2, pp. 99–115. DOI: 10.21146/2074-4870-2018-18-2-99-115. (In Russ.).
4. Suslov E.V. Freedom of speech and freedom of the press as factors of generation conflicts in society. *Vestnik Mariiskogo gosudarstvennogo universiteta = Vestnik of Mari State University*, 2016, no. 1 (21), pp. 74–81. (In Russ.).
5. Ivanova X.A., Stepanov A.A. Restrictions of the freedom of speech in France in the digital technologies era. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 1, pp. 15–23. DOI: 10.24147/25421514.2019.3(1).15-23. (In Russ.).
6. Weiss B.G. *The spirit of Muslim law. Usul al-fiqh*. Moscow, St. Petersburg, Dilya Publ., 2008. 320 p. (In Russ.).
7. Kerimov G.M. *Sharia: the Law of life of Muslims. Sharia answers to the problems of our time*. St. Petersburg, Dilya Publ., 2009. 512 p. (In Russ.).
8. Syukiyainen L.R. General principles of fiqh as reflection of judicial features of Islamic law. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2018, no. 3, pp. 50–80. (In Russ.). DOI: 10.17323/2072-8166.2018.3.50.80. (In Russ.).
9. Kharekhanov A.G. *Personal views of Sheikh Shamsuddin al-Birmawi in the science of the foundations of Islamic law through the prism of his book "al-Fawaid al-Sunniya: a comparative study"*, Doct. Diss. Cairo, 2019. 1200 p. (In Arabic).
10. Yuzbashieva E.M., Los' L.V. Freedom of speech and toleration. *Novaya nauka: Problemy i perspektivy = Modern Science: Problems and Prospects*, 2015, no. 1 (1), pp. 221–224. (In Russ.).
11. Ananskikh I.A., Oleksenko A.S. Freedom of speech and its limits. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost' = Legal Science: History and Modernity*, 2015, no. 7, pp. 60–65. (In Russ.).
12. Romanovsky V.G. Restrictions of the human right to freedom of speech in order to counter terrorism. *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo*, 2018, vol. 6, no. 1 (21), pp. 60–66. (In Russ.).
13. Ségur Ph. Terrorism and freedoms on the Internet. *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 2015, no. 3, pp. 160–165. (In French).
14. Akaev V.Kh. Attitude to the Koran: incompatibility of the security and dogmatic interpretations of the Koran. *Vestnik GGNTU. Gumanitarnye i sotsial'no-ekonomicheskie nauki = Bulletin of the GSTU. Humanities and socio-economic sciences*, 2019, vol. XV, no. 4 (18), pp. 45–50. DOI: 10.34708/GSTOU.2019.18.4.016. (In Russ.).
15. Belyakova L.P. Freedom of speech in the context of information security, in: *Zhurnalistika-2018: stanovlenie, problemy i perspektivy*, proceedings of the 20th international scientific-practical conference, Minsk, 2018, pp. 79–81. (In Russ.).
16. Mukhammadiev Zh.U. The role of freedom of word and information in construction of civil society and problems of securing information security. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2018, no. 11, pp. 130–134. DOI: 10.31857/S013207690002189-9. (In Russ.).
17. Bel'skii V.Yu., Satsuta A.I. (eds.) *Terrorism in historical retrospect and modern conditions*, Monograph. Moscow, 2017. 479 p. (In Russ.).
18. Eremina I.S. Theoretical analysis of legal restrictions of freedom of speech for the counteract on the extremist activity, in: *Gosudarstvenno-pravovye osnovy protivodeistviya ekstremizmu*, collection of scientific works with international participation, Khabarovsk, 2015, pp. 10–18. (In Russ.).
19. Isaev R.A., Borenov A.Yu. Freedom of speech in Russia under the conditions of countering extremism. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya = Theory and Practice of Social Development*, 2015, no. 23, pp. 95–97. (In Russ.).

20. Gaivoronskaya I.B., Fomina T.F., Amanzholova B.A. Online recruitment into extremist and terrorist organizations. *Psikhologiya i pravo = Psychology and Law*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 152–165. DOI: 10.17759/psylaw.2020100411. (In Russ.).

21. Sunyaikina D.A. Extremism in modern Russia, in: Zolotukhin V.M., Mikhailov V.G. (eds.) *Problemy ekonomiki i upravleniya: sotsiokul'turnye, pravovye i organizatsionnye aspekty*, collection of articles by undergraduates and teachers of Kuzbass State Technical University, Kemerovo, Kuzbass State Technical University Publ., 2019, pp. 181–189. (In Russ.).

22. Isaev V.D., Gavlitisky E.M., Terentyeva A.N. Religious extremism and terrorism: social-philosophical and psychological aspects. *Akademik = Academician*, 2019, no. 1, pp. 17–24. (In Russ.).

23. Gromova N.S. Verbal extremism as a consequence of freedom of speech, in: *Nauka i obrazovanie*, materials of the 3rd International Scientific and Practical Conference, Taganrog, 2015, pp. 134–140. (In Russ.).

24. Smoliakov A.A. Problems of determining the limits of freedom of speech. *Zakon. Pravo. Gosudarstvo = Lex. Jus. Civitas*, 2018. no. 3 (19), pp. 12–21. (In Russ.).

25. Mamontov S.V. Freedom of thought and speech, in: *Aktual'nye voprosy razvitiya Rossii v issledovaniyakh studentov: upravlencheskii, pravovoi i sotsial'no-ekonomicheskii aspekty*, proceedings of the 15th all-Russian scientific-practical conference, Chelyabinsk, 2017, pp. 317–320. (In Russ.).

26. Plyasunov V.V. Abuse of freedom of speech (constitutional and legal aspect). *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii = Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2018, no. 1, pp. 125–127. (In Russ.).

27. Volkova I.V. Constitutional and legal boundaries of freedom of speech in Russia. *Nauchnye issledovaniya: ot teorii k praktike = Scientific Research: from Theory to Practice*, 2016, no. 2-2 (8), pp. 213–215. (In Russ.).

28. Bolshakov L.M. Importance of constitutional freedom of speech for the implementation of human rights and freedoms, the development of civil society and legal state. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of the South Ural State University. Series: Law*, 2018, vol. 18, no. 4, pp. 62–67. DOI: 10.14529/law180411. (In Russ.).

29. Kiurdzhidu R.D. The limits of freedom of speech in constitutional and international law. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2018, vol. 8, no. 11A, pp. 98–103. (In Russ.).

30. Ovcharov S.A. Legislative restrictions of the right to freedom of speech in the Russian Federation, in: *Molodaya nauka*, collection of scientific papers of the scientific and practical conference for students and young scientists, Yevpatoria, 2018, pp. 345–346. (In Russ.).

31. Bobrova E.R., Bannova Ju.S. Legal regulation of fight against extremism in the ratio of constitutional freedom of speech and thought. *Mariiskii yuridicheskii vestnik = Mari Legal Bulletin*, 2018, no. 2 (25), pp. 68–70. (In Russ.).

32. Adylhanov M.G. Implementation problems international standards of ensuring the right to freedom of speech in Russian criminal law. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii = Bulletin of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2019, no. 2 (44), pp. 33–36. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Идрисов Хусейн Вахаевич** – кандидат юридических наук, доцент, <sup>1</sup>доцент кафедры гражданского права и процесса, <sup>2</sup>доцент кафедры правовых дисциплин, <sup>3</sup>доцент кафедры информационного права и юриспруденции, действительный государственный советник Чеченской Республики 3-го класса  
<sup>1</sup> Чеченский государственный университет  
им. А.А. Кадырова  
<sup>2</sup> Чеченский государственный педагогический университет

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Hussein V. Idrisov** – PhD in Law, Associate Professor; <sup>1</sup>Associate Professor, Department of Civil Law and Process; <sup>2</sup>Associate Professor, Department of Legal Disciplines; <sup>3</sup>Associate Professor, Department of Information Law and Jurisprudence; Actual State Counsellor of the Chechen Republic, 3rd class  
<sup>1</sup> Kadyrov Chechen State University  
<sup>2</sup> Chechen State Pedagogical University  
<sup>3</sup> Millionshchikov Grozny State Oil Technical University  
<sup>1</sup> 38, A. Sheripova ul., Grozny, 364024, Russia  
<sup>2</sup> 62, Kh. Isaeva pr., Grozny, 364068, Russia

<sup>3</sup> Грозненский государственный нефтяной технический университет им. М.Д. Миллионщикова

<sup>1</sup> 364024, Россия, г. Грозный, ул. А. Шерипова, 38

<sup>2</sup> 364068, Россия, г. Грозный, пр. Х. Исаева, 62

<sup>3</sup> 364068, Россия, г. Грозный, пр. Х. Исаева, 100

E-mail: huseyn23@rambler.ru

ORCID: 0000-0002-7008-8904

SPIN-код РИНЦ: 1346-5721

ResearcherID: AAV-9553-2020

<sup>3</sup> 100, Kh. Isaeva pr., Grozny, 364068, Russia

E-mail: huseyn23@rambler.ru

ORCID: 0000-0002-7008-8904

RSCI SPIN-code: 1346-5721

ResearcherID: AAV-9553-2020

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Идрисов Х.В. Свобода мысли, слова и выражения мнения: некоторые проблемы формулировки и определения границ в контексте влияния религиозного фактора / Х.В. Идрисов // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 33–49. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).33-49.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Idrisov H.V. Freedom of thought, speech and expression: some problems of formulation and determining boundaries in relation to the impact of a religious factor. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 33–49. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).33-49. (In Russ.).

## ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ И НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

О.А. Киселева<sup>1,2</sup>

<sup>1</sup> Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

<sup>2</sup> Омский областной суд, г. Омск, Россия

### Информация о статье

Дата поступления –

15 августа 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

### Ключевые слова

Международное право, национальное право, правовая система, регионализация, международные организации, права человека, конституция, международный договор, международный суд, правоприменение

Выделяются аспекты функционирования международного права, которые отражаются на самом процессе взаимодействия международной и национальной правовых систем. Делается предположение о том, что эффективным способом прогрессивного развития международной правовой системы, испытывающей сейчас серьезную нагрузку, и ее взаимодействия с национальными правовыми системами может стать дальнейшее развитие институтов региональной интеграции. В области международно-правовых стандартов прав и свобод человека констатируется эффективность взаимодействия правовых систем в формате создания соответствующих норм Основного закона государства. Этот вывод порождает правовое обоснование расширения компетенции органа конституционного контроля в области взаимодействия национального и международного права.

## THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF INTERACTION BETWEEN THE INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGAL SYSTEMS

Olga A. Kiseleva<sup>1,2</sup>

<sup>1</sup> Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

<sup>2</sup> Omsk Regional Court, Omsk, Russia

### Article info

Received –

2021 August 15

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

### Keywords

International law, national law, legal system, regionalization, international organizations, human rights, constitution, international treaty, international court, law enforcement

The subject. The interaction of modern national legal systems and the international legal system is still the most controversial legal phenomenon. An exclusively national approach to solving issues of the general theory of international law could not and cannot justify expectations and close the need for legal comprehension.

The situation is aggravated by the fact that, at the level of universal international law, the solution of issues on the agenda with the help of positive methods of legal regulation, and, consequently, the implementation of the norms of existing international treaties today are criticized, tested and often completely violated. The implementation of the norms of existing international treaties is increasingly faced with attempts to refute their postulates using the "customs" under which those "rules" are veiled. In such conditions, national legal systems may experience an increased "feeling of jealousy" to their sovereignty and try to "close" as much as possible using the principle of non-interference in the internal affairs of the state.

Purpose of the study. In such conditions, it is most important to choose the right vector in improving international law, and not order, law based on normative principles. It is important to correctly "choose the key" to harmonizing the will of sovereign states of our time. The article is devoted to the search for a more correct way of developing international law through its interaction, and not counteraction with the national one.

Methodology. The research was carried out using a formal legal interpretation of international legal acts, as well as a comparative analysis of Russian and foreign legal literature. Structural and systemic methods are also the backbone of the study. The conclusions of the

work are based on dialectical unity and the struggle of opposites, as well as on interacting deduction and induction in relation to legal systems.

The main results. The growing trend towards fragmentation of international law leads to a reduction in the base of sources in the universal sphere of international law.

The intensification of regionalization and the creation of regional unions of sovereign states is becoming a source of polar processes: on the one hand, supranational control over the observance of international law by states within their legal system increases, on the other hand, natural situations of non-execution of decisions of international judicial bodies arise. Such situations, without a proper assessment of the reasons for the issuance of the international acts of law enforcement themselves, can lead to unfounded criticism.

There is an impressive amount of work in the field of correlation between international and national law, as well as in the field of enforcement of decisions of international judicial bodies. Despite this, in the field of practical implementation of the norms of international law, there remains a lack of doctrinal developments. Such a situation will inevitably lead to attempts to create a semblance of a norm, an escalation of confrontation, and an inability to reach agreement on issues on the agenda.

The situation at the level of the universal international legal system is aggravating, therefore, the verification of the limits of competence of regional education authorities, in particular of supranational judicial control bodies, becomes even more important.

Conclusions. The author comes to the conclusion that, on the one hand, in the sphere of universal international law, there is a reduction in the base of sources of international law. On the other hand, in the field of regional international integration, on the contrary, the number of sources of international legal regulation is increasing, and the process of their implementation is intensifying.

Universal international law based on the principles of the UN Charter is the most qualitative regulator of the field of international public relations. However, at the present stage of development of the international community, regional integration may well come to its aid: through regional interaction, the consolidation of the wills of sovereign states can and should be achieved a legal constructive dialogue on key issues of already universal international law.

Using the approaches of national legal regulation exclusively and unilaterally, it is impossible to productively approach issues of international law: neither in the field of creating international organizations of various types, nor in matters of fulfilling obligations under international law.

According to the results of the study, it was concluded that only non-confrontational interaction of specialists in the field of international and national (primarily constitutional) law can provide the construction of the most effective model of interaction of these legal systems.

This requires a transformation of the basic approaches to the issues of interaction between international and national law. The basic unity of the general theory of law and the specific features of legal systems should be the starting points for doctrinal research of existing legal structures and the practice of their implementation.

## 1. Введение

Имманентно присущие общей теории права проблемы, часто выражающиеся в противоречивых доктринальных воззрениях на взаимодействия правовых явлений, неизбежно становятся катализатором научной мысли и познания. Однако тем сложнее становятся поиски истины в попытках дать ответы на проблемные вопросы, чем более специфическими являются соответствующие вопросы.

Так, взаимодействие национальных правовых систем современности и международной правовой системы по сей день является наиболее дискуссион-

ным правовым явлением (об этом см.: [1–3; 4, р. 1–31; 5, с. 474–478]). И причиной тому, на наш взгляд, в первую очередь, является отставание теории от практики. Еще одной причиной можно назвать издержки сугубо национального подхода к данному вопросу, как и ко многим иным вопросам теории международного права.

И если названная первой причина с долей условности может быть квалифицирована как специфически присущая современным общественным отношениям и пока не преодолимая, то вторая – требует особого внимания. Поиск путей преодоления

данной проблемы может стать катализатором положительных тенденций теоретического познания, преломления теории на практике.

Кроме того, на уровне универсального международного права решение вопросов повестки дня с помощью позитивных методов правового регулирования, а следовательно, и реализация норм действующих международных договоров на сегодняшний день подвергаются критике, испытаниям и нередко совсем попираются.

Реализация норм действующих международных договоров всё чаще сталкивается с попытками опровергнуть их постулаты с использованием «обычаев», под которыми вуалируются те самые *rules* (правила) (об этом см.: [6]). В таких условиях национальные правовые системы могут испытывать повышенное «чувство ревности» к своему суверенитету и максимально стараться «закрыться» с использованием принципа невмешательства во внутренние дела государства.

## 2. Теоретические аспекты

Вызывает обоснованное и неединичное опасение приобретаемый международным правом фрагментарный характер, что проявляется в реализации норм международного права от случая к случаю.

На фоне этого в сфере универсального международного права происходит сокращение базы источников международного права. Тенденция к использованию «обычаев», которые по понятным причинам фактически подменяются «правилами», вытесняет из области правового регулирования нормативные акты международного права.

Отдельными авторами отмечается, что «международному праву недостает нормативности из-за отсутствия универсальной принудительной силы в международном измерении, поэтому у государств нет стимулов соблюдать его правила» [7, р. 58] (цит. по: [6, с. 55]).

Опровергая тезис о том, что международного права не существует из-за отсутствия универсальной принудительной силы на международном уровне, авторский коллектив под руководством профессоров А.Н. Вылегжанина, Б.И. Нефедова, Е.Р. Воронина констатирует наличие следующих фактов: «источники международного права в целом признаны», «существуют определенные общепринятые правила, регулирующие процесс международного нор-

мотворчества», «процент исполненных решений международных судов неизменно выше, чем показатель полного их игнорирования» [6, с. 56].

Безусловно, как бы ни был «безопасен» режим порядка, основанного на правилах, применительно к международному праву как правовой системе очевидно, что без должного уровня нормативности сложнее становится обеспечивать миропорядок.

Вместе с тем профессор Т.Н. Нешатаева квалифицирует фрагментацию международного права как проблему «различного толкования норм международного права», которая «происходит из-за различий единых международных норм различными международными судами, и, как следствие, углубляющихся расхождений в понимании этих норм в национальных судах, осведомленных о различающихся судебных решениях» [8, с. 273]. В таком контексте предполагается, что одним из новых и перспективных «методов преодоления фрагментации необходимо считать создание региональных интеграционных союзов и действующих в них новых международных судов» [8, с. 284].

Обратимся к еще одной тенденции, которая по праву занимает почетное место среди таковых в современном международном праве, – регионализация.

Голландский ученый Гуго Гроций писал, что «войны можно избежать путем конференции»<sup>1</sup>. Практика проведения международных конференций «зародилась в средневековой Европе как квалифицированный способ мирного разрешения споров и как первый шаг на пути к институциональной организации международного общения, т. е. к созданию международных организаций» [9, с. 48].

Таким образом, путь от преодоления разногласий, способных привести к войне (применению силы), путем созыва конференций и переговоров до создания международных организаций на таких конференциях – это естественный ход международно-правовых событий.

Как отмечает профессор Е. де Брабандэ, «одной из основных причин, по которым государства нуждаются в создании международных организаций, является растущая взаимозависимость государств и необходимость решения “общих проблем”» [10, р. 3]. Однако только лишь сотрудничество в решении общих проблем не становится единственной целью созда-

<sup>1</sup> Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права / пер. с лат. А. Л. Сакетти; под

общ. ред. С. Б. Крылова. Репринт с изд. 1956 г. М., 1994. С. 538, 539.

ния международных организаций. В процессе регионализации международного сотрудничества на основной план выходит цель интеграции государств – участников международной организации (об этом см.: [10, р. 3]). Учитывая такую смену приоритетов, что повлекло расширение функционала региональных международных организаций, сформировалось понятие интеграционных объединений.

Организации региональной интеграции получили еще наименование наднациональных, причинами чему явилась частичная передача на уровень международной организации своих суверенных полномочий государствами-участниками. Такая передача обусловлена тем, что акты региональной организации могут своей силой непосредственно создавать права и обязанности для субъектов внутригосударственных правовых систем.

Понятно, что «степень интеграции, к которой стремится международная организация – т. е. степень, в которой организация содержит наднациональные элементы, – будет влиять на степень передачи полномочий государствами организации» [10, р. 2].

Однако в научной литературе подчас утверждается, что «появление наднациональных организаций привело к упадку суверенного национального государства» [10, р. 2] (см. также: [11; 12, р. 681]).

Представляется, что с точки зрения международного права ситуация выглядит следующим образом.

Любой учредительный акт международной организации по своей правовой природе является международным договором. В данном случае не имеет значения, региональная эта организация или региональная с элементами интеграционного образования. Более того, «в основе всей системы международно-правового регулирования отношений под эгидой межгосударственных объединений лежит международный договор, от проработки которого и его дальнейшего воплощения в жизнь напрямую зависит результативность деятельности государств» [13, с. 150].

Принцип *pacta sunt servanda* обязывает государство обеспечить выполнение международного

обязательства, закрепленного в соответствующем договоре. Статья 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «*Pacta sunt servanda*» гласит: «Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться»<sup>2</sup>.

Добросовестность выполнения обязательств из международных договоров «является центральной во всей концепции *pacta sunt servanda*» [14, р. 41] и предполагает: добросовестное пользование правами, предусмотренными в договоре; добросовестное толкование договора; исключение необоснованного отказа от договора [15, с. 101–103].

Статьей 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. установлено, что участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для ст. 46, закрепляющей положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры.

В Декларации о принципах международного права 1970 г.<sup>3</sup> закреплено, что каждое государство обязано добросовестно выполнять обязательства, принятые им в соответствии с Уставом ООН и вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права.

Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.<sup>4</sup> в отношении данного принципа предусматривает, что государства-участники будут добросовестно выполнять свои обязательства, которые вытекают из общепризнанных принципов и норм международного права, из соответствующих международному праву договоров, участниками которых они являются; при осуществлении своих суверенных прав, включая право устанавливать свои законы и административные правила, они будут соотноситься со своими юридическими обязательствами по международному праву.

Таким образом, в трактовке данного принципа появилась установка о том, что добросовестному исполнению подлежат только нормы договоров, которые соответствуют международному праву.

<sup>2</sup> Венская конвенция о праве международных договоров: принята 23 мая 1969 г. // Организация Объединенных наций: офиц. сайт. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml) (дата обращения: 15.05.2021).

<sup>3</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организа-

ции Объединенных Наций: принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г. // Организация Объединенных Наций: офиц. сайт. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml) (дата обращения: 28.09.2021).

<sup>4</sup> Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. URL: <https://docs.cntd.ru/document/1901862> (дата обращения: 28.09.2021).

Российское государство, как и любое другое государство, добровольно вступает в международные отношения и участвует в них, добровольно принимает на себя конкретные обязательства, добровольно выражает свою волю при формировании норм международных договоров, а также добровольно берет на себя прямые и непреложные обязательства по выполнению договоренностей, достигнутых на международном уровне.

Вместе с тем, выступая в роли суверенного участника международных правоотношений, Россия соглашается со следующими позициями:

– обязательные нормы международных договоров будут содержать не только его волю, но и волю иных государств-участников,

– привнесение в национальную правовую систему международных договорных норм, предварительно согласованных с его участием или на обязательность которых оно дало согласие, не может быть и не должно быть квалифицировано как вмешательство в его внутренние дела.

Более того, именно политическая система государства, определенная в конституции, закрепляет систему органов государственной власти, полномочных осуществлять законодательные, исполнительные и судебные функции. Составной частью суверенитета государства и независимости в делах внутренней компетенции являются принадлежащие таким органам и должностным лицам полномочия:

– выстраивать политику государства как внутри страны, так и на международной арене;

– определять векторы взаимодействия в рамках мирового сообщества с иными субъектами международного права;

– вступать в правоотношения по созданию норм международного права.

Следовательно, заключение международного договора является не ограничением суверенитета и независимости во внутренней компетенции, а одной из форм их проявления и выражения.

Таким образом, есть основания полагать, что нормы международных договоров должны доминировать над любыми нормами национального законодательства независимо от уровня заключения договора, а также независимо от уровня национального закрепления противоречащей ему нормы.

При этом концепция преимущественного применения норм таких международных договоров перед любыми нормативными актами национального права не может оказать влияния на существование иных принципов международного права, таких, например, как принципы суверенного равенства и недопустимости вмешательства во внутренние дела государства.

Обратное не позволяло бы делать основополагающие выводы в отношении необходимости для государства добросовестно выполнять принятые на себя международные обязательства.

Более того, принципы уважения государственного суверенитета и невмешательства во внутренние дела государства могут быть положены в основу такой концепции. Как отмечает О.И. Тиунов, «соглашение как способ создания норм международного права позволяет функционировать [таким нормам] в рамках суверенитета и равноправия государств» [16, с. 19].

Как отмечено Постоянной палатой международного правосудия в решении по делу о судне «Уимблдон», «the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty»<sup>5</sup>.

Изложенное в последующем приводит нас к сущности практических аспектов в области взаимодействия международной и национальных правовых систем.

Отметим также свойственные регионализации аспекты, влияющие на конечный вывод. Продолжается достаточно интенсивный процесс создания и детализации позитивного права международных региональных интеграционных образований, наращается нормативность. И в данной области, в отличие от универсального международного права, акторы не задаются вопросами о целесообразности нормативного регулирования, о правомерности имеющихся нормативных актов и прочими, приводящими к формированию «порядка, основанного на правилах». Создаются и действуют такие формы международных договоров, как решения международной организации – ее органов. Реализация норм таких международных договоров происходит естественным путем и обеспечивается, в том числе, посредством возможности защиты интересов в международном суде соответствующего интеграционного образования.

<sup>5</sup> «Право вступать в международные союзы, путем заключения международных договоров, является атрибутом государственного суверенитета» (англ.). – Permanent Court of International Justice, Case of the S.S. «Wimbledon», Judg-

ment, 17 August 1923, 1923 PCIJ Rep, Ser. A., No. 1, 25. URL: [https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_01/03\\_Wimbledon\\_Arret\\_08\\_1923.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf) (дата обращения: 15.05.2021).

Тем не менее региональные организации остаются международными по своей сути, а региональное право должно соответствовать международному. Последнее при этом не может не оказывать в том числе и негативного влияния на функционирование региональных интеграционных систем.

Так или иначе проблемные аспекты функционирования международного права вызывают избирательность реализации международно-правовых норм. Толкование его норм нередко даже компетентными субъектами осуществляется в угоду какого-то интереса, а не на основе принципа справедливости и верховенства права. Это увеличивает объем обращений к категориям «предвзятость» и «пристрастность». Что, в свою очередь, подрывает доверие к международному праву и незабываемым институтам международного права (международным судам, ООН).

Если в рамках региональной или наднациональной организации действуют общеобязательные нормативные акты, положения которых могли бы напрямую применяться на территории государств-членов, то суд такого образования становится «механизмом, обеспечивающим эффективность действия таких норм» [17, с. 11]. Он является специальным органом объединения, контролирующим соблюдение государствами соответствующих нормативных предписаний. Акты суда наделяются юридической силой учредительными международными договорами, качество которых мы отметили ранее.

### 3. Практические аспекты

В последние годы разноречивый характер приняло обсуждение вопросов исполнения Россией решений международных судебных органов (об этом см.: [18–21]), к которым относится и Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ). Имеют место как весьма положительное восприятие многими позиции Президента, Федерального Собрания и Конституционного Суда РФ по ряду общественно резонансных постановлений ЕСПЧ, так и негативные отзывы о действиях России в отношении отдельных его решений, поведение нашего государства некоторыми даже именуется «агрессивным» в отношении отказа от исполнения решения по делу «ЮКОС про-

тив России» [11, р. 11; 22]. Российская Федерация не единственное государство, имеющее практику неисполнения решений ЕСПЧ. Однако коллективность в данном случае – не признак правомерности. Такие явления требуют внимания, в том числе с точки зрения означенных аспектов взаимодействия национальной и международной правовых систем.

10 декабря ежегодно отмечается в странах мира как День прав человека, поскольку 10 декабря 1948 г. была принята Всеобщая декларация прав человека<sup>6</sup> – первый из триады международных документов, составляющих Международный Билль о правах, устанавливающий общечеловеческие стандарты прав и свобод личности. Вторым и третьим документами указанной триады стали принятые в 1966 г. международные пакты о гражданских и политических правах<sup>7</sup> и об экономических, социальных и культурных правах<sup>8</sup>. Почти все международные договоры в области прав человека, принятые с 1948 г., основаны на принципах, заложенных во Всеобщей декларации прав человека. Например, преамбула Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. начинается и заканчивается указанием на «принятие во внимание» и «коллективное осуществление» некоторых прав личности, изложенных во Всеобщей декларации.

Руководствуясь основополагающим принципом международного права, согласно которому каждое государство самостоятельно определяет порядок и способы реализации международных обязательств в рамках своей правовой системы, Российская Федерация составила Конституцию 1993 г. таким образом, что она восприняла зафиксированные в международных актах стандарты прав и свобод личности.

С.Д. Князев применительно к вопросам уголовного судопроизводства, но справедливо относительно всех остальных областей общественной жизни, регулируемых правом, утверждает, что согласование конституционных и международных начал «не сопряжено с серьезными затруднениями, так как и конституционные нормы, и положения международно-правовых актов основываются, по существу, на одних и тех же базовых принципах» [23, с. 91].

<sup>6</sup> Всеобщая декларация прав человека 1948 года // Организация Объединенных наций: офиц. сайт. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml) (дата обращения: 15.05.2021).

<sup>7</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. // Организация Объединенных Наций: офиц. сайт. URL: <https://www.un.org/ru/documents/>

[decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](decl_conv/conventions/pactpol.shtml) (дата обращения: 15.05.2021).

<sup>8</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. // Организация Объединенных Наций: офиц. сайт. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactecon.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml) (дата обращения: 15.05.2021).

По ряду объективных причин в Конституции РФ 1993 г. отдельные предоставляемые права имеют больший объем, чем того требуют нормы пактов, но имеет место и невключение отдельных прав в текст Конституции (об этом см.: [24]).

Между тем расхождение правового регулирования нормами национального и международного права потенциально может стать основанием для наднационального судебного разбирательства. Результатом такого рассмотрения могут быть выводы международного судебного органа, противопоставленные Основному закону нашего государства. Причем такая потенциальная, а в отдельных случаях вполне реальная возможность может возникнуть не только в отношении Основного закона нашего государства и не только применительно к деятельности ЕСПЧ (об этом см.: [25]).

Как справедливо отмечает А.С. Исполинов, «примечательной особенностью последних лет стала активная вовлеченность верховных и конституционных национальных судов в решение вопроса об исполнении решений международных судебных органов. Высшие национальные суды, столкнувшись с амбициями международных судов при толковании и применении... [международных договоров], стали устанавливать своего рода ограничительные линии, которые не могут “пересекать”... [международные суды]. Для этих целей высшие суды стали либо опираться на конституционные положения о статусе международных договоров в национальных правовых порядках, либо самостоятельно решать данный вопрос в своих решениях» [26, с. 49].

Как следует из практики российского судебного органа конституционного контроля, результаты такого наднационального контроля всё чаще становятся объектом внимания. Серьезный интерес в научной литературе (об этом см.: [27]) вызвало расширение инструментов конституционного судопро-

изводства за счет предоставления Конституционному Суду РФ права по запросу соответствующих государственных органов признавать не подлежащими исполнению решения международных судов<sup>9</sup>.

Здесь мы наблюдаем законодательное урегулирование уже фактически сложившейся правовой позиции суда по данной проблеме. Так, 14 июля 2015 г. Конституционным Судом РФ было принято Постановление № 21-П, в котором указывалось на наличие у федерального законодателя правомочия предусмотреть не противоречащий юридической природе Конституционного Суда РФ и его предназначению как высшего судебного органа конституционного контроля специальный правовой механизм разрешения им возможности или невозможности с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции РФ исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕСПЧ, в том числе в части мер общего характера. Речь при этом идет о «постановлении Европейского Суда по правам человека, поскольку оно основано на Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации»<sup>10</sup>.

Обращает на себя внимание не только критика данного законопроекта в печати, но и критические аспекты (правда, юридико-технического характера) в отзыве на него Правового управления Государственной Думы<sup>11</sup>.

Говоря о сущности предоставленного Конституционному Суду РФ права, выделим значимые, на наш взгляд, положения.

Сфера применения норм данного законопроекта четко ограничена пределами, которые следуют из самого его текста и отражены в постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г.

Во-первых, следует подчеркнуть тот факт, что «решение межгосударственного органа по защите

<sup>9</sup> Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации,

частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision201896.pdf> (дата обращения: 05.12.2019).

<sup>11</sup> С отзывом можно ознакомиться на официальном сайте Государственной Думы Российской Федерации. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=931766-6&02> (дата обращения: 16.12.2019).

прав и свобод человека» является нормой не творчества, а правоприменения. Изложенный в нем вывод о несоответствии тех или иных норм национального права нормам международного права является актом толкования в процессе применения этих норм, а не нормативно-правовым актом, согласованным в координационном порядке его субъектами международного права.

Во-вторых, акт правоприменения должен быть вынесен именно в отношении Российской Федерации.

В-третьих, соответствующее решение должно констатировать вступление в противоречие с положениями международно-правовых актов именно Конституции РФ, а не ординарного нормативно-правового акта России.

С позиции международной правовой системы следует учитывать необходимость превалирования норм международных договоров над любыми нормами национального права, независимо от уровня заключения договора, а также от уровня национального закрепления противоречащей им нормы. Невыполнение международных договорных обязательств не может и не должно быть оправдано ссылками на государственный суверенитет и недопустимость вмешательства во внутренние дела государства.

В данной связи отметим, что согласно ст. 1 Федерального конституционного закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» дополнен ст. 104<sup>1</sup>, содержащей положение о том, что вывод о «невозможности исполнения вынесенного... решения» может быть сделан подающим заявление в Суд органом «вследствие того, что в части, обязывающей Российскую Федерацию к принятию мер по его исполнению, данное решение основано на положениях международного договора Российской Федерации в истолковании, предположительно приводящем к их расхождению с Конституцией Российской Федерации». По смыслу получается, что данное в решении международного суда «истолкование» международного договора Российской Федерации предположительно приводит к «расхождению» этого самого договора с Конституцией РФ. Тем самым подчеркивается, что орган конституционного контроля наделяется не функцией признания противоречащим Основному закону международного договора

Российской Федерации (должным образом введенного в национальную правовую систему), а функцией признания противоречий между Основным законом и толкованием договора международным судом в отношении конкретной ситуации.

Таким образом, федеральный законодатель поддерживает позицию Конституционного Суда РФ о верховенстве Конституции РФ не только в системе национального права, но и в его правовой системе.

Россия в лице ее компетентных законодательных органов путем принятия данного закона дает понять, что толкование и реализация Конституции является ее суверенным правом и исключительно внутренним делом.

Кроме того, следует помнить положения о том, что «любая норма осуществляется государством в пределах его возможностей» и «международное право не требует невозможного» – это общеправовая презумпция, которая «служит элементом принципа добросовестного выполнения международных обязательств» [28, с. 202]. Конституция РФ как Основной закон государства представляет собой нормативный объем, в котором сосредоточена квинтэссенция государственного суверенитета. Конституционный Суд РФ в толковании Конституции исходит, прежде всего, из того, что объем закрепленных в нем прав и обязанностей всех субъектов национальной правовой системы соответствует и согласуется с международными правовыми обязательствами государства, который существовал на дату проведения референдума. В свою очередь все последующие обязательства по международному праву, принимаемые на себя Российской Федерацией, подлежат обязательной оценке на предмет их соответствия в первую очередь Конституции РФ.

Представляется, что именно наличием и проявлением государственного суверенитета обусловлены действия со стороны Российской Федерации при вступлении в Совет Европы, и прежде всего принятие Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»<sup>12</sup>. В ст. 1 данного закона указано, что «Российская Федерация в соответствии со ст. 46 данной Конвенции признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской

<sup>12</sup> Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СПС «Гарант».

Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

Все указанные выше акты не содержат каких-либо оговорок относительно изъятия Основного закона государства из объема норм национального права, которые потенциально могут стать объектом исследования на предмет соответствия положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В свою очередь, Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ и Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П свидетельствуют, что органы законодательной и судебной власти Российской Федерации едины в трактовке той части нормативно-правовой системы России, которая может быть подвергнута критике со стороны органов международного правосудия на предмет соответствия ее нормам международного права. Основным законом государства из нее исключен.

Такая потенциальная возможность отказаться исполнять решение международного суда является, по совершенно справедливому утверждению А.С. Исполинова, ответной реакцией государства, вызванной высокой креативностью ряда международных судов по расширительному толкованию договоров, выстраиванием судами своих собственных приоритетов (об этом см.: [26, с. 43–56]). Россия не является новатором в такой реакции на решения, в частности, ЕСПЧ. Однако адекватная правовая форма возможности соответствующего отказа не должна быть изрядно упрощенной, должна носить характер крайней, исключительной меры, при невозможности использования иных средств международного права по сближению международной и национальной правовых систем. К сожалению, пока мировое сообщество находится в стадии выработки этой правовой формы. Российская попытка встретила серьезное сопротивление со стороны Венецианской комиссии<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Заключение Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) № 832/2015 от 13 июня 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> См. постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу “Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства

Между тем механизм уже дважды опробован Конституционным Судом РФ<sup>14</sup>. При этом аргументация позиции суда при признании невозможности исполнения решения международного суда так или иначе сводится к тому, что последние являются решениями *ultra vires*, т. е. вынесенными с явным превышением полномочий, и поэтому не подлежащими исполнению.

И в данном случае нельзя не согласиться с тем, что «наднациональные структуры создаются на основании соглашений государств, последним должны быть предоставлены определенные гарантии, устанавливающие пределы деятельности наднациональных органов и позволяющие государствам-членам контролировать ключевые аспекты их деятельности», недопустимо «наличие у наднациональных органов возможности самостоятельного расширения собственной компетенции» [17, с. 11].

Выверенность пределов компетенции органов регионального образования, в особенности органов наднационального судебного контроля, приобретают тем более важное значение, чем более обостряется ситуация на уровне универсальной международной правовой системы.

#### 4. Выводы

Можно констатировать интереснейшую тенденцию. С одной стороны, в сфере универсального международного права наблюдается сокращение базы источников международного права. С другой стороны, в области региональной международной интеграции, напротив, количество источников международного правового регулирования увеличивается, а процесс их реализации интенсифицируется.

При этом взаимодействие государств на региональном уровне осуществляется на основе добровольности, взаимовыгодности, консенсуса (готовности и потребности к компромиссу), а также на основе единения по различным критериям (общность интересов, культурных ценностей, экономическая целесообразность объединения различного вида ресурсов, как то: человеческих – рабочей силы, природ-

юстиции Российской Федерации», от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу “ОАО “Нефтяная компания “ЮКОС” против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»).

ных, средств производства, производственных мощностей и пр.).

Именно эти критерии позволяют достигать наибольшего регулирующего эффекта международных норм региональных наднациональных объединений.

Ведь так или иначе те вопросы, которые становятся насущными для области международных отношений (экологическая безопасность, развитие экономики, информационная безопасность и др.), с большей вероятностью передаются на наднациональный уровень именно в интеграционных объединениях. В дальнейшем решения по таким вопросам (в тех случаях, когда они выходят за пределы интеграционного образования) могут приниматься уже на уровне органов интеграционного объединения во взаимодействии с иным – государством, международной организацией либо аналогичным интеграционным объединением.

Безусловного единства по всем вопросам повестки дня не будет, национальную идентичность и ментальные различия никто никогда не отменял. Но фундаментом эффективного правового регулирования международных общественных отношений является только достижение соглашений по ключевым вопросам «глобальной повестки сегодняшнего дня». Реализация этого сейчас более перспективна именно на уровне региональных интеграций.

Универсальное международное право, базирующееся на принципах Устава ООН, – это наиболее качественный регулятор области международных общественных отношений. И на помощь к нему вполне может прийти региональная интеграция: через региональное взаимодействие, укрупнение воль

суверенных государств может и должен быть достигнут правовой конструктивный диалог по ключевым вопросам уже универсального международного права. Это не панацея, но один из возможных вариантов возвращения к универсализации.

При всем этом практические аспекты взаимодействия внутригосударственных и международной правовых систем, в частности на примере нашего государства, базируются на законах диалектики. С одной стороны, существует добровольно принятая обязанность по соблюдению принятых на себя обязательств (в том числе путем исполнения решений органа наднационального правосудия), притом что на уровне Основного закона зафиксировано «осознание российским народом себя в качестве части мирового сообщества (преамбула)» [23, с. 90]. С другой стороны, объективные пределы всё же существуют – они очерчены согласованием строгих рамок компетенции органов международного правосудия в международных договорах о их создании.

Только неконфронтационное взаимодействие специалистов в области международного и национального (в первую очередь, конституционного) права может обеспечить построение наиболее эффективной модели взаимодействия данных правовых систем. Основой такого взаимодействия является суверенное равенство государств и единство целей мирного сосуществования членов мирового сообщества. Базовое единство общей теории права и специфические особенности правовых систем должны быть отправными точками доктринальных исследований имеющихся правовых конструкций и практики их воплощения в жизнь.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нефедов Б. И. Соотношение правовых систем. Часть 1. «Традиционные» доктрины соотношения международного права и внутригосударственного права / Б. И. Нефедов // Московский журнал международного права. – 2013. – № 3. – С. 19–31. – DOI: 10.24833/0869-0049-2013-3-19-31.
2. Нефедов Б. И. Соотношение правовых систем (продолжение). Эволюция представлений о содержании «традиционных» доктрин соотношения правовых систем / Б. И. Нефедов // Московский журнал международного права. – 2013. – № 4. – С. 4–20. – DOI: 10.24833/0869-0049-2013-4-4-20.
3. Новосельцев А. Ю. О взаимодействии международной и национальных правовых систем / А. Ю. Новосельцев // Международное публичное и частное право. – 2019. – № 1. – С. 37–39.
4. Nollkaemper A. International Law in Domestic Courts / A. Nollkaemper, A. Reinisch. – Oxford, 2018. – 705 p.
5. Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика / В. Д. Зорькин. – М., 2019. – 592 с.
6. Вылегжанин А. Н. Понятие «порядок, основанный на правилах» и международное право / А. Н. Вылегжанин, Б. И. Нефедов, Е. Р. Воронин, О. С. Магомедова, П. К. Зотова // Московский журнал международного права. – 2021. – № 2. – С. 35–60. – DOI: 10.24833/0869-0049-2021-2-35-60. – (На англ. яз.).
7. Menon S. The Rule of Law, the International Legal Order, and the Foreign Policy of Small States / S. Menon // Asian Journal of International Law. – 2020. – Vol. 10, no. 1. – P. 50–67. – DOI: 10.1017/S2044251319000262.

8. Нешатаева Т. Н. Суд и право: евразийская интеграция / Т. Н. Нешатаева. – М., 2021. – 336 с.
9. Абашидзе А. Х. Мирное разрешение международных споров: современные проблемы / А. Х. Абашидзе, А. М. Солнцев. – М., 2012. – 307 с.
10. De Brabandere E. The Impact of 'Supranationalism' on State Sovereignty from the Perspective of the Legitimacy of International Organisations / E. De Brabandere // *Statehood and self-determination: reconciling tradition and modernity in International law* / ed. D. French. – Cambridge, 2013. – URL: <https://ssrn.com/abstract=2175478>.
11. McCormick N. Beyond the Sovereign State / N. McCormick // *Modern Law Review*. – 1993. – Vol. 56, iss. 1. – P. 1–18. – DOI: 10.1111/j.1468-2230.1993.tb02851.x.
12. Stephan P. B. Accountability and International Lawmaking: Rules, Rents and Legitimacy / P. B. Stephan // *Northwestern Journal of International Law & Business*. – 1996–1997. – Vol. 17. – P. 681–735.
13. Современная концепция применения международных договоров / отв. ред. А. Я. Капустин. – М., 2020. – 224 с.
14. Elias T. The Modern Law of Treaties / T. Elias. – New York, 1974. – 272 p.
15. Захарова Н. В. Выполнение обязательств, вытекающих из международного договора / Н. В. Захарова. – М., 1987. – 140 с.
16. Тиунов О. И. Суверенное равенство государств в системе основных принципов международного права / О. И. Тиунов // *Журнал российского права*. – 2014. – № 5 (209). – С. 5–21. – DOI: 10.12737/3457.
17. Гаврилов В. В. Содержание категории «наднациональность» в современной международно-правовой доктрине / В. В. Гаврилов, В. Э. Даньшов // *Московский журнал международного права*. – 2019. – № 3. – С. 6–13. – DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-6-13.
18. Мысливский П. П. Исполнение решений и консультативных заключений Суда Евразийского экономического союза / П. П. Мысливский // *Московский журнал международного права*. – 2021. – № 3. – С. 78–97. – DOI: 10.24833/0869-0049-2021-3-78-97.
19. Бутакова Н. А. Интеграция российской судебной системой правовых позиций ЕСПЧ о пропорциональности вмешательства государства в частноправовые отношения при рассмотрении споров о переходе права собственности на недвижимое имущество / Н. А. Бутакова, Т. Н. Иванова, С. Ю. Катуюкова // *Вестник арбитражной практики*. – 2020. – № 4. – С. 50–59.
20. Исполинов А. С. Исполнение решений международных судов: теория и практика / И. С. Исполинов // *Международное правосудие*. – 2017. – № 1 (21). – С. 45–67. – DOI: 10.21128/2226-2059-2017-1-45-67.
21. Kahn J. The Relationship between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation: Conflicting Conceptions of Sovereignty in Strasbourg and St Petersburg / J. Kahn // *European Journal of International Law*. – 2019. – Vol. 30, iss. 3. – P. 933–959. – DOI: 10.1093/ejil/chz049.
22. Карпович О. Г. Механизм реализации решений Европейского суда по правам человека / О. Г. Карпович // *Международное публичное и частное право*. – 2020. – № 1. – С. 8–11. – DOI: 10.18572/1812-3910-2020-1-8-1.
23. Князев С. Д. Российское уголовное судопроизводство в соотношении конституционных принципов и международных (европейских) стандартов / С. Д. Князев // *Российский ежегодник международного права*. 2015. – СПб., 2016. – Спец. вып. – С. 89–103.
24. Киселева О. А. Международный Билль о правах и Конституция РФ 1993 г. / О. А. Киселева // *Молодежь третьего тысячелетия : тез. докл. XXVIII науч. студ. конф.* / отв. ред. Н. В. Антипьева. – Омск, 2004. – С. 29–31.
25. Чайка К. Л. Актуальные вопросы права интеграционного образования и конституционного права государств-членов / К. Л. Чайка // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. – 2016. – № 1. – С. 129–132.
26. Исполинов А. С. Суды региональных интеграционных объединений в системе международного правосудия (на примере Суда ЕС и Суда ЕАЭС). – М., 2018. – 408 с.
27. Терехова Л. А. Применение постановлений Европейского суда по правам человека в практике российских судов / Л. А. Терехова // *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. – 2016. – № 2 (47). – С. 138–146.
28. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М., 1997. – 322 с.

## REFERENCES

1. Nefedov B.I. Ratio of Legal Systems. Part 1. “Traditional” Doctrines on the Ratio of International and National Law (Summary). *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava = Moscow Journal of International Law*, 2013, no. 3, pp. 19–31. DOI: 10.24833/0869-0049-2013-3-19-31. (In Russ.).
2. Nefedov B.I. Ratio of Legal Systems (cont.) The evolution of Ideas about the Content of the “Traditional” Doctrines on the Ratio of Legal Systems (Summary). *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava = Moscow Journal of International Law*, 2013, no. 4, pp. 4–20. DOI: 10.24833/0869-0049-2013-4-4-20. (In Russ.).
3. Novoseltsev A.Yu. On the interaction between International and National legal systems. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo = International public and private law*, 2019, no. 1, pp. 37–39. (In Russ.).
4. Nollkaemper A., Reinisch A. *International Law in Domestic Courts*. Oxford, 2018. 705 p.
5. Zorkin V.D. *Constitutional Court of Russia: doctrine and practice*. Moscow, 2019. 592 p. (In Russ.).
6. Vylegzhanin A.N., Nefedov B.I., Voronin E.R., Magomedova O.S., Zotova P.K. The concept “rules-based order” in international legal discourses. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava = Moscow Journal of International Law*, 2021, no. 2, pp. 35–60. DOI: 10.24833/0869-0049-2021-2-35-60.
7. Menon S. The Rule of Law, the International Legal Order, and the Foreign Policy of Small States. *Asian Journal of International Law*, 2020, vol. 10, no. 1, pp. 50–67. DOI: 10.1017/S2044251319000262.
8. Neshataeva T.N. *Court and Law: Eurasian Integration*. Moscow, 2021. 336 p. (In Russ.).
9. Abashidze A.Kh., Solntsev A.M. *Peaceful Resolution of International Disputes: Contemporary Issues*. Moscow, 2012. 307 p. (In Russ.).
10. De Brabandere E. The Impact of ‘Supranationalism’ on State Sovereignty from the Perspective of the Legitimacy of International Organisations, in: French D. (ed.) *Statehood and self-determination: reconciling tradition and modernity in International law*, Cambridge, 2013, available at: <https://ssrn.com/abstract=2175478>.
11. McCormick N. Beyond the Sovereign State. *Modern Law Review*, 1993, vol. 56, iss. 1, pp. 1–18. DOI: 10.1111/j.1468-2230.1993.tb02851.x.
12. Stephan P.B. Accountability and International Lawmaking: Rules, Rents and Legitimacy. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1996-1997, vol. 17, iss. 1, pp. 681–735.
13. Kapustin A.Ya. (ed.) *The modern concept of the application of international treaties*. Moscow, 2021. 224 p. (In Russ.).
14. Elias T. *The Modern Law of Treaties*. New York, 1974. 272 p.
15. Zakharova N.V. *Fulfillment of obligations arising from International treaty*. Moscow, 1987. 140 p. (In Russ.).
16. Tiunov O.I. Sovereign equality of states in the system of basic principles of international law. *Zhurnal rossiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 5 (209), pp. 5–21. DOI: 10.12737/3457. (In Russ.).
17. Gavrillov V.V., Danshov V.E. The Content of the Category “Supranationalism” in the Contemporary International Legal Doctrine. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava = Moscow Journal of International Law*, 2019, no. 3, pp. 6–13. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-6-13. (In Russ.).
18. Myslivskiy P.P. Execution of Judgments and Advisory Opinions of the Court of the Eurasian Economic Union. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava = Moscow Journal of International Law*, 2021, no. 3, pp. 78–97. DOI: 10.24833/0869-0049-2021-3-78-97. (In Russ.).
19. Butakova N.A., Ivanova T.N., Katukova S.Yu. Integration of the legal stances of the ECHR on the proportionality of government intervention in private law relations when considering disputes over real estate title transfer, into the Russian judicial system. *Vestnik arbitrazhnoi praktiki = Bulletin of Arbitration Practice*, 2020, no. 4, pp. 50–59. (In Russ.).
20. Ispolinov A.S. Compliance with the judgements of International Courts: theory and practice. *Mezhdunarodnoe pravosudie = International Justice*, 2017, no. 1 (21), pp. 45–67. DOI: 10.21128/2226-2059-2017-1-45-67. (In Russ.).
21. Kahn J. The Relationship between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation: Conflicting Conceptions of Sovereignty in Strasbourg and St Petersburg. *European Journal of International Law*, 2019, vol. 30, iss. 3, pp. 933–959. DOI: 10.1093/ejil/chz049.
22. Karpovich O.G. Mechanism of implementation of judgements of the European Court of Human Rights. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo = International public and private law*, 2020, no. 1, pp. 8–11. DOI: 10.18572/1812-3910-2020-1-8-1. (In Russ.).

23. Knyazev S.D. Russian criminal proceedings in the relationship between Constitutional principles and International (European) standards, in: *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. 2015*, Special issue, St. Petersburg, 2016, pp. 89–103. (In Russ.).

24. Kiseleva O.A. International Bill of Rights and the Constitution of the Russian Federation of 1993, in: Antip'eva N.V. (ed.) *Molodezh' tret'ego tisyacheletiya*, Abstracts of the 28th scientific student conference, Omsk, 2004, pp. 29–31. (In Russ.).

25. Chaika K.L. Burning issues of Integration Law and Constitutional Law of member-states. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2016, no. 1, pp. 129–132. (In Russ.).

26. Ispolinov A.S. *Courts of regional integration associations in the system of International justice (on the EU Court and the EAEU Court)*. Moscow, 2018. 408 p. (In Russ.).

27. Terekhova L.A. Application of European Court of Human Rights rulings in the jurisprudence of Russian courts. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo» = Bulletin of Omsk State University. Series "Law"*, 2016, no. 2 (47), pp. 138–146. (In Russ.).

28. Lukashuk I.I. *The norms of International Law in the International normative system*. Moscow, 1997. 322 p. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Киселева Ольга Анатольевна** – кандидат юридических наук, <sup>1</sup> старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права, <sup>2</sup> помощник судьи

<sup>1</sup> Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

<sup>2</sup> Омский областной суд

<sup>1</sup> 644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

<sup>2</sup> 644099, Россия, г. Омск, ул. Тарская, 28

E-mail: kiselevaooa8@gmail.com

ResearcherID: AAB-5086-2022

SPIN-код РИНЦ: 4518-6008

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Olga A. Kiseleva** – PhD in Law; <sup>1</sup> Senior Lecturer, Department of State and Municipal Law; <sup>2</sup> Clerk of the Judge

<sup>1</sup> Dostoevsky Omsk State University

<sup>2</sup> Omsk Regional Court

<sup>1</sup> 55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

<sup>2</sup> 28, Tarskaya ul., Omsk, 644099, Russia

E-mail: kiselevaooa8@gmail.com

ResearcherID: AAB-5086-2022

RSCI SPIN-code: 4518-6008

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Киселева О.А. Теоретико-прикладные аспекты взаимодействия международной и национальной правовых систем / О.А. Киселева // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 50–62. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).50-62.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kiseleva O.A. Theoretical and applied problems of interaction between the international and national legal systems. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 50–62. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).50-62. (In Russ.).

---

# ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

## THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

---

УДК 342

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(1).63-76



### ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ФЕДЕРАЛЬНОЙ ТЕРРИТОРИИ – ОКРУГА КОЛУМБИЯ, США: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ РИСКИ

**И.А. Третьяк**

*Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия*

**Информация о статье**

Дата поступления –

15 октября 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

**Ключевые слова**

Федеральная территория, округ Колумбия, Конституция США, конституционно-правовой риск, автономия, политические права, конституционная реформа

Анализируются семь этапов эволюции конституционно-правового статуса первой в истории федеральной территории – округа Колумбия, США. В ходе анализа формулируются конституционно-правовые риски, связанные с существованием федеральных территорий в государстве. С позиции выявления конституционно-правовых рисков также рассматривается поправка к ст. 67 Конституции РФ о возможности образования федеральных территорий в России, а также Федеральный закон от 22 декабря 2020 г. № 437-ФЗ «О федеральной территории “Сириус”». Делается вывод, что существует риск утраты представительного характера Советом федеральной территории «Сириус» в связи с отсутствием установленной зависимости количества избираемых членов Совета от численности избирателей. Также существует конституционно-правовой риск в виде стремления федеральной территории к автономии в составе федерации, особенно в случае образования местного сообщества на его территории.

### EVOLUTION OF THE CONSTITUTIONAL LEGAL STATUS OF THE FEDERAL TERRITORY OF THE DISTRICT OF COLUMBIA, USA: CONSTITUTIONAL LEGAL RISKS

**Irina A. Tretyak**

*St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia*

**Article info**

Received –

2021 October 15

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

**Keywords**

Federal territory, District of Columbia, US Constitution, constitutional risk, autonomy, political rights, constitutional reform

The subject. The article analyzes seven stages of the evolution of the constitutional legal status of the first federal territory in history - the District of Columbia, USA. In the course of this analysis, the author formulates the constitutional legal risks of the existence of federal territories in the state. From the standpoint of identifying constitutional legal risks, an amendment to Article 67 of the Constitution of the Russian Federation on the possibility of the formation of federal territories on the territory of Russia is also analyzed.

The purpose of the paper is to identify constitutional legal risks in terms of the existence of federal territories using the example of the centuries-old struggle of the District of Columbia for autonomy.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) and legal methods. In addition to this, historical method was also applicable.

The main results and scope of their application. The author realized, that a certain constitutional risk exists when the federal territory is established as a special public-law entity, because the evolutionary process of the constitutional-legal status of the first federal territory, that was established in constitutional law – the District of Columbia in the United States of America, demonstrated such risk. The author describes seven different stages of the evolutionary process of the DC's constitutional legal status in its pass to autonomy and full political rights: (1) 1800–1870; (2) 1871 – June of 1874; (3) 20 of June 1874 – 1967; (4) 1967–1973; (5) 1973–1983; (6) September of 1983 – 2016; (7) since 2016 until now.

According to these periods, since 1801, DC residents, bound by all obligations of American citizenship, want to be equal to the rest of America's citizens. The United States is the only democratic country in the world today that denies the right to vote for a representative of

the capital in the Congress. The Statehood of Washington, DC will correct a long-standing historical injustice that is unique in its nature among all capitals in the world.

The author also proposes to consider as a constitutional risk the possibility of negative consequences (legal damage) for the subjects of constitutional law due to the contention of constitutional values.

In addition to this, the author concluded, that there is a risk that the Council of the Federal Territory “Sirius” will lose its representative character due to the absence of the established dependence of the number of elected Council members on the number of voters, as happened in the District of Columbia, where a fixed number of Council members (13) is also established, which cannot be changed by the district and which does not depend on the population living in its territory. It is also necessary to take into account the constitutional risk of the federal territory striving for autonomy within the federation, especially in the case of the formation of a local community on its territory.

### 1. Введение

Одним из результатов конституционной реформы 2020 г. стало появление в Конституции РФ категории «федеральная территория». В соответствии с ч. 1 ст. 67 Конституции РФ на территории Российской Федерации в соответствии с федеральным законом могут быть созданы федеральные территории. При этом организация публичной власти на федеральных территориях устанавливается федеральным законом.

Первый федеральный закон о, соответственно, первой в России федеральной территории «Сириус» – Федеральный закон № 437-ФЗ «О федеральной территории “Сириус”»<sup>1</sup> – был принят 22 декабря 2020 г. В соответствии с ч. 1 ст. 2 данного федерального закона федеральной территорией «Сириус» признаётся имеющее общегосударственное стратегическое значение публично-правовое образование, в котором в соответствии с федеральным законом в целях обеспечения комплексного устойчивого социально-экономического и инновационного развития территории, повышения ее инвестиционной привлекательности, необходимости сохранения олимпийского спортивного, культурного и природного наследия, создания благоприятных условий для выявления, самореализации и развития талантов, реализации приоритетов научно-технологического развития Российской Федерации устанавливаются особенности организации публичной власти и осуществления экономической и иной деятельности. Таким образом, федеральная территория – это публично-правовое образование, созданное для определенных целей. В качестве научной гипотезы предположим, что наличие определенной специфической цели лежит в основе выделения территории, управляемой особым образом с непо-

средственным участием центральной публичной власти в государстве.

С учетом принятия федерального закона представляет научный интерес исследование различных аспектов данной новой для отечественного конституционного права категории, в том числе в сравнительно-правовом аспекте.

Как отмечают Н.В. Васильева, С.В. Праскова и Ю.В. Пятковская, для государства с настолько протяженной и разнообразной территорией, богатой историей и полиэтничным составом, как Россия, любое симметричное территориальное строение будет частично фиктивным, в связи с чем содержательно новация в виде федеральной территории представляется совершенно целесообразной [1, с. 125]. До конституционной реформы отдельными авторами высказывалась идея о реформировании с помощью создания федеральных территорий пространственного развития регионов Сибири и Дальнего Востока России [2]. После конституционной реформы фокус внимания ученых переместился на организацию публичной власти на данной территории и ее соотношение с системой местного самоуправления и федеративным устройством [3–7].

Очевидно, что скорость осуществления конституционной реформы, вероятно, не позволила в полной мере проанализировать конституционно-правовые риски, связанные с введением особого публичного управления федеральной территорией.

### 2. Конституционно-правовой риск: понятие и значение

Очевидно, что не существует свободных от рисков видов деятельности, в связи с чем человеческое общество превращается в «общество рисков» [8,

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 52 (ч. I). Ст. 8583.

р. 34]. В то же время право, являясь инструментом, специально ориентированным на системное регулирование общественных отношений, играет важнейшую роль в деле выявления и управления рисками. При этом само право и юридическая деятельность также подвержены различным факторам риска.

В последние годы ученые уделяют значительное внимание проблеме правовых рисков. В частности, следует согласиться с коллективом авторов Института права, социального управления и безопасности Удмуртского государственного университета в том, что без внимания остаются риски, которые изначально заложены в конкретной норме права, несмотря на то, что именно они порождают возникновение на практике определенных проблем и конфликтов [9, с. 4].

Риск в праве может быть определен как присутствующая и в определенных пределах способная к оценке и волевому регулированию вероятность несения субъектами правоотношений негативных последствий вследствие наступления неблагоприятных событий, закономерно связанных с разнообразными предпосылками (факторами риска) [10, с. 8]. При этом право выступает универсальным средством правового управления рисками и действует двойственным образом: стабилизирует ситуацию выбора (например, между правомерным и неправомерным риском) или же, наоборот, обогащает выбор рискованного субъекта различными вариантами, диверсифицирует риски, предоставляет свободу в принятии риска (право на риск) [10, с. 9].

Особое и наиболее значимое место среди правовых рисков, как точно отмечает В.В. Киреев, принадлежит конституционно-правовым рискам [11, с. 71]. Ю.А. Тихомиров и С.М. Шахрай отмечают, что деструктивный потенциал конституционного риска обладает системным характером, так как последствия этого риска могут выразиться в появлении других рисков, а также в нарушениях законности в различных сферах жизни общества, в связи с чем предвидение таких рисков требует последовательной деятельности всех институтов государства и гражданского общества [12, с. 20]. Следовательно, своевременное выявление и управление конституционно-правовыми рисками приобретает особую значимость в силу масштаба их деструктивного потенциала для иных видов общественных отношений.

Изучению рисков в праве посвящен соответствующий раздел научного знания – правовой рискологии, в рамках которой в последнее время учеными

высказываются идеи о формировании конституционно-правовой рискологии [11; 13], изучающей непосредственно конституционно-правовые риски. Так, за последнее десятилетие резко возросло количество исследований, посвященных рискам в конституционном праве [14–20]. Появляются работы, посвященные рискам в муниципальном праве [21]. Данную тенденцию следует оценивать положительно, поскольку исследование риска и способов управления им в конституционном праве будет носить положительный системный эффект, направленный на предупреждение возникновения правовых аномалий в различных сферах жизни общества и областях правового регулирования.

Вместе с тем целостное системное научное знание в области конституционно-правовой рискологии до настоящего момента не сформировалось.

В.В. Киреев описывает конституционно-правовой риск следующим образом: «Конституционные риски возникают тогда, когда существует неопределенность, которая проявляется в том, что возможен не единственный вариант развития каких-либо конституционно-правовых и опосредованных ими социальных процессов» [13, с. 28]. По мнению Т.С. Масловской, риск в конституционном праве выступает разновидностью правового риска, которой свойственна особая сфера возникновения (принятие и реализация конституционных норм) [14, с. 18–19]. В своей монографии А.Е. Новикова указывает, что риск как объект конституционно-правовой науки представляет собой категорию, содержательно интерпретируемую на основе теоретических и прикладных положений, систематизированных социогуманитарными науками, – это диалектическое единство отрицательного и положительного аспектов, выраженных как в неопределенности наступления неблагоприятных последствий, так и вероятности достижения запланированного субъектами конституционно-правовых отношений результата с учетом возможности отклонений от него, обусловленных объективными и субъективными факторами [22, с. 28]. Таким неблагоприятным последствием в конституционном праве, вероятностью наступления которого и составляет риск, является, в том числе, конституционный конфликт. Например, Ю.А. Тихомиров отмечает, что «конституционный риск выражается подчас и в остром противоборстве властей, и в тенденциях к чрезмерной централизации, ослаблению институтов политической системы и институтов гражданского общества» [23, с. 13]. Конституционный риск, возможно, и выражается в этом, но вместе с тем счи-

таем, что не следует отождествлять риск с самим неблагоприятным явлением, вероятность наступления которого и составляет риск.

С учетом теоретических разработок в области правовой рискологии возможно предложить следующее определение конституционного риска, влекущего наступление конституционного конфликта: это вероятность наступления для субъектов конституционного права негативных последствий (правового урона) ввиду возникновения противодействия по поводу конституционных ценностей.

Определенный конституционный риск существует при установлении федеральной территории как особого публично-правового образования, что будет далее установлено в ходе исследования процесса эволюции конституционно-правового статуса первой федеральной территории, закрепленной нормами конституционного права, – округа Колумбия в Соединенных Штатах Америки [24, с. 13]. Исследование эволюции конституционно-правового статуса данной федеральной территории релевантно также потому, что американский опыт в создании федеральных территорий был учтен при подготовке соответствующей поправки к Конституции РФ<sup>2</sup>.

### 3. Конституционно-правовое регулирование статуса округа в Конституции США

В целях установления причин появления института федеральной территории в Конституции США, а также этапов эволюции его конституционно-правового статуса автором были проанализированы первоисточники: нормативные правовые акты, письма и эссе отцов-основателей, различные законопроекты, внесенные в Конгресс США, – по материалам Национального Архива США, Библиотеки Конгресса и системы обеспечения законодательной деятельности Конгресса США. Отдельные нормативные правовые акты и источники впервые переведены на русский язык в целях включения их в научный оборот.

Указание на территорию, управляемую непосредственно федеральной властью, включено в Конституции США с момента ее принятия в 1787 г. Согласно п. 8 ст. 1 Конституции США Конгресс США осуществляет исключительную законодательную власть

во всех случаях в таком округе (площадь не превышающий 10 кв. миль), который в результате уступки определенных штатов и одобрения Конгресса станет резиденцией правительства Соединенных Штатов<sup>3</sup>.

Возникает закономерный вопрос: почему федеральное правительство (в американском его значении) и, соответственно, столица нового государства не могли располагаться на территории какого-либо штата и существующего города? Один из авторов Конституции США Джеймс Мэдисон<sup>4</sup> так объяснил необходимость создания «федерального округа», находящегося в исключительной юрисдикции Конгресса и отделенного от территории и полномочий какого-либо штата: «Непреложная необходимость полной федеральной власти в отношении местоположения правительства основана на том, что в отсутствие такой власти можно было бы безнаказанно оскорбить не только государственную власть, но и прервать ее работу; а зависимость членов федерального правительства от штата, в котором находится резиденция правительства, для защиты при исполнении своих обязанностей может вызвать у других штатов подозрение в наличии страха или влияния, одинаково недопустимых для правительства и неудовлетворительном для других членов федерации»<sup>5</sup>.

Опасения Дж. Мэдисона по поводу вмешательства в осуществление государственной власти не были безосновательными. Так, известен исторический прецедент, когда в июне 1783 г., за несколько лет до принятия Конституции США, в штате Пенсильвания произошел мятеж, также известный как Филадельфийский. Солдаты Континентальной Армии были измотаны, Британская армия капитулировала в Йорктауне, штат Вирджиния, двумя годами ранее, фактически положив конец войне за независимость, но солдаты оставались на службе, пока в Париже длились переговоры. Солдатам годами не платили жалование в полном объеме за их службу, и когда Континентальный конгресс принял закон об увольнении, они подозревали, что этого никогда не произойдет. Вследствие этого 21 июня 1783 г. около 400 разгневанных солдат окружили здание в Филадельфии, где заседал Конгресс (*The Independence*

<sup>2</sup> Клишас А.А. Инициатива о «федеральной территории» заслуживает особого внимания // Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: офиц. сайт. 6 февр. 2020. URL: <http://council.gov.ru/services/discussions/blogs/113261/> (дата обращения: 18.07.2021).

<sup>3</sup> The Constitution of the United States: A Transcription. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>4</sup> Мэдисон Джеймс (1751–1836) – американский государственный деятель, четвертый президент США, один из ключевых авторов Конституции США и Билля о правах.

<sup>5</sup> Цит. по: Casey L. The Constitution and the District of Columbia // Heritage Foundation: official site. March 22, 2007. URL: <https://www.heritage.org/the-constitution/report/the-constitution-and-the-district-columbia> (дата обращения: 12.10.2021).

Hall), напугав значительное число его делегатов. Александр Гамильтон и другие лидеры Конгресса призвали правительство штата Пенсильвания направить более дружелюбные войска для его защиты, но штат отказался. На следующий день Конгресс объявил, что отказывается от местонахождения в Филадельфии в пользу Принстона, штат Нью-Джерси [25, р. 24; 26; 27].

Значение данного события в истории США велико, поскольку с него можно датировать первое решительное указание отцов-основателей США на постоянное место пребывания правительства, другими словами, необходимость создания национальной столицы, находящейся под единственным и исключительным контролем Конгресса и независимой от любого государственного управления и влияния<sup>6</sup>.

Таким образом, конституционная норма об округе – особой управляемой федеральной территории появилась в определенной мере из страха либо из явного опасения за деятельность высших органов государственной власти в Америке.

Данный инцидент произвел неизгладимое впечатление на авторов американской конституции. Создатели ссылались на него снова и снова, защищая положение о «федеральном городе», который антифедералисты упорно представляли как источник коррупции и узурпации власти<sup>7</sup>.

В то время было широко распространено мнение, что «федеральный город» должен быть построен «с нуля» либо образован на базе небольшого города [28, р. 7]. При этом подчеркивалось, что поскольку данное место должно быть отражением «Общего разума Америки», им не может быть столица штата или какой-нибудь крупный промышленный центр, поскольку совмещение столиц штата и федерации в одном месте может привести к спорам относительно юрисдикции<sup>8</sup>.

К моменту принятия Конституции США точное местонахождение столицы нового государства не было фактически определено. В течение 1770–

1780-х гг. столица США «перемещалась» по городам восточного побережья и какое-то время она фактически оставалась в Филадельфии, затем в Аннаполисе (1783–1784), а позже в Нью-Йорке (1785–1790).

С принятием Конституции США поиск постоянного места расположения правительства был продолжен, и в сентябре 1789 г. несколько петиций поступили в Конгресс. Одна из них касалась весьма популярной идеи о признании города Филадельфии (штат Пенсильвания) постоянной столицей страны. При этом один из сенаторов от штата Пенсильвания, Роберт Моррис, который был торговцем из Филадельфии и ввиду этого был глубоко заинтересован в постоянном переводе федерального правительства с его оживленным бизнесом и покровительством в Филадельфию, сделал предложение Конгрессу об использовании всех общественных зданий в Филадельфии, а также собственности штата в случае, если Конгресс склонится к выбору этого города для местонахождения федерального правительства<sup>9</sup>. Всего же Конгресс США рассмотрел около 12 возможных локаций для столицы государства.

С принятием 16 июля 1790 г. Акта об установлении временного и постоянного местонахождения правительства США (D.C. Residence Act)<sup>10</sup> было установлено, что участок на р. Потомак станет постоянной столицей и местом нахождения правительства США через 10 лет, а до тех пор Филадельфия (штат Пенсильвания) была назначена временной столицей. При этом Палата представителей одобрила такое перемещение федерального правительства 32 голосами против 29, таким образом, судьбу местонахождения американской столицы решили всего 3 голоса. Такое непростое голосование при принятии данного акта известно как «Компромисс 1790 года» между представителями южных штатов Томасом Джефферсоном и Джеймсом Мэдисоном и представителем севера Александром Гамильтоном<sup>11</sup>. В обмен на размещение столицы в южном регионе представители юга отказались от своей оппозиции в отношении програм-

<sup>6</sup> Crew H.W. Centennial History of the City of Washington, D.C. With Full Outline of the Natural Advantages, Accounts of the Indian Tribes, Selection of the Site, Founding of the City ... to the Present Time, 1892. URL: <https://archive.org/details/centennialhisto00woolgoog> (дата обращения: 12.10.2021); Федералист: полит. эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М.: Прогресс: Литера, 1994. С. 290–291.

<sup>7</sup> Цит. по: Casey L. Op. cit.

<sup>8</sup> Madison J. Notes of debates in the Federal Convention of 1787 / with introduction A. Koch. Athens, Ohio: Ohio University Press, 1966. P. 377–379.

<sup>9</sup> Kratz J. A Different Columbia as Capital City. U.S. House, U.S. Senate. URL: <https://prologue.blogs.archives.gov/2021/07/16/a-different-columbia-as-capital-city/> (дата обращения: 11.10.2021).

<sup>10</sup> Act of July 16, 1790 (D.C. Residence Act), Establishing the Temporary and Permanent Seat of Government of the United States. URL: <https://catalog.archives.gov/id/299948> (дата обращения: 11.10.2021).

<sup>11</sup> Kratz J. The Compromise of 1790 May 31, 2015. U.S. House, U.S. Senate. URL: <https://prologue.blogs.archives.gov/>

мы Александра Гамильтона, предполагавшей, что федеральное правительство возьмет на себя долги штатов в войне за независимость.

В 1790 г. округ был основан на земле, уступленной федеральному правительству штатами Мэриленд и Вирджиния. В то время в этом районе проживало около 3 000 граждан. В этот период люди, проживающие в федеральном округе, продолжали голосовать в Мэриленде и Вирджинии соответственно, т. е. пользовались в полном объеме политическими правами, предоставленными всем гражданам США.

Выбор точного географического местоположения новой столицы был оставлен на усмотрение президента Джорджа Вашингтона, который выбрал участок с центром на мэрилендском берегу р. Потомак, простирающийся в форме ромба почти до горы Вернон (*Mount Vernon*). Дж. Вашингтон проявил личный интерес к развитию новой столицы и назначил трех уполномоченных для временного управления и строительства. Члены комиссии называли новый город «Городом Вашингтона», что и повлияло на его наименование. Первый пограничный камень был заложен в 1791 г., а 21 ноября 1800 г. Конгресс впервые собрался на свою сессию в округе Колумбия. Дж. Вашингтон по-прежнему принимал непосредственное участие в планировании и строительстве округа, но у него никогда не было возможности управлять страной из новой столицы, поскольку он покинул свой пост в 1797 г. и умер два года спустя. Таким образом, первым президентом, принявшим присягу в Вашингтоне, округ Колумбия, был Томас Джефферсон [25, р. 26].

С этого времени начинается постепенная эволюция конституционно-правового статуса округа Колумбия, в ходе которой можно выделить семь этапов. При этом в качестве вектора такой эволюции можно определить реализацию права данного публично-правового образования на автономию, самоуправление и реализацию политических прав жителей округа в полном объеме.

#### **4. Эволюция конституционно-правового статуса округа Колумбия**

##### **4.1. Первый этап: 1800–1870 гг.**

Округ находится под управлением федеральных органов государственной власти и собственных органов публичной власти не имеет.

Форма управления федеральным округом обсуждалась в Конгрессе. Один законопроект не давал жителям никакого самоуправления, в то время как

другой предусматривал законодательный орган территории и частичное самоуправление. В 1801 г. Конгресс принял чрезвычайное законодательство, разделяющее округ на две части: округ Вашингтон, где будут применяться законы штата Мэриленд, и округ Александрия, где будут применяться законы штата Вирджиния (данная часть округа была возвращена штату Вирджиния в 1846 г.) [29, с. 125].

Жители Вашингтона, выступающие за самоуправление, организовывали протесты и митинги, а в 1802 г. обратились в Конгресс с петицией о принятии муниципальной хартии. Хартия предусматривала предоставление избирателям права избирать местный законодательный орган (называемый Советом), который мог бы принимать законы и взимать налог на недвижимость для оплаты городских услуг. В состав местного самоуправления также входил бы мэр, назначаемый Президентом.

С 1808 г. и вплоть до 1995 г. работал специальный комитет по округу Колумбия в Палате представителей (*House District of Columbia Committee*)<sup>12</sup>.

Таким образом, с самого первого этапа существования округа Колумбия его жители стали бороться за свои права в области самоуправления данной территорией, и данная борьба длится вот уже на протяжении более двух столетий. Напомним, что на момент образования округа на данной территории проживали около 3 000 американцев.

Данный этап непосредственного федерального управления был длительным и составил 70 лет.

##### **4.2. Второй этап: 1871 г. – июнь 1874 г.**

Спустя 70 лет в отношении территории округа была создана единая система окружного управления, которая состояла из губернатора, назначаемого Президентом с согласия Сената, и Ассамблеи, верхняя палата которой назначалась Президентом с согласия и по совету Сената, а нижняя палата избиралась населением. Также федеральный округ имел одного делегата от округа в Палате представителей Конгресса США без права голоса (*non-voting delegate*). Такая система управления просуществовала три года, поскольку увязла в долгах, администрация обанкротилась и была без дебатов упразднена Конгрессом [30, р. 29–30].

##### **4.3. Третий этап: 20 июня 1874 г. – 1967 г.**

Законом от 20 июня 1874 г. Президент был уполномочен назначить трех комиссионеров для управления округом, а институт делегата от округа в

2015/05/31/the-compromise-of-1790/ (дата обращения: 11.10.2021).

<sup>12</sup> URL: <https://www.congress.gov/committee/house-district-of-columbia/hsdt00> (дата обращения: 11.10.2021).

Палате представителей был упразднен. В течение этого периода жители округа и их поддержка в Сенате продолжали кампанию за самоуправление территорией округа и полноправное представительство в Конгрессе. В 1878 г. система управления округом немного видоизменяется, и руководящим органом становится постоянная комиссия. Данный период, так же как и первый, был длительным и продлился вплоть до 1967 г.

#### **4.4. Четвертый этап: 1967–1973 гг.**

Административно-исполнительные полномочия, принадлежавшие ранее комиссионерам, передавались мэру; городской совет, состоявший из 9 членов, получил некоторые законотворческие и регулятивные функции. При этом мэр, вице-мэр и члены совета назначались Президентом.

В 1963 г. жители округа получили право голосовать на выборах президента и вице-президента Соединенных Штатов путем определения выборщиков с ратификацией 23-й поправки к Конституции США. Согласно данной поправке, принятой Конгрессом 16 июня 1960 г., округ (*The District*), являющийся резиденцией правительства Соединенных Штатов, назначает число выборщиков президента и вице-президента, равное числу сенаторов и представителей в Конгрессе, на которые округ имел бы право, если бы он был штатом, но ни в коем случае не превышал бы штат с наименьшей численностью населения; они должны быть в дополнение к тем выборщикам, кто назначен штатами, но для целей выборов президента и вице-президента они считаются выборщиками, назначенными штатом; и они должны собираться в округе и выполнять такие обязанности, которые предусмотрены двенадцатой поправкой<sup>13</sup>.

В 1970 г. округ получил делегата без права голоса в Палате представителей Конгресса. В то время как борьба за местную автономию продвигалась шаг за шагом, Конгресс, особенно Комитет Палаты представителей по округу Колумбия, продолжал осуществлять большую власть над местными делами округа.

#### **4.5. Пятый этап: 1973–1983 гг.**

Данный период начинается с принятием важнейшего Закона об Округе Колумбия (*District of Columbia Home Rule Act*) 24 декабря 1973 г. Его принятие было исторически важным моментом, по-

скольку цель данного акта, согласно ст. 102, была сформулирована следующим образом: «При условии сохранения Конгрессом высшей законодательной власти в отношении столицы государства, основанной на статье 1, пункте 8 Конституции США, намерение Конгресса состоит в том, чтобы делегировать определенные законодательные полномочия правительству округа Колумбия; ввести избрание определенных местных должностных лиц зарегистрированными квалифицированными избирателями округа Колумбия; гарантировать жителям округа Колумбия полномочия местного самоуправления; модернизировать, реорганизовать и иным образом улучшить систему управления округом Колумбия; и в максимально возможной степени в соответствии с конституционными полномочиями, освободить Конгресс от бремени принятия законодательства по вопросам местного значения округа»<sup>14</sup>.

В соответствии с данным законом жители округа избрали мэра и Совет осенью 1974 г. Граждане восприняли новую систему управления как более представительную по отношению к местным жителям и более чуткую к их потребностям. Полномочия и обязанности Совета сопоставимы с полномочиями законодательных органов штатов, включая полномочия по принятию законов и утверждению годового бюджета округа, представляемого мэром. Как законодательный орган Совет является равноправной ветвью власти и частью системы сдержек и противовесов, аналогичной любому другому правительству штата. Когда должность мэра становится вакантной, исполняющим обязанности мэра становится Председатель Совета<sup>15</sup>.

Однако Конгресс рассматривает все законы, принятые Советом, до их вступления в силу, обладает правом вето и сохраняет полномочия в отношении утверждения бюджета округа. Кроме того, Президент назначает судей округа, также обладает правом вето в отношении актов Совета округа, и округ по-прежнему не имеет представительства с правом голоса в Конгрессе.

В 1978 г. Конгресс принял поправку к Конституции о представительстве интересов округа в Конгрессе с правом голоса. Однако поправка не прошла

<sup>13</sup> The Constitution: Amendments 11-27. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/amendments-11-27> (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>14</sup> District of Columbia Home rule Act. Public Law 93-198. URL: <https://dccouncil.us/wp-content/uploads/2018/11/Home->

[Rule-Act-2018-for-printing-9-13-182.pdf](https://dccouncil.us/wp-content/uploads/2018/11/Home-Rule-Act-2018-for-printing-9-13-182.pdf) (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>15</sup> D.C. Home Rule. URL: <https://dccouncil.us/dc-home-rule/> (дата обращения: 12.10.2021).

в 1985 г., после того как ее не ратифицировали в установленный срок 38 штатов.

В 1980 г. избиратели округа одобрили инициативу, призывающую к созыву конституционного собрания округа для написания конституции, а два года спустя одобрили конституцию штата Новая Колумбия, что стало началом нового этапа по признанию округа самостоятельным 51-м штатом Америки – Новой Колумбией.

#### **4.6. Шестой этап: сентябрь 1983 г. – 2016 г.**

Данный этап начался, когда округ официально обратился в Конгресс с петицией о предоставлении ему статуса штата и приеме его в Союз в качестве штата Новая Колумбия. В 1987 г. делегат от округа в Конгрессе внес в Палату представителей Конституцию штата Новая Колумбия. Голосование по закону о принятии в Союз нового штата состоялось в ноябре 1993 г. Палата представителей большинством голосов отклонила ходатайство округа Колумбия о предоставлении ему статуса штата. Несмотря на такое решение, как указывает М.С. Саликов, сторонники статуса штата расценили это голосование как свою большую политическую победу, поскольку, во-первых, никогда еще в истории США ни одна из палат Конгресса не рассматривала этот вопрос на пленарном заседании, а во-вторых, число проголосовавших «за» было больше ожидаемого примерно на 20–30 [29, с. 133].

Необходимо отметить, какую политическую позицию на протяжении всего процесса эволюции конституционно-правового статуса округа занимали основные политические партии США и какой была их позиция по данному голосованию в 1993 г. Республиканцы традиционно выступали за сохранение статуса-кво округа, а демократическая партия поддерживала идею о придании округу статуса полноправного штата.

В 2014 г. была создана новая комиссия для координации инициатив по приданию округу Колумбия статуса штата Новая Колумбия – *the New Columbia Statehood Commission*.

#### **4.7. Седьмой этап: с 2016 г. по настоящее время**

Со времен принятия Закона об Округе Колумбия в 1973 г. округ стал управляться практически как любой штат США. В частности, в системе публичной власти округа существуют три отдельные равные ветви власти: законодательная, исполнительная и

судебная, – а также система сдержек и противовесов. Однако в нескольких важных областях правительство округа не может функционировать автономно, в отличие от правительств 50 штатов Америки. В частности, штаты имеют полномочия по принятию законов, по созданию собственных органов и свободному управлению делами штата в отсутствие влияния со стороны федерального правительства; штаты имеют представителей с правом голоса в обеих палатах Конгресса.

Также у округа отсутствует автономия в следующих вопросах:

- численность Совета округа ограничена 13 членами вне зависимости от роста численности населения или сложности управления;

- все законы округа, в том числе ежегодный бюджет, вступают в силу только после одобрения Конгрессом, любой закон округа без исключения может быть изменен или отменен Конгрессом.

В ноябре 2016 г. на территории округа был проведен референдум, на котором 86 % жителей высказались за образование нового штата – *the State of Washington, DC (Douglass Commonwealth)* – штата Вашингтон, Содружество Дуглас<sup>16</sup>.

Впоследствии, 26 января 2021 г., в Сенат был представлен законопроект № S.51 – *Washington, D.C. Admission Act*, его внес сенатор от штата Дэлавер Томас Карпер<sup>17</sup>. Примечательно, что штат Дэлавер был первым штатом, который 7 декабря 1787 г. 100 % голосов ратифицировал Конституцию США, в том числе и конституционную норму об особом федеральном округе.

Внесенный законопроект предусматривает образование в составе США нового штата Вашингтон, Содружество Дуглас, включающего в себя практически всю территорию округа Колумбия, за исключением федеральных зданий и монументов: Белый дом, здание Капитолия, Верховного Суда США и здания федеральной законодательной, исполнительной и судебной власти. Территория округа Колумбия, исключенная таким образом из территории штата Вашингтон, должна именоваться столицей («shall be known as the Capital»), в ней должно находиться федеральное правительство. Законопроект также содержит норму о том, что новый штат признаёт, что он готов принять автономию и всю ответственность, с этим связанную.

<sup>16</sup> URL: <https://statehood.dc.gov/page/faq> (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>17</sup> S.51 - Washington, D.C. Admission Act. URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/51> (дата обращения: 10.10.2021).

Описание столицы в ст. 112 (а) законопроекта следующее: «the Capital shall consist of the property described in subsection (b) and shall include the principal Federal monuments, the White House, the Capitol Building, the United States Supreme Court Building, and the Federal executive, legislative, and judicial office buildings»<sup>18</sup>. Автору представляется, что это принципиально новый подход к определению столицы государства не как территории, а, в первую очередь, как зданий, находящихся в федеральной собственности и располагающихся на определенной территории. Данная территория не превышает 2 кв. миль и будет находиться под федеральной юрисдикцией как округ Колумбия (*the District of Columbia*), в то время как вся остальная территория будет являться штатом Вашингтон, Содружество Дуглас.

Таким образом, только жилые и коммерческие площади округа Колумбия станут частью нового 51-го штата. При этом большинство жителей округа (более 67 %) работают в частной, а не правительственной сфере<sup>19</sup>.

Законопроект также предусматривает, что Вашингтон, Содружество Дуглас, провозглашается штатом в составе Соединенных Штатов Америки и является равным в правах с другими штатами<sup>20</sup>. Помимо законопроекта разработана Конституция штата *Washington, DC*<sup>21</sup>.

Отдельно нужно сказать о наименовании, так как в целях сохранения всемирно известной аббревиатуры *DC*, к которой привыкли и сами американцы, новый штат планируется называть «Содружество Дуглас» как дань уважения Фредерику Дугласу – выдающемуся американскому политическому деятелю, который родился в рабстве в штате Мэриленд, чья территория в итоге была уступлена в XVIII в. для создания федерального округа. Он самостоятельно выучился читать, писать, а также обучал других рабов, после 20 лет рабства бежал на север и возглавил борьбу против рабства по всей Америке. Отдельные исследователи называют имя Фредерика Дугласа сразу после Авраама Линкольна, с которым он был близко знаком, как самого выдающегося американца, отстаивавшего демократические ценности в

борьбе с рабством и любой дискриминацией. С 1872 г. Фредерик Дуглас постоянно проживал в Вашингтоне [31].

Интересен тот факт, что после гибели президента Линкольна его вдова прислала Ф. Дугласу в подарок любимую трость президента, на которую он опирался во время ходьбы, и записку, в которой писала о глубоком уважении А. Линкольна к Ф. Дугласу и о его желании сделать ему подарок. Думается, что это был весьма символичный подарок [32, с. 60].

На настоящее время приходится активная фаза борьбы за признание Вашингтона, Содружество Дуглас, новым, 51-м штатом Америки. В связи с этим приведем аргументы сторонников данной реформы – действующего мэра и Совета округа, а также ряда конгрессменов:

1) налогоплательщики округа Колумбия платят федеральных налогов больше на душу населения, чем в любом штате, и совокупно больше федеральных налогов, чем в 12 штатах, а также платят больше в общей сумме федерального подоходного налога, чем в 22 других штатах;

2) в округе Колумбия проживает около 712 000 жителей, что больше, чем в штатах Вермонт (643 077) и Вайоминг (576 851), и сопоставимо с другими штатами, включая Северную Дакоту (779 094), Аляску (733 391) и некоторые другие; в любом случае, Конституция США не устанавливает никаких требований к численности населения или размеру территории для признания штатом;

3) жители округа Колумбия внесли свой вклад в развитие нации, как и жители всех других штатов: более 11 тыс. жителей округа Колумбия, которые в настоящее время служат в армии, могут быть отправлены на войну, чтобы бороться за американские ценности, но не имеют полного права голоса по месту своего жительства; со времен Первой мировой войны округ Колумбия послал почти 200 тыс. храбрых мужчин и женщин для защиты демократии за рубежом;

4) Вашингтон, округ Колумбия, имеет свою собственную школьную систему, управляет собственными медицинскими и социальными программами,

<sup>18</sup> «Столица должна состоять из собственности, описанной в подпункте “б”, и должна включать значимые федеральные памятники, Белый дом, Здание Капитолия, здание Верховного Суда США и здания федеральной исполнительной, законодательной и судебной власти» (*англ.*).

<sup>19</sup> Who Lives in DC. Fixing the Hole in Our Democracy. League of Women Voters Education Fund. URL: [https://static1.squarespace.com/static/56e6cad12fe13155d5243018/t/6035a8506dea1d555dcca5e9/1614129232829/01\\_Who+Lives+in+DC.pdf](https://static1.squarespace.com/static/56e6cad12fe13155d5243018/t/6035a8506dea1d555dcca5e9/1614129232829/01_Who+Lives+in+DC.pdf) (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>20</sup> S.51 - Washington, D.C. Admission Act.

<sup>21</sup> URL: <https://statehood.dc.gov/sites/default/files/dc/sites/statehood/publication/attachments/Constitution-of-the-State-of-Washington-DC.pdf> (дата обращения: 10.10.2021).

а также получает федеральные целевые гранты, которые обычно получают штаты (например, гранты на обучение персонала, на развитие сообществ, на жилье, гранты на борьбу с ВИЧ и насилием в отношении женщин);

5) округ Колумбия принял подряд 23 сбалансированных бюджета, финансируемых в основном за счет местных доходов, без учета федеральных источников;

6) хотя округ Колумбия является де-факто финансово независимым и имеет местный бюджет в размере 15,5 млрд долларов, он по-прежнему подлжит процессу федеральных ассигнований со стороны Конгресса, что позволяет любому члену Конгресса навязывать свою волю жителям округа Колумбия.

Из вышеизложенного следует, что у округа есть успешное, самостоятельное, эффективное и ответственное правительство, которое может более не полагаться на федеральное правительство, как и любой другой город или штат. В связи с этим действующие представители публичной власти округа считают, что государственность – единственное средство («statehood is the only remedy»), которое обеспечивает полное представительство в Конгрессе жителей Вашингтона, и называют себя: «Мы Вашингтон, 51-й штат»<sup>22</sup>.

В своем официальном выступлении мэр округа Мюриэл Броусер отметила: «Вашингтонцы служат Америке и платят больше федеральных налогов на душу населения, чем в любом другом штате, однако когда Конгресс США голосует по важнейшим для американцев вопросам, вашингтонцы не имеют представительства. Пришло время устранить данную большую несправедливость в гражданских правах и дать более чем 700 000 жителям Вашингтона, округ Колумбия, полный доступ к демократии нашей страны»<sup>23</sup>.

### 5. Заключение

С 1801 г. жители округа Колумбия, связанные всеми обязательствами американского гражданства, хотят быть равными с остальными гражданами Америки. США – единственная на сегодня демократическая страна в мире, которая отрицает право голоса представителей столицы в высшем законодатель-

ном органе страны. Придание Вашингтону статуса штата исправит длительную историческую несправедливость, уникальную по своей природе среди всех столиц мира.

Действующий Президент США от Демократической партии Джо Байден официально не высказывался о конституционно-правовом статусе округа Колумбия, однако 26 июня 2020 г. в своем твиттере написал: «DC should be a state. Pass it on»<sup>24</sup>.

С учетом эволюции конституционно-правового статуса округа Колумбия мы можем выявить следующие конституционно-правовые риски установления федеральной территории: риск возникновения противоречия в части необходимости особой организации публичной власти на федеральной территории, с одной стороны, и реализации прав граждан, проживающих на данной территории, на самоуправление и представительство их интересов как определенного местного сообщества на федеральном уровне, с другой стороны. Иными словами, в своем стремлении установить особый правовой режим управления территорией государство не должно забывать, что на этой территории проживают его граждане, в отношении которых государство обязано гарантировать равенство в правах, в том числе политических, с иными гражданами, проживающими на территории иных публично-правовых образований. И данный риск возникновения конституционного конфликта возрастает в случае увеличения численности населения. Так, увеличение численности населения округа Колумбия с 3 тыс. до 712 тыс. чел. послужило объективной предпосылкой для требований жителей округа о равенстве их политических прав, в том числе их права на автономию и представительство в Конгрессе.

В связи с этим необходимо отметить, что Краснодарский край, на части территории которого создана федеральная территория «Сириус», занимает третье место в Российской Федерации после Москвы и Московской области по приросту населения в абсолютном выражении за 2018–2020 гг.<sup>25</sup> Несмотря на то, что значительный прирост населения наблюдается на территории Краснодара – одного из самых

<sup>22</sup> Why Statehood for DC. URL: <https://statehood.dc.gov/page/why-statehood-dc> (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>23</sup> Mayor Bowser Joins Congresswoman Eleanor Holmes Norton and DC Council Chairman Phil Mendelson to Announce Introduction of the Washington, DC Admission Act. URL: <https://dc.gov/release/mayor-bowser-joins-congresswoman-eleanor-holmes-norton-and-dc-council-chairman-phil> (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>24</sup> «Округу Колумбия следует быть штатом. Передайте это» (англ.). – URL: <https://twitter.com/joebiden/status/1276285377595281408> (дата обращения: 12.10.2021).

<sup>25</sup> Кубань вошла в число лидеров РФ по приросту населения за последние 3 года // РБК. 5 апр. 2021. URL: <https://kuban.rbc.ru/krasnodar/freenews/606aac569a79473a3ff07acf> (дата обращения: 10.10.2021).

быстрорастущих мегаполисов России<sup>26</sup>, который не входит в федеральную территорию, не исключено, что миграционные процессы, захватившие весь Краснодарский край, могут распространиться и на федеральную территорию «Сириус».

Также стоит обратить внимание, что в соответствии с ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 22 декабря 2020 г. № 437-ФЗ Совет федеральной территории «Сириус» формируется сроком на пять лет в составе 17 членов, из которых девятеро избираются в соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании; трое – назначаются Президентом РФ; трое – назначаются Правительством РФ; один – назначается высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти) Краснодарского края. Таким образом, количество членов Совета федеральной территории «Сириус», избираемое населением, не зависит от его численности. В то же время в соответствии с ч. 6 ст. 7 Федерального закона от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»<sup>27</sup> число депутатов законодательного органа субъекта Российской Федерации устанавливается конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации и определяется в зависимости от численности избирателей, зарегистрированных на территории субъекта Рос-

сийской Федерации. В частности, установленное число депутатов должно составлять не менее 15 и не более 50 депутатов – при численности избирателей менее 500 тыс. чел. Мы не призываем приравнять конституционно-правовой статус федеральной территории и субъекта Российской Федерации, однако не усматриваем объективных причин, препятствующих реализовать принципы народовластия и представительной демократии в границах федеральной территории в той же мере, в какой они применяются на территории субъектов Российской Федерации. Статья 3 Конституции РФ в данном смысле не устанавливает каких-либо территориальных исключений для реализации принципа народовластия даже для федеральной территории.

Таким образом, существует риск утраты представительного характера Советом федеральной территории «Сириус» в связи с отсутствием установленной зависимости количества избираемых членов Совета от численности избирателей, как это случилось в округе Колумбия, где также установлено фиксированное количество членов совета (13), которое не может быть изменено округом и которое не зависит от численности населения, проживающего на его территории<sup>28</sup>. Также необходимо учитывать конституционно-правовой риск стремления федеральной территории к автономии в составе федерации, особенно в случае образования местного сообщества на его территории.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Васильева Н. В. Конституционный статус федеральных территорий в России: теоретические основы законодательного регулирования / Н. В. Васильева, С. В. Праскова, Ю. В. Пятковская // *Правоприменение*. – 2021. – Т. 5, № 1. – С. 124–140. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(1).124-140.
2. Fomin M. Project federal territories as an object of the spatial development of Siberia and the Far East of Russia / M. Fomin, S. Ryazantsev, V. Bezverbny, N. Mikryukov, A. Ter-Akopov // *Amazonia Investiga*. – 2019. – Vol. 8, no. 19. – P. 107–119.
3. Бялкина Т. М. Организация публичной власти на федеральных территориях (на примере федеральной территории «Сириус») / Т. М. Бялкина // *Конституционализм и государственное устройство*. – 2021. – № 3 (23). – С. 11–16.
4. Дзидзоев Р. М. Институт федеральных территорий в Российской Федерации (на примере федеральной территории «Сириус») / Р. М. Дзидзоев // *Юридический вестник Кубанского государственного университета*. – 2021. – № 2. – С. 2–8.

<sup>26</sup> Рогов Р. Численность населения краснодара: оценки, динамика, прогноз // *Постаналитика*. 27 мая 2021. URL: <https://postanalitika.ru/population-of-krasnodar-2021/> (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>27</sup> Федеральный закон от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъек-

тах Российской Федерации». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202112210031> (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>28</sup> About the Council. URL: <https://dccouncil.us/about-the-council/> (дата обращения: 10.10.2021).

5. Майборода В. А. Понятие территории федеральной территории «Сириус» / В. А. Майборода // *Российская юстиция*. – 2021. – № 3. – С. 55–58.
6. Мусинова Н. Н. Федеральная территория: особенности, зарубежный опыт и российский проект / Н. Н. Мусинова // *Самоуправление*. – 2020. – № 5 (122). – С. 345–348.
7. Пешин Н. Л. Стратегии совместного социально-экономического развития муниципального образования и федеральной территории: первый опыт / Н. Л. Пешин, Л. Б. Гандалоева // *Вестник Московского университета. Серия 11: Право*. – 2021. – № 5. – С. 98–114.
8. Rasmussen M. V. *The Risk Society at War: Terror, Technology and Strategy in the Twenty-First Century* / M. V. Rasmussen. – Cambridge, 2006. – 224 p.
9. Риски в праве: пути решения : моногр. / под ред. Л. Г. Татьяниной. – М., 2020. – 160 с.
10. Крючков Р. А. Риск в праве: генезис, понятие и управление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. А. Крючков. – Н. Новгород, 2011. – 27 с.
11. Киреев В. В. Проблемы и перспективы развития конституционно-правовой рискологии / В. В. Киреев // *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право»*. – 2013. – Т. 13, № 3. – С. 71–76.
12. Тихомиров Ю. А. Риск и право / Ю. А. Тихомиров, С. М. Шахрай. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2012. – 64 с.
13. Киреев В. В. Роль науки конституционного права в выявлении и оценке конституционных рисков / В. В. Киреев // *Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право»*. – 2013. – № 27. – С. 28–32.
14. Масловская Т. С. Риски в конституционном праве / Т. С. Масловская // *Журнал российского права*. – 2016. – № 12. – С. 17–26.
15. Новикова А. Е. Проблемы институционализации правозащитных рисков в современной конституционно-правовой науке России / А. Е. Новикова // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2011. – № 10. – С. 21–25.
16. Киреев В. В. О теории риска в российской науке конституционного права / В. В. Киреев // *Проблемы права*. – 2012. – № 7 (38). – С. 11–16.
17. Киреев В. В. Формирование научных представлений о конституционных рисках в современной России: проблемы и перспективы / В. В. Киреев // *Конституционное и муниципальное право*. – 2017. – № 10. – С. 12–14.
18. Безруков А. В. Выявление, минимизация и устранение конституционных рисков как средство обеспечения правопорядка / А. В. Безруков // *Конституционное и муниципальное право*. – 2018. – № 11. – С. 18–22.
19. Любобенко Е. С. Конституционные риски социальных коллизий / Е. С. Любобенко // *Юридическая техника*. – 2019. – № 13. – С. 515–518.
20. Губина А. О. Конституционно-правовые риски / А. О. Губина // *Юридическая техника*. – 2019. – № 13. – С. 668–670.
21. Шайхуллин М. С. Конституционно-правовые гарантии развития местного самоуправления в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук / М. С. Шайхуллин. – Казань, 2020. – 515 с.
22. Новикова А. Е. Риск как объект конституционно-правовой науки : моногр. / А. Е. Новикова. – М. : ЮР-ВАК, 2019. – 98 с.
23. Тихомиров Ю. А. Риск в фокусе правового регулирования / Ю. А. Тихомиров // *Право и современные государства*. – 2017. – № 6. – С. 9–23.
24. Абзалова А. М. Генезис федеральных территорий / А. М. Абзалова // *Вестник Уфимского юридического института МВД России*. – 2021. – № 4 (94). – С. 12–18.
25. Romero J. *Economic History: A Capital Compromise* / J. Romero // *Econ Focus*. – 2019. – First Quarter. – P. 24–26.
26. Arnebeck B. *Through a Fiery Trial: Building Washington, 1790-1800* / B. Arnebeck. – Lanham : Madison Books, 1991. – 744 p.
27. Bryan W. B. *A History of the National Capital* / W. B. Bryan. – New York : Macmillan Co, 1914. – 738 p.
28. Markman S. J. *Statehood for the District of Columbia. Is it Constitutional? Is it wise? Is it necessary?* / S. J. Markman. – Washington, DC : National Legal Center for the Public Interest, 1988. – 94 p.

29. Саликов М. С. Федеральный округ Колумбия: проблемы правового статуса / М. С. Саликов // Российский юридический журнал. – 1997. – № 4 (16). – С. 123–137.
30. Green C. M. Washington: A History the Capital, 1800–1950 / C. M. Green. – Princeton, NJ : Princeton University Press, 1962. – 558 p.
31. Удлер И. М. Ф. Дуглас – публицист в борьбе против рабства и его последствий (1861–1865) / И. М. Удлер // Вестник ЧелГУ. – 1997. – № 1. – С. 137–143.
32. Удлер И. М. Жизнь, мировидение и публицистика Фредерика Дугласа / И. М. Удлер // Вестник ЧелГУ. – 2004. – №1. – С. 46–66.

## REFERENCES

1. Vasil'eva N.V., Praskova S.V., Pyatkovskaya Yu.V. The constitutional status of federal territories in Russia: theoretical foundations of legislative regulation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 1, pp. 124–140. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(1).124-140. (In Russ.).
2. Fomin M., Ryazantsev S., Bezverbny V., Mikryukov N., Ter-Akopov A. Project federal territories as an object of the spatial development of Siberia and the Far East of Russia. *Amazonia Investiga*, 2019, vol. 8, no. 19, pp. 107–119.
3. Byalkina T.M. Organization of public power in federal territories (by the case of the federal territory “Sirius”). *Konstitutsionalizm i gosudarstvovedenie = Constitutionalism and state studies*, 2021, no. 3 (23), pp. 11–16. (In Russ.).
4. Dzidzoev R.M. Institute of federal territories in the Russian Federation (on the example of the federal territory “Sirius”). *Yuridicheskii vestnik Kubanskogo gosudarstvennogo universiteta = Legal Bulletin of the Kuban State University*, 2021, no. 2, pp. 2–8. (In Russ.).
5. Mayboroda V.A. The concept of the territory of the federal territory “Sirius”. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*, 2021, no. 3, pp. 55–58. (In Russ.).
6. Musinova N.N. Federal territory: features, foreign experience and Russian project. *Samoupravlenie = Self-government*, 2020, no. 5 (122), pp. 345–348. (In Russ.).
7. Peshin N.L., Gandaloeva L.B. Strategies for the joint socio-economic development of the municipality and the federal territory: first experience. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11: Pravo = Bulletin of Moscow University. Law Series*, 2021, no. 5, pp. 98–114. (In Russ.).
8. Rasmussen M.V. *The Risk Society at War: Terror, Technology and Strategy in the Twenty-First Century*. Cambridge, 2006. 224 p.
9. Tat'yanina L.G. (ed.) *Risks in law: solutions*, Monograph. Moscow, 2020. 160 p. (In Russ.).
10. Kryuchkov R.A. *Risk in law: genesis, concept and management*, Cand. Diss. Thesis. Nizhny Novgorod, 2011. 27 p. (In Russ.).
11. Kireev V.V. Problems and prospects for the development of constitutional legal riskology. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = The Bulletin of South Ural State University. Series: Law*, 2013, no. 3, pp. 71–76. (In Russ.).
12. Tihomirov Yu.A., Shakhrai S.M. *Risk and Law*. Moscow, Moscow University Publ., 2012. 64 p. (In Russ.).
13. Kireev V.V. The role of science of constitutional rights of Russia in identifying and risk assessment of constitutional. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law*, 2013, no. 27, pp. 28–32. (In Russ.).
14. Maslovskaya T.S. Risks in constitutional law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Russian Law journal*, 2016, no. 12, pp. 17–26. (In Russ.).
15. Novikova A.E. Problems of institutionalization of human rights risks in modern constitutional and legal science of Russia. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Government*, 2011, no. 10, pp. 21–25. (In Russ.).
16. Kireev V.V. On the theory of risk in the Russian science of constitutional law. *Problemy prava = Legal issues*, 2012, no. 7 (38), pp. 11–16. (In Russ.).
17. Kireev V.V. Establishment of scientific beliefs on constitutional risks in modern Russia: issues and prospects. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2017, no. 10, pp. 12–14. (In Russ.).

18. Bezrukov A.V. Identification, minimization and elimination of constitutional risks as means of securing law and order. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2018, no. 11, pp. 18–22. (In Russ.).
19. Lyubovenko E.S. Constitutional risks of social collisions. *Yuridicheskaya tekhnika = Legal Technique*, 2019, no. 13, pp. 515–518. (In Russ.).
20. Gubina A.O. Constitutional legal risks. *Yuridicheskaya tekhnika = Legal Technique*, 2019, no. 13, pp. 668–670. (In Russ.).
21. Shaikhullin M.S. *Constitutional and legal guarantees for the development of local self-government in the Russian Federation*, Doct. Diss. Kazan, 2020. 515 p. (In Russ.).
22. Novikova A.E. *Risk as an object of constitutional and legal science*, Monograph. Moscow, Yur-VAK Publ., 2019. 98 p. (In Russ.).
23. Tihomirov Yu.A. Risk in the focus of legal regulation. *Pravo i sovremennye gosudarstva = Law and Modern States*, 2017, no. 6, pp. 9–23. (In Russ.).
24. Abzalova A.M. Genesis of federal territories. *Vestnik Ufimskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii = Bulletin of the Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2021, no. 4 (94), pp. 12–18. (In Russ.).
25. Romero J. Economic History: A Capital Compromise. *Econ Focus*, 2019, First Quarter, pp. 24–26.
26. Arnebeck B. *Through a Fiery Trial: Building Washington, 1790–1800*. Lanham, Madison Books Publ., 1991. 744 p.
27. Bryan W.B. *A History of the National Capital*. New York, Macmillan Co Publ., 1914. 738 p.
28. Markman S.J. *Statehood for the District of Columbia. Is it Constitutional? Is it wise? Is it necessary?* Washington, DC, National Legal Center for the Public Interest Publ., 1988. 94 p.
29. Salikov M.S. District of Columbia: Legal Status Issues. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 1997, no. 4 (16), pp. 123–137. (In Russ.).
30. Green C.M. *Washington: A History the Capital, 1800–1950*. Princeton, NJ, Princeton University Press, 1962. 558 p.
31. Udler I.M. F. Douglas – publicist in the fight against slavery and its consequences (1861-1865). *Vestnik ChelGU = Bulletin of Chelyabinsk State University*, 1997, no. 1, pp. 137–143. (In Russ.).
32. Udler I.M. Life, worldview and journalism of Frederick Douglas. *Vestnik ChelGU = Bulletin of Chelyabinsk State University*, 2004, no. 1, pp. 46–66. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Третьяк Ирина Александровна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права  
*Санкт-Петербургский государственный университет*  
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9  
E-mail: irina.delo@yandex.ru  
ORCID: 0000-0001-7609-8719  
SPIN-код РИНЦ: 3455-2600; AuthorID: 762457

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Третьяк И.А. Эволюция конституционно-правового статуса федеральной территории – округа Колумбия, США: конституционно-правовые риски / И.А. Третьяк // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 63–76. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).63-76.

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Irina A. Tretyak** – PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional Law  
*St. Petersburg University*  
7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia  
E-mail: irina.delo@yandex.ru  
ORCID: 0000-0001-7609-8719  
RSCI SPIN-code: 3455-2600; AuthorID: 762457

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tretyak I.A. Evolution of the constitutional legal status of the federal territory of the District of Columbia, USA: constitutional legal risks. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 63–76. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).63-76. (In Russ.).

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

И.А. Цинделиани<sup>1</sup>, Т.А. Гусева<sup>2</sup>, А.В. Изотов<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Россия*

<sup>2</sup> *Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева, г. Орел, Россия*

### Информация о статье

Дата поступления –

17 сентября 2020 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

Рассматриваются особенности развития правоприменительной деятельности налоговых органов в рамках правоотношений, возникающих при осуществлении налогового контроля в условиях цифровизации. Обозначены два основных направления развития правоприменительной деятельности налоговых органов в условиях цифровизации, проанализированы особенности совершенствования внутриорганизационных подходов к правоприменительной деятельности; исследованы тенденции трансформации налоговых правоотношений.

### Ключевые слова

Налоговый контроль, налоговые органы, предпроверочный анализ, контрольно-аналитические мероприятия, налоговое правоотношение, цифровизация, правоприменение, правовые проблемы, налог

## THE IMPROVEMENT OF TAX CONTROL IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION

Imeda A. Tsindeliани<sup>1</sup>, Tatyana A. Guseva<sup>2</sup>, Anton V. Izotov<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Russian State University of Justice, Moscow, Russia*

<sup>2</sup> *Orel State University, Orel, Russia*

### Article info

Received –

2020 September 17

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

The subject. The features of the improvement of tax control and tax enforcement in the conditions of digitalization.

The purpose of the article is to identify features and trends of the improvement of tax control and tax enforcement in the conditions of digitalization.

The methodology includes systematic approach, comparative method, formal-logical method, formal-legal method, analysis, synthesis.

The main results of the research. The article identifies the main directions of development of law enforcement activities of tax authorities and tax legal relations in the context of digitalization. The specifics of the development of intra-organizational analytical approaches to tax control, as well as trends in the transformation of tax legal relations have been established.

Tax legal relations arising from tax control, while improving the intra-organizational analytical approaches of tax authorities, do not have significant changes due to the preservation of classical forms of control. Digitalization involves improving tax administration and increasing the efficiency of law enforcement activities of tax authorities.

Conclusions. Improving the law enforcement activities of tax authorities within legal relations arising in the implementation of tax control is associated, on the one hand, with the creation and development of effective intra-organizational control and analytical approaches, and on the other hand, with the transformation and differentiation of tax legal relations themselves. In the first area, tax legal relations are not subject to significant changes. In the second area, the transformation of tax legal relations entails changes in the system of rights and obligations of tax authorities, implemented in law enforcement.

### Keywords

Tax control, tax authorities, pre-verification analysis, control and analytical measures, tax legal relations, digitalization, law enforcement, legal problems, tax

## 1. Введение

Правоприменение, а также правоотношения в сфере осуществления налогового контроля находятся в стадии активного развития ввиду эволюционного совершенствования цифровых технологий. И.В. Дементьев указывает на то, что налоговое правоприменение сочетает диспозитивные и императивные формы правореализации [1, с. 98–99]; активной цифровизации подвергаются внутрифирменные процессы налогового планирования [2, р. 22–25]. Значительная сфера деятельности налоговых органов связана с осуществлением налогового контроля, который представляет собой одно из наиболее цифровизованных направлений деятельности налоговых органов в Российской Федерации.

Данное обстоятельство, наряду с созданием сервисов, улучшающих качество взаимодействия налоговых органов и налогоплательщиков [3, с. 10], является подтверждением широкомасштабной цифровизации налоговых правоотношений [4]. К положительным результатам цифровизации авторы относят повышение бюджетных налоговых поступлений [5, с. 52–53], пресечение налоговых правонарушений, развитие правовой культуры и добровольного соблюдения налогоплательщиками налогового законодательства [6, с. 42–43], обеспечение прав налогоплательщиков [7, с. 63–64].

Так, повсеместное использование цифровых технологий и различного рода программных комплексов ставит налоговые органы Российской Федерации на одно из лидирующих мест в мире по вопросу осуществления налогового контроля.

Налоговый контроль является разновидностью финансового контроля государства [8, с. 13] и представляет собой деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением законодательства о налогах и сборах.

Н.А. Фальшина отмечает тенденцию усиления налогового контроля, обусловленную «не только развитием рыночных и договорных отношений, но и развитием науки, технического прогресса и государства в целом» [9, с. 26].

Цифровой контроль позволяет получать полную информацию о подконтрольных объектах, осуществлять дистанционный мониторинг в онлайн-ре-

жиме, обеспечивать непрерывность контрольных мероприятий, переносить акцент с наказаний на профилактику нарушений [7, с. 65].

Ввиду указанных обстоятельств перед исследователями встает проблема определения особенностей современной правоприменительной деятельности налоговых органов в условиях цифровизации налогового контроля, а также перспектив трансформации соответствующих налоговых правоотношений, выступающих основой для реализации законных интересов налогоплательщиков [10, с. 15–16].

## 2. Налоговый контроль и цифровые технологии

Значительного эффекта использование цифровых технологий позволило добиться в рамках правоприменительной деятельности по контролю за уплатой НДС, что неудивительно, ведь камеральный контроль легко поддается автоматизации с использованием внутривидеоматериального контроля.

На необходимость автоматизации налогового контроля (камеральной проверки) за счет данных бухгалтерского и налогового учета по каждому налогоплательщику М.В. Мишустин указывал в своем диссертационном исследовании еще в 2003 г. [11, с. 18].

Так, автоматизация налогового контроля за НДС осуществляется за счет использования специального программного комплекса АСК «НДС-2» (приказ ФНС России от 13 февраля 2015 г. № ММВ-7-6/68@)<sup>1</sup>, позволяющего налоговым органам сопоставлять значительные массивы данных из деклараций по НДС, а также книг покупок и книг продаж налогоплательщиков НДС. При этом функционал АСК «НДС-2» позволяет устанавливать налоговые разрывы по цепочке контрагентов проверяемого налогоплательщика с последующим определением выгодоприобретателя [12]. Разрабатывается и совершенствуется АСК «НДС-3», предполагающий дополнительный анализ расчетных счетов [13, с. 31–32]. В то же время значительная часть бизнеса не охватывается АСК «НДС-2» [14, с. 1126–1127].

Современные экономические реалии, а также цифровые механизмы налогового администрирования ведут к существенным изменениям в системе отечественного налогового контроля.

раций по НДС на основе сведений из книг покупок, книг продаж и журналов учета выставленных и полученных счетов-фактур» // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <https://docs.cntd.ru/document/420334654> (дата обращения: 04.09.2020).

<sup>1</sup> Приказ ФНС России от 13 февраля 2015 г. № ММВ-7-6/68@ «О проведении опытной и опытно-промышленной эксплуатации программных средств, обеспечивающих автоматизацию перекрестных проверок, реализующих функции камеральной налоговой проверки налоговых декла-

В то же время данные АСК «НДС-2» имеют в определенной степени формальный характер: программный комплекс показывает несоответствие данных книг покупок и книг продаж плательщиков НДС, но не позволяет сделать однозначных выводов о злоупотреблении налогоплательщиками своими правами при исчислении налоговой базы и сумм НДС. Соответственно, АСК «НДС-2» позволяет установить рискованные хозяйственные операции, которые в последующем подлежат дополнительному анализу и контролю. В рамках рассмотрения налоговых споров [15, с. 26–27] судами могут учитываться данные программного комплекса АИС «Налог-3» АСК «НДС-2»<sup>2</sup>.

Активно развиваются интерактивные сервисы ФНС России, а также интерактивные системы взаимодействия налоговых правоотношений, в рамках которых осуществляется реализация интереса [16, с. 56–58] (личные кабинеты налогоплательщиков, НДС-офис иностранных организаций, приложение «Мой налог» и др.).

### **3. Контрольно-аналитические мероприятия и предпроверочный анализ**

Анализ рискованных операций проводится в рамках особых контрольно-аналитических мероприятий, которые осуществляются специальными подразделениями налоговых органов. Результаты контрольно-аналитических мероприятий используются в рамках оформления результатов камеральных налоговых проверок, либо в рамках работы по побуждению налогоплательщиков к уточнению размера своих налоговых обязанностей, либо в рамках последующего выездного налогового контроля.

При этом правовое регулирование особых контрольно-аналитических мероприятий на данный момент в Налоговом кодексе РФ<sup>3</sup> отсутствует.

Е.В. Овчарова по данному поводу справедливо указывает, что ускоренная цифровизация налогового контроля опережает его надлежащее правовое регулирование и тем самым оказывается за рамками «правового поля». Также Е.В. Овчарова отмечает, что «в таких условиях вместо легальных контрольных мероприятий фактически проводятся аналитические мероприятия как обслуживающие основанный на внедрении искусственного интеллекта налоговый контроль без каких-либо правовых оснований, а следова-

тельно, и правовых гарантий для подконтрольных субъектов – налогоплательщиков, налоговых агентов и финансовых организаций» [17, с. 20].

Д.Г. Бачурин, исследуя налоговый процесс, отмечает, что публично-правовые основы налогового права подвергаются постоянному воздействию и коррекции со стороны управляющей бюрократии, переводящей порядок управления в режим наибольшего комфорта для обеспечения собственных краткосрочных интересов. Налоговое законодательство и налоговый процесс дополняются актами ведомственного регулирования, а Налоговый кодекс РФ перестает быть законом прямого действия [18, с. 190].

Наряду с контрольно-аналитическими мероприятиями должностные лица налоговых органов осуществляют также предпроверочный анализ как особый вид контрольно-аналитической деятельности, предшествующий проведению выездных налоговых проверок и направленный на эффективное проведение соответствующих выездных налоговых проверок.

В настоящий момент легальное определение и какое-либо нормативное регулирование предпроверочного анализа в положениях Налогового кодекса РФ отсутствует.

В правовой доктрине имеются различные позиции к определению и сущности предпроверочного анализа. Так, предпроверочный анализ рассматривается в качестве комплекса мероприятий, включающих сбор, изучение и анализ информации о налогоплательщике с целью установления его налоговых рисков и формирования выводов о возможных налоговых правонарушениях [19]; аналитического инструмента по определению сроков и объемов проведения мероприятий налогового контроля, а также по разработке общей стратегии предстоящей выездной проверки [20, с. 34]; фактически нового вида налоговой проверки, не нашедшего пока своего нормативного закрепления [21]; формы организации налогового контроля [22, с. 29].

По мнению А.В. Красюкова, «фактически проверка налогоплательщика осуществляется в рамках предпроверочного анализа, а в рамках выездной налоговой проверки производится сбор доказательств уже выявленных налоговых правонарушений. При этом результаты предпроверочного анализа, как и традиционной формы налогового кон-

<sup>2</sup> См., напр.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13 февраля 2020 г. № Ф09-9623/19 по делу № А76-43650/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. 146-ФЗ (ред. от 20 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 04.09.2020).

троля, получают свое закрепление в итоговом документе – заключении. Однако о существовании этого документа налогоплательщик даже не подозревает, что делает невозможным всякое его оспаривание» [21, с. 45–46].

#### 4. Совершенствование внутриорганизационных аналитических подходов к налоговому контролю

И в рамках контрольно-аналитических мероприятий, и в рамках предпроверочного анализа особое внимание уделяется сделкам, имеющим существенные риски злоупотреблений со стороны недобросовестных налогоплательщиков, что прямо следует из применения риск-ориентированного подхода (Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2020 г. и на плановый период 2021 и 2022 гг., утвержденные Минфином России)<sup>4</sup>.

Сама возможность осуществления данных направлений деятельности налоговых органов связана с результатами активной цифровизации соответствующих налоговых правоотношений [23] и налогового администрирования.

Основой контрольно-аналитической деятельности налоговых органов является развитие интегрированных систем больших данных об операциях налогоплательщиков, включая операции, подлежащие налогообложению по НДС (в рамках функционирования АСК «НДС-2») с соответствующими системами анализа контрагентов; данных о налогоплательщиках и налоговых агентах (исчерпывающая информация об организациях, индивидуальных предпринимателях и иных физических лицах) и их налоговых обязанностях (данные налоговых деклараций, карточки «Расчеты с бюджетом», данные об объектах налогообложения (недвижимость, транспортные средства и т. д.)), банковских операциях и т. д. (преимущество компьютерной технологии *big data* предполагает возможность построения всё более сложных моделей и расчета всё большего количества возможных случаев (ситуаций)) [24, с. 126–127].

Внутренние системы больших данных дополняются массивом документов, получаемых по итогам проведения отдельных мероприятий налогового контроля: допросы свидетелей (преимущественно сотрудников проверяемых налогоплательщиков либо представителей контрагентов), истребование

информации по конкретным сделкам, получение данных у государственных и муниципальных органов (таможенные органы, МЧС России, органы власти субъектов Российской Федерации и т. д.). Соответствующие документы могут быть получены как вне рамок налоговых проверок, так и в рамках проведения текущих и ранее проведенных камеральных и выездных налоговых проверок [25].

Акцентирование контрольной деятельности на конкретных рискованных сделках (иных хозяйственных операциях) без привязки к налоговому периоду отличает контрольно-аналитическое направление деятельности налоговых органов от классических системобразующих форм проведения налогового контроля: камеральных и выездных налоговых проверок.

Таким образом, особенностью современной правоприменительной деятельности по осуществлению налогового контроля в Российской Федерации является становление и совершенствование внепроверочных форм контрольно-аналитической деятельности налоговых органов, направленной на установление налоговых правонарушений либо некорректного отражения со стороны налогоплательщиков размера своих налоговых обязанностей. Осуществление данной деятельности связано с активным использованием цифровых средств налогового администрирования.

Долгое время налоговый контроль в России реализуется с помощью двух основных форм налогового контроля: камеральных и выездных налоговых проверок – в рамках каждой налоговым органом принадлежит отдельный набор допустимых мероприятий налогового контроля.

Система соотношения камерального и выездного налогового контроля основана, с одной стороны, на декларативном порядке определения размера налоговых обязанностей налогоплательщиков, а с другой стороны, на возможности проведения повторного ретроспективного контроля (выездного контроля).

Контрольно-аналитические мероприятия, а также предпроверочный анализ, осуществляемые налоговыми органами, выходят за рамки данного соотношения и представляют собой внутренние аналитические мероприятия, направленные на достижение целей (показателей) контрольной деятельности, в том числе устранение налоговых разрывов, ликвидацию

<sup>4</sup> Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов // Официальный сайт Минфина

России. URL: [https://minfin.gov.ru/ru/statistics/docs/budpol\\_taxpol](https://minfin.gov.ru/ru/statistics/docs/budpol_taxpol) (дата обращения: 04.09.2020).

деятельности фиктивных организаций (индивидуальных предпринимателей).

Следует отметить, что использование подобных механизмов контрольной деятельности не предполагает нарушения прав налогоплательщиков: так, форма налогового контроля в отношении недобросовестного налогоплательщика в виде налоговой проверки не изменяется, однако изменяется подход к контрольной деятельности и система сбора доказательственной базы неправомерных действий в сфере налогообложения.

Данное обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что использование контрольно-аналитических мероприятий – это попытка налоговых органов за счет совершенствования внутриорганизационных аналитических подходов к налоговому контролю повысить эффективность существующей нормативной модели налогового контроля (соотношения камерального и выездного контроля).

Важно заметить при этом, что налоговые правоотношения, вытекающие из налогового контроля, при совершенствовании внутриорганизационных аналитических подходов налоговых органов не претерпевают существенных изменений ввиду сохранения классических форм контроля. Цифровизация в данном случае предполагает совершенствование налогового администрирования, а также повышение эффективности правоприменительной деятельности налоговых органов.

Однако трансформирование системы налогового контроля не ограничивается совершенствованием внутриорганизационных аналитических подходов к контрольной деятельности.

##### **5. Трансформация налоговых правоотношений, возникающих в процессе осуществления налогового контроля**

Развитие налогового контроля не ограничивается совершенствованием внутриорганизационных контрольно-аналитических подходов. Так, современной особенностью развития правоприменительной деятельности налоговых органов в рамках налогового контроля является дифференциация моделей соответствующей деятельности и налоговых правоотношений (формирование «внепроверочных» форм контроля).

Отдельные элементы «внепроверочного» налогового контроля уже достаточно длительное время реализованы на базе администрирования страховых взносов, уплачиваемых плательщиками, не производящими выплат и иных вознаграждений физическим лицам. Администрирование страховых

взносов налоговыми органами осуществляется с 1 января 2017 г. При этом никаких камеральных налоговых проверок по итогам расчетного периода не проводится: налоговым органом при наличии нарушений со стороны плательщика страхового взноса не составляется акт налоговой проверки и не принимается решение в порядке ст. 101 Налогового кодекса РФ, в случае занижения налогоплательщиком размера уплаченных страховых взносов со стороны налогового органа сразу выставляется в адрес плательщика соответствующее требование об уплате страховых взносов с указанием размера недоимки.

В рамках представленной модели правового регулирования налоговые правоотношения, связанные с процессом налогового контроля, фактически исключаются из поэтапного налогового процесса: вслед за правоотношениями по уплате страховых взносов следуют правоотношения по принудительному взысканию страховых взносов. Сам же налоговый контроль существует в упрощенной аналитической форме, не имеющей законодательного закрепления (регламентируется внутренними актами ФНС России).

Схожий механизм реализован в рамках администрирования транспортного налога организаций и земельного налога организаций: исчисление и уплата данных налогов осуществляется самим налогоплательщиком-организацией, обязанность по представлению налоговой декларации отменена; в то же время со стороны налогового органа в адрес налогоплательщика направляется сообщение об исчисленной сумме налога в сроки, установленные в п. 4 ст. 363 Налогового кодекса РФ (следует акцентировать внимание на том, что данное сообщение направляется уже после исполнения обязанности по уплате налога).

При этом порядок взаимодействия налогового органа и налогоплательщика в рамках администрирования и контроля за правильностью уплаты транспортного и земельного налогов организацией существенно превосходит аналогичный порядок по страховым взносам за счет нормативного закрепления права налогоплательщика по представлению пояснений и документов в том случае, если сумма исчисленного и уплаченного налогоплательщиком налога не соответствует сумме, исчисленной налоговым органом и указанной в его сообщении.

При этом если в рамках процесса уплаты страховых взносов правоотношения, вытекающие из налогового контроля, фактически из него исключены, то в рамках уплаты земельного и транспортного налогов организациями соответствующие правоотношения носят явно упрощенный характер, не

предполагающий активного применения контрольных мероприятий и основанный на сокращении непосредственного взаимодействия субъектов налогового правоотношения.

Нормативное замещение камерального контроля иными формами контроля происходит параллельно процессу корректировки самого камерального контроля.

Так, Федеральным законом от 29 сентября 2019 г. № 325-ФЗ<sup>5</sup> в положения Налогового кодекса РФ внесены изменения, согласно которым начиная с 1 января 2021 г. налоговый орган проводит камеральную проверку даже при отсутствии декларации по НДФЛ в отношении доходов, полученных налогоплательщиком от продажи либо в результате дарения недвижимого имущества. При этом камеральная налоговая проверка проводится на основе имеющихся у налоговых органов документов (информации) о таком налогоплательщике и об указанных доходах со дня, следующего за днем истечения установленного срока уплаты налога по соответствующим доходам.

Вносимые законодателем изменения приводят к постепенному размытию строгости процедур проведения камеральных налоговых проверок (создается гибкая система оснований камерального контроля). Связано это с тем, что такой объект налогообложения, как доход, полученный налогоплательщиком от продажи (дарения) недвижимого имущества, фиксируется за счет функционирования системы больших данных, поступающих от органов, регистрирующих права на недвижимое имущество. Наличие цифровых технологий, позволяющих сопоставлять данные о фактах изменения права собственности на объекты недвижимости и декларировании соответствующих доходов, направлено на повышение эффективности подоходного налогообложения.

Таким образом, существенное изменение модели налогового контроля на территории Российской Федерации связано, в том числе, с изменением специфики камерального налогового контроля, придающем ему большую эффективность с учетом внедрения современных цифровых технологий.

Трансформация камерального контроля за счет дифференциации оснований его проведения качественно меняет содержание налогового правоотношения, вытекающего из налогового контроля, проведение камеральной проверки приобретает характер не только обязанности, но и права налогового органа. Кроме того, изменению подвергается и механизм правового регулирования за счет изменения юридического состава исследуемых правоотношений.

Важной тенденцией развития налогового контроля является введение и использование полностью цифровых систем налогового администрирования с «внепроверочным» постоянным налоговым контролем.

Так, интересным является вопрос осуществления налогового контроля за деятельностью самозанятых граждан (плательщиков налога на профессиональный доход). Специальный Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ<sup>6</sup> не регламентирует особых правил осуществления мероприятий налогового контроля в отношении налогоплательщиков, применяющих данный налоговый режим. В то же время камеральный налоговый контроль в отношении подобных налогоплательщиков не возможен в силу отсутствия обязанности налогоплательщика по представлению налоговой декларации. М.Д. и М.Б. Напсо по данному поводу отмечают, что существующие формы налогового контроля проводятся главным образом в рамках камеральной или выездной налоговых проверок, которые практически не применимы к условиям исполнения налоговой обязанности через мобильное приложение «Мой налог» [26, с. 133–134].

В научной литературе среди недостатков режима указываются необходимость использования приложения «Мой налог», территориальный принцип применения налога, носящий дискриминационный характер и неэффективность правотворческих попыток ввиду нежелания частных субъектов добровольно увеличивать собственную фискальную нагрузку [27]; подмена принципа обязательности уплаты налога добровольностью уплаты [26, с. 133–134]; краткий перечень видов деятельности [28, с. 80]. Также отмечают и преимущества соответ-

<sup>5</sup> Федеральный закон от 29 сентября 2019 г. № 325-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 04.09.2020).

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 04.09.2020).

ствующего специального налогового режима, среди которых удобство цифрового применения [29], благоприятные условия налогообложения [30, с. 23–24].

В случае установления того обстоятельства, что налогоплательщик не соответствовал нормативным требованиям на дату постановки на учет в качестве плательщика налога на профессиональный доход, соответствующая постановка на учет аннулируется.

Налоговый орган уведомляет налогоплательщика о снятии физического лица с учета в качестве налогоплательщика (аннулировании постановки на учет) через мобильное приложение «Мой налог» либо уполномоченную кредитную организацию. С момента снятия налогоплательщика с учета (аннулирования постановки на учет) прекращается соответствующая обязанность по уплате налога.

Данные нормативные положения предполагают установление фактически постоянного налогового контроля со стороны налоговых органов за деятельностью налогоплательщика. При этом соответствующий контроль не связан с наступлением специального события (представление декларации как при камеральном контроле либо принятие решения о проведении проверки как при выездном контроле).

Модель налогового контроля, реализованная в рамках администрирования налога на профессиональный доход, является одним из первых эффективных механизмов постоянного внепроверочного налогового контроля. Данное обстоятельство во многом связано с тем, что обязанность по исчислению налога несет налоговый орган, а не налогоплательщик.

Схожие правовые механизмы предполагались к реализации в рамках применения упрощенной системы налогообложения с объектом налогообложения «доходы» и отказом налогоплательщика от обязанности по предоставлению налоговых деклараций (УСН-онлайн). В последующем данная модель была реализована в рамках автоматизированной упрощенной системы налогообложения.

Так, контроль и надзор за обязанностью налогоплательщиков, применяющих автоматизированную упрощенную систему налогообложения, по формированию фискальных документов и сведений о расчетах осуществляется в соответствии со специальным Федеральным законом от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ<sup>7</sup>, а также Налоговым кодексом РФ и включает, в том числе, мероприятия налогового кон-

троля. Фактически данное обстоятельство допускает проведение внепроверочного постоянного налогового контроля, предполагающего самостоятельное осуществление мероприятий налогового контроля применительно к конкретным операциям вне рамок налоговой проверки наряду с мероприятиями оперативного контроля.

Соответственно, изменение порядка определения размера налоговой обязанности налогоплательщика ввиду расширения обязанности налогового органа по исчислению налога, осуществляемое под влиянием цифровизации налоговых правоотношений, качественным образом меняет основу осуществления налогового контроля: классическое соотношение камерального и выездного контроля сменяется постоянным «внепроверочным» контролем применительно к каждой хозяйственной операции налогоплательщика. Новая модель контрольной деятельности налоговых органов при этом совмещает элементы налогового контроля и оперативного контроля (контроля за применением контрольно-кассовой техники).

## 6. Выводы

Анализ современного состояния налогового контроля показал, что совершенствование правоприменительной деятельности налоговых органов в рамках правоотношений, возникающих при осуществлении налогового контроля, связано, с одной стороны, с созданием и развитием эффективных внутриорганизационных контрольно-аналитических подходов, а с другой – с трансформацией и дифференциацией самих налоговых правоотношений.

Налоговые правоотношения, вытекающие из налогового контроля, при совершенствовании внутриорганизационных аналитических подходов налоговых органов не претерпевают существенных изменений ввиду сохранения классических форм контроля. Цифровизация в данном случае предполагает совершенствование налогового администрирования, а также повышение эффективности правоприменительной деятельности налоговых органов.

Трансформация правоотношений в рамках налогового контроля в условиях развития цифровых технологий осуществляется, в том числе, в следующих направлениях:

– развитие «внепроверочной» формы налогового контроля, основанной на отмене обязанности налогоплательщика по представлению налоговой

<sup>7</sup> Федеральный закон от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении

расчетов в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

декларации (страховые взносы, земельный налог, транспортный налог);

– корректировка камерального контроля за счет дифференциации оснований его проведения (НДФЛ, НДС);

– постепенный переход на использование полностью цифровых систем налогового администриро-

вания с «внепрроверочным» постоянным налоговым контролем, связанным с изменением обязанности по исчислению налогов (налог на профессиональный доход; упрощенная система налогообложения);

– интеграция оперативного контроля в систему налогового контроля на базе бесконтактного постоянного контроля.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дементьев И. В. Налоговое правоприменение: смена правовых парадигм / И. В. Дементьев // Журнал российского права. – 2019. – № 8. – С. 96–106. – DOI: 10.12737/jrl.2019.8.9.
2. Klein D. Internal Digitalization and Tax-efficient Decision Making : Discussion Paper № 20-051 / D. Klein, Ch. Ludwig, K. Nicolay. – ZEW – Centre for European Economic Research, 2020. – 41 p.
3. Лютова О. И. Права налогоплательщиков: трансформация в условиях цифровизации / О. И. Лютова // Налоги. – 2020. – № 5. – С. 10–12.
4. Изотов А. В. Цифровизация налоговых правоотношений: теоретико-правовой аспект / А. В. Изотов // Финансовое право. – 2021. – № 1. – С. 28–31. – DOI: 10.18572/1813-1220-2021-1-28-31.
5. Матьянова (Губенко) Е. С. Цифровые технологии в налоговых правоотношениях / Е. С. Матьянова (Губенко) // Налоговая система Российской Федерации в условиях развития цифровой экономики: правовые и экономические аспекты : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 30 нояб. – 1 дек. 2018 г. / под ред. И. А. Цинделиани. – М. : РГУП, 2019. – С. 51–57.
6. Колосов Д. И. Развитие системы добровольного соблюдения налогового законодательства / Д. И. Колосов // Налоговая система Российской Федерации в условиях развития цифровой экономики: правовые и экономические аспекты : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 30 нояб. – 1 дек. 2018 г. / под ред. И. А. Цинделиани. – М. : РГУП, 2019. – С. 36–43.
7. Фесько Д. С. Цифровизация контроля как гарантия прав граждан и организаций при его осуществлении / Д. С. Фесько // Административное право и процесс. – 2020. – № 3. – С. 63–68. – DOI: 10.18572/2071-1166-2020-3-63-68.
8. Курбатов Т. Ю. Правовые формы и методы налогового контроля : дис. ... канд. юрид. наук / Т. Ю. Курбатов. – М., 2015. – 235 с.
9. Фальшина Н. А. Налоговый контроль как современный институт налогового права / Н. А. Фальшина // Налоги. – 2018. – № 1. – С. 25–29.
10. Ядрихинский С. А. К вопросу о реализации законного интереса налогоплательщика / С. А. Ядрихинский // Налоги. – 2019. – № 6. – С. 15–18.
11. Мишустин М. В. Механизм государственного налогового администрирования в России : автореф. дис. ... канд. экон. наук / М. В. Мишустин. – М., 2003. – 27 с.
12. Родыгина В. Е. Цифровизация налогового контроля НДС: правовые последствия и перспективы / В. Е. Родыгина // Финансовое право. – 2018. – № 9. – С. 31–34.
13. Шабанова И. Н. Использование информационных технологий при проведении налогового контроля при прекращении деятельности юридического лица / И. Н. Шабанова // Финансовое право. – 2020. – № 1. – С. 30–33.
14. Давлетшин Т. Г. Собираемость НДС. Методологические аспекты / Т. Г. Давлетшин // Международный бухгалтерский учет. – 2019. – № 10. – С. 1124–1138. – DOI: 10.24891/ia.22.10.1124.
15. Даниленко Н. С. Проблема формального подхода к оценке налоговой обязанности в условиях цифровизации / Н. С. Даниленко, В. П. Провоторов, О. П. Плешанова // Закон. – 2021. – № 4. – С. 26–32.
16. Бурмистрова С. А. Правоотношение как форма выражения и реализации правового интереса / С. А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. – 2018. – Т. 18, № 3. – С. 56–62. – DOI: 10.14529/law180310.
17. Овчарова Е. В. Способы обеспечения эффективности административного принуждения в механизме правового регулирования налогообложения и сборов / Е. В. Овчарова // Административное право и процесс. – 2019. – № 12. – С. 19–28.

18. Бачурин Д. Г. Налоговый процесс как юридическая основа налогового администрирования / Д. Г. Бачурин // Российский юридический журнал. – 2016. – № 5. – С. 184–193.
19. Тарнопольская Д. С. Выездные налоговые проверки: что нужно знать налогоплательщику / Д. С. Тарнопольская, Д. А. Савин // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2014. – № 5. – С. 60–64.
20. Удалов Р. В. Применение аналитических инструментов при осуществлении налогового контроля (предпроверочный анализ) / Р. В. Удалов // Налоги и налогообложение. – 2012. – № 5. – С. 32–36.
21. Красюков А. В. Предпроверочный анализ как новый вид налоговой проверки / А. В. Красюков // Финансовое право. – 2018. – № 1. – С. 44–46.
22. Козлов Н. А. Защита прав налогоплательщика в ходе налогового контроля : дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Козлов. – М., 2019. – 260 с.
23. Guseva T. A. Features of the Development of Tax Legal Relations in the Context of Digitalization / T. A. Guseva, E. E. Smetanina, A. V. Izotov // ISCDE 2020 : 2nd International Scientific and Practical Conference on Digital Economy. – Atlantis Press, 2020. – P. 569–573. – (Advances in Economics, Business and Management Research. Vol. 156). – DOI: 10.2991/aebmr.k.201205.095.
24. Пржиленский В. И. Опыт математизации природы в цифровизации уголовного судопроизводства / В. И. Пржиленский // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – № 6. – С. 125–132. – DOI: 10.17803/1994-1471.2020.115.6.125-132.
25. Tsindeliani I. Tax system of the Russian Federation: Current state and steps towards financial sustainability / I. Tsindeliani, S. Kot, E. Vasilyeva, L. Narinyan // Sustainability. – 2019. – Vol. 11, iss. 24. – Art. 6994. – DOI: 10.3390/su11246994.
26. Напсо М. Д. Налог на профессиональный доход: к вопросу о соответствии принципам налогообложения / М. Д. Напсо, М. Б. Напсо // Журнал российского права. – 2020. – № 3. – С. 132–145. – DOI: 10.12737/jrl.2020.036.
27. Лермонтов Ю. М. О налогообложении доходов самозанятых физических лиц / Ю. М. Лермонтов // Финансовые и бухгалтерские консультации. – 2019. – № 10. – URL: <http://journal.fbk.ru/page7275208.html>.
28. Ситников Е. С. Налог на самозанятых: эксперимент в России / Е. С. Ситников // Юридические науки. – 2018. – № 16. – С. 77–82.
29. Бобошко Д. Ю. Анализ перспектив применения специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» / Д. Ю. Бобошко // Налоги. – 2019. – № 5. – С. 26–29.
30. Тропская С. С. Налогообложение самозанятых и цифровая экономика: налог на профессиональный доход / С. С. Тропская // Финансовое право. – 2019. – № 5. – С. 22–26.

## REFERENCES

1. Demytyev I.V. Tax enforcement: changing legal paradigms. *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2019, no. 8, pp. 96–106. DOI: 10.12737/jrl.2019.8.9. (In Russ.).
2. Klein D., Ludwig Ch., Nicolay K. *Internal Digitalization and Tax-efficient Decision Making*, Discussion Paper no. 20-051. ZEW – Centre for European Economic Research, 2020. 41 p.
3. Lutova O.I. Taxpayer Rights: Transformation in the Context of Digitalization. *Nalogi*, 2020, no. 5, pp. 10–12. (In Russ.).
4. Izotov A.V. Digitalization of tax legal relations: theoretical and legal aspect. *Finansovoe pravo*, 2021, no. 1, pp. 28–31. DOI: 10.18572/1813-1220-2021-1-28-31. (In Russ.).
5. Matyanova (Gubenko) E.S. Digital technologies in tax legal relations, in: Tsindeliani I.A. (ed.) *Nalogovaya sistema Rossiiskoi Federatsii v usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki: pravovye i ekonomicheskie aspekty*, Materials of the International Scientific and Practical Conference, Moscow, November 30 – December 1, 2018, Moscow, Russian State University of Justice Publ., 2019, pp. 51–57. (In Russ.).
6. Kolosov D.I. Development of the system of voluntary compliance with tax legislation, in: Tsindeliani I.A. (ed.) *Nalogovaya sistema Rossiiskoi Federatsii v usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki: pravovye i ekonomicheskie aspekty*, Materials of the International Scientific and Practical Conference, Moscow, November 30 – December 1, 2018, Moscow, Russian State University of Justice Publ., 2019, pp. 36–43. (In Russ.).

7. Fesko D.S. Digitalization of control as a guarantee of citizens` rights. *Administrativnoe pravo i protsess*, 2020, no. 3, pp. 63–68. DOI: 10.18572/2071-1166-2020-3-63-68. (In Russ.).
8. Kurbatov T.Yu. *Legal forms and methods of tax control*, Cand. Diss. Moscow, 2015. 235 p. (In Russ.).
9. Falshina N.A. Tax control as a modern institution of tax law. *Nalogi*, 2018, no. 1, pp. 25–29. (In Russ.).
10. Yadrihinskiy S.A. To the issue of realizing the legitimate interest of the taxpayer. *Nalogi*, 2019, no. 6, pp. 15–18. (In Russ.).
11. Mishustin M.V. *Mechanism of state tax administration in Russia*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2003. 27 p. (In Russ.).
12. Rodygina V.E. Digitalization of tax control VAT: legal implications and perspectives. *Finansovoe pravo*, 2018, no. 9, pp. 31–34. (In Russ.).
13. Shabanova I.N. Using of information technologies during tax control upon termination of the activity of a bridal entity. *Finansovoe pravo*, 2020, no. 1, pp. 30–33. (In Russ.).
14. Davletshin T.G. VAT collection: methodological aspects. *Mezhdunarodnyi bukhgalterskii uchet*, 2019, no. 10, pp. 1124–1138. DOI: 10.24891/ia.22.10.1124. (In Russ.).
15. Danilenko N.S., Provotorov V.P., Pleshanova O.P. The problem of a formal approach to assessing tax obligations in the context of digitalization. *Zakon*, 2021, no. 4, pp. 26–32. (In Russ.).
16. Burmistrova S.A. Legal relationship as a form pf realization and expression of legal interest. *Vestnik YuUrGU. Seriya: Pravo*, 2018, vol. 18, no. 3, pp. 56–62. DOI: 10.14529/law180310. (In Russ.).
17. Ovcharova E.V. Ways to ensure the effectiveness of administrative enforcement in the mechanism of legal regulation of taxation. *Administrativnoe pravo i protsess*, 2019, no. 12, pp. 19–28. (In Russ.).
18. Bachurin D.G. Tax process as a legal basis for tax administration. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, 2016, no. 5, pp. 184–193. (In Russ.).
19. Tarnopolskaya D.S., Savin D.A. Tax audits: what a taxpayer needs to know. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiiskoi Federatsii*, 2014, no. 5, pp. 60–64. (In Russ.).
20. Udalov R.V. The use of analytical tools in the implementation of tax control (pre-audit analysis). *Nalogi i nalogooblozhenie*, 2012, no. 5, pp. 32–36. (In Russ.).
21. Krasnyukov A.V. Pre-audit analysis as a new type of tax audit. *Finansovoe pravo*, 2018, no. 1, pp. 44–46. (In Russ.).
22. Kozlov N.A. *Protection of the rights of a taxpayer during tax control*, Cand. Diss. Moscow, 2019. 260 p. (In Russ.).
23. Guseva T.A., Smetanina E.E., Izotov A.V. Features of the Development of Tax Legal Relations in the Context of Digitalization, in: *ISCDE 2020, 2nd International Scientific and Practical Conference on Digital Economy, Advances in Economics, Business and Management Research*, Vol. 156, Atlantis Press, 2020, pp. 569–573. DOI: 10.2991/aebmr.k.201205.095.
24. Przhilensky V.I. Experience of mathematization of nature in digitalization of criminal proceedings. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2020, no. 6, pp. 125–132. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.115.6.125-132. (In Russ.).
25. Tsindeliani I., Kot S., Vasilyeva E., Narinyan L. Tax system of the Russian Federation: Current state and steps towards financial sustainability. *Sustainability*, 2019, vol. 11, iss. 24, art. 6994. DOI: 10.3390/su11246994.
26. Napso M.D., Napso M.B. Professional income tax: to the issue of compliance with the principles of taxation. *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2020, no. 3, pp. 132–145. DOI: 10.12737/jrl.2020.036. (In Russ.).
27. Lermontov Yu.M. On taxation of incomes of self-employed individuals. *Finansovye i bukhgalterskie konsul'tatsii*, 2019, no. 10, available at: <http://journal.fbk.ru/page7275208.html>. (In Russ.).
28. Sitnikov E.S. Self-Employed Tax: An Experiment in Russia. *Yuridicheskie nauki*, 2018, no. 16, pp. 77–82. (In Russ.).
29. Boboshko D.Yu. Analysis of the prospects for the use of a special tax regime "Tax on professional income". *Nalogi*, 2019, no. 5, pp. 26–29. (In Russ.).
30. Tropkaya S.S. Taxation of the Self-Employed and the Digital Economy: Tax on Professional Income. *Finansovoe pravo*, 2019, no. 5, pp. 22–26. (In Russ.).

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Цинделиани Имеда Анатольевич** – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой финансового права

*Российский государственный университет правосудия*

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69

E-mail: finpravo@rsuj.ru

**Гусева Татьяна Алексеевна** – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного, административного и финансового права

*Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева*

302026, Россия, г. Орел, ул. Комсомольская, 95

E-mail: guseva2002@rambler.ru

**Изотов Антон Владимирович** – аспирант кафедры конституционного, административного и финансового права

*Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева*

302026, Россия, г. Орел, ул. Комсомольская, 95

E-mail: tonick94@mail.ru

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Цинделиани И.А. Совершенствование налогового контроля в условиях цифровизации / И.А. Цинделиани, Т.А. Гусева, А.В. Изотов // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 77–87. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).77-87.

### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Imeda A. Tsindeliани** – PhD in Law, Head, Department of Financial Law

*Russian State University of Justice*

69, Novocheremushkinskaya ul., Moscow, 117418, Russia

E-mail: finpravo@rsuj.ru

**Tatyana A. Guseva** – Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional, Administrative and Financial Law

*Orel State University*

95, Komsomol'skaya ul., Orel, 302026, Russia

E-mail: guseva2002@rambler.ru

**Anton V. Izotov** – Postgraduate student, Department of Constitutional, Administrative and Financial Law

*Orel State University*

95, Komsomol'skaya ul., Orel, 302026, Russia

E-mail: tonick94@mail.ru

### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tsindeliани I.A., Guseva T.A., Izotov A.V. The improvement of tax control in the conditions of digitalization. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 77–87. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).77-87. (In Russ.).

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИНСТИТУТА НАЛОГОВОГО ЛЬГОТИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Б.А. Федосимов**

*Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
23 октября 2020 г.  
Дата принятия в печать –  
10 декабря 2021 г.  
Дата онлайн-размещения –  
20 марта 2022 г.

Рассматривается институт налогового льготирования, который в настоящее время имеет существенное значение для развития российского государства, что объективно обусловлено сущностью налоговых льгот, заключающейся в активизации правового поведения субъектов конкретных отношений. На основе анализа теоретико-правовых основ налоговых льгот разработана авторская дефиниция налогового льготирования, выделены его стадии, проанализированы проблемы правовой регламентации рассматриваемого института, а также правовые средства повышения эффективности налоговых льгот.

### **Ключевые слова**

Налоговые льготы,  
льготирование,  
налогообложение, правовые  
средства, фискальная функция

## THE AMENDMENT OF THE LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTION OF TAX INCENTIVE IN THE RUSSIAN FEDERATION

**Boris A. Fedosimov**

*Russian State University of Justice, Moscow, Russia*

### **Article info**

Received –  
2021 October 23  
Accepted –  
2021 December 10  
Available online –  
2022 March 20

The article is devoted to the institution of tax incentives, which is currently significant important for the development of the Russian state, that is objectively determined by the essence of tax incentives, which consists in intensifying the legal behavior of subjects of specific relations. Based on the analysis of the theoretical and legal foundations of tax benefits, the author developed a definition of tax incentives, highlighted its stages, analyzed the problems of legal regulation of the institution being considered, as well as legal means to increase the effectiveness of tax benefits.

### **Keywords**

Tax benefits, concessions,  
taxation, legal means, fiscal  
function

The purpose of the study. Analysis of legal regulation and practice of applying tax incentives in the Russian Federation, identifying existing problems, as well as formulating proposals of a theoretical and practical nature to improve the current tax legislation governing the institution of tax incentives in the Russian Federation.

Research methods. The research was carried out through the use of a complex of general scientific methods (analysis and synthesis, deduction and induction, logical method, system analysis, etc.) and private scientific (special legal) methods. The main research method was the formal legal method, which made it possible to identify gaps in the legal regulation of the process of tax incentives in Russia and to formulate proposals for supplementing and changing certain regulatory provisions of tax legislation.

Main scientific results. As a result of a comprehensive analysis of the legal regulation of the institution of tax benefits in Russia, theoretical provisions were formulated and substantiated, revealing the specifics of the content and essence of tax incentives, taking into account the current state of development of the national and world economy.

Conclusions. The article draws conclusions about the importance of tax incentives for reforming the Russian system of taxes and fees in the context of developing the economic potential of business entities. The scientific research contains author's proposals for improving the current tax legislation in order to effectively use the institution of tax incentives in Russian practice. The obtained scientific results testify to the achievement of the set research goal.

## 1. Введение

Налоговые льготы выступают одним из ведущих инструментов регулирующей функции налогообложения, которая приобретает особое значение в современных условиях антикризисного регулирования и активного воздействия, осуществляемого государством в отношении множества экономических и социальных процессов. Эффективность использования всего потенциала вышеназванного инструмента во многом зависит от полноты правовой регламентации института налогового льготирования.

Институт налогового льготирования вызывает множество дискуссий в настоящее время. Одной из причин его регулярной критики выступает существенное снижение фискальной функции налогов вследствие распространения массовой практики предоставления налоговых льгот. За счет масштабности применения указанного института крупный объем средств не поступает в бюджеты соответствующего уровня, что создает серьезные угрозы стабильному экономическому развитию России и отдельных ее регионов.

Однако, одновременно с оспариванием налоговых льгот в контексте фискальной функции, существенное внимание в настоящее время уделяется их стимулирующей функции. Учитывая кризисные ситуации, которые наблюдаются во многих секторах российской экономики, стимулирование субъектов данной деятельности посредством предоставления им преимуществ в процессе налогообложения приобретает серьезное социальное значение. Налоговое льготирование способствует справедливому перераспределению доходов и создает необходимые основы для осуществления социальной поддержки отдельных категорий населения и дальнейшего развития социальной политики государства в целом.

Учитывая тот факт, что посредством налогового льготирования создаются правовые режимы для функционирования получателей соответствующих льгот в преимущественном положении по отношению к остальным участникам налоговых отношений, на эффективность их деятельности оказывают существенное влияние проблемы правовой регламентации. Отсутствие единообразия и системности в налоговом законодательстве в части регламентации процесса предоставления налоговых льгот существенно осложняют восприятие и понимание указанных нормативных положений со стороны налогоплательщиков, а также весьма часто становятся причиной неоднозначного их толкования уполномоченными исполнительными органами и судами. В связи с этим осо-

бую актуальность приобретает поиск решений существующих проблем правовой регламентации института налогового льготирования в Российской Федерации.

Следует отметить, что в российской правовой литературе существуют комплексные исследования, посвященные налоговым льготам [1–5]. Однако налоговая система Российской Федерации претерпела существенные изменения за последнее десятилетие, что отразилось в процессе совершенствования отраслевого законодательства, возникает необходимость исследования особенностей предоставления налоговых льгот в современных правовых и экономических условиях.

## 2. Теоретико-правовые основы института налогового льготирования

Российское законодательство и правоприменительная практика достаточно часто обращаются к институту льготирования в настоящее время в связи с различными социально-экономическими трансформациями, происходящими в современном мире. Льготирование напрямую связано с общемировыми тенденциями, а также зависит от особенностей финансово-правового развития каждого конкретного государства, и Российская Федерация в данном случае не является исключением.

Налоговые льготы выступают разновидностью правовых льгот, так как имеют соответствующие цели и механизмы обеспечения интересов субъектов экономических отношений в рамках процесса налогообложения их деятельности путем предоставления на законных основаниях возможности минимизировать или вовсе исключить необходимость уплаты плательщиком налогов и сборов. Использование льгот в качестве инструмента правового воздействия в налоговой сфере позволяет в правомерной форме расширять перечень используемых методов поощрительной и диспозитивной направленности, что в целом имеет положительный эффект для экономической сферы жизнедеятельности российского общества и государства.

Понятие «налоговое льготирование» достаточно редко используется в нормативно-правовых актах, однако некоторые теоретико-правовые разработки механизма правового льготирования встречаются в специальной литературе. Так, следует согласиться с мнением И.С. Морозовой о том, что механизм льготирования – это «совокупность правовых средств (льготных) и иных правовых инструментов, которые построены в логически обоснованную систему в зависимости от особенностей их воздей-

ствия на те или иные группы общественных отношений и посредством которых создаются специфические правовые режимы» [6, с. 77]. В данном определении внимание акцентируется на содержательных элементах и их систематизации.

Под налоговым льготированием следует понимать урегулированный нормами действующего законодательства процесс предоставления преимуществ отдельным категориям налогоплательщиков, посредством которых создаются специальные правовые режимы. Важно отметить, что указанный процесс является длящимся, в связи с чем представляется необходимым выделить следующие стадии налогового льготирования:

1) определение субъектов льготно-правовых отношений в налоговой сфере, к которым следует отнести как уполномоченные органы государственной власти и их должностных лиц, так и получателей налоговых льгот;

2) конкретизация требований, установленных в российском налоговом законодательстве для предоставления отдельных налоговых льгот;

3) совершение юридически значимых действий для установления правовой связи между получателями налоговых льгот и государственными органами, к компетенции которых относится предоставление налоговых льгот;

4) реализация субъективных прав получателями налоговых льгот посредством их использования.

Налоговое льготирование является динамично развивающимся процессом, который постоянно трансформируется с учетом существующих реалий в финансово-правовой сфере. Указанный динамизм проявляется и в функциях, которые налоговые льготы выполняют на разных этапах развития российского государства. Так, по мнению Т.В. Арцер, «налоговое льготирование является одним из основных практических инструментов проведения государственной регулирующей фискальной политики наряду с такими инструментами, как изменение массы налоговых начислений, маневрирование способами и формами обложения, дифференциация ставок налогов, изменение сферы их распространения и применение специальных налоговых режимов» [7, с. 71]. Следует согласиться с указанным мнением в отношении того, что налоговые льготы связаны с фискальной функцией налогообложения, однако более актуальной для настоящего времени представляется стимулирующая функция налоговых льгот.

Учитывая тот факт, что налоговые льготы предоставляют определенные преимущества отдельным субъектам экономических отношений, данная ситуация создает ряд вопросов касательно справедливости подобного особого положения некоторых физических и юридических лиц [8, с. 132]. Однако важно отметить, что предоставление соответствующих преимуществ обусловлено в первую очередь общественно значимой целью, которая заключается в содействии стабильному функционированию отдельных наиболее уязвимых субъектов экономических отношений или поощрении развития определенных сфер жизнедеятельности российского общества и государства. Льготный правовой статус вышеназванных лиц позволяет им реализовать экономический потенциал за счет минимизации налогообложения, что в целом положительно отражается на социально-экономическом развитии государства. Таким образом, налоговое льготирование выступает основным элементом механизма правового стимулирования.

На основе анализа теоретико-правовых основ применения налоговых льгот следует сделать вывод о том, что институт налогового льготирования – это совокупность взаимосвязанных правовых норм, являющихся специфической частью налогового права и регулирующих относительно самостоятельную разновидность общественных отношений, возникающих в процессе предоставления налоговых льгот физическим и юридическим лицам в Российской Федерации.

### **3. Правовой режим налоговых льгот**

Говоря о совершенствовании института налоговых льгот в России, следует отметить, что в настоящее время отмечается высокий уровень фактического неравенства в положении различных категорий граждан при условии предоставления им соответствующих льгот. В данном контексте первостепенной задачей является разработка эффективных способов устранения подобного неравенства. Отдельные правоведы предлагают в основу разрабатываемых мероприятий заложить механизм предоставления правовых преимуществ наиболее ущемленным категориям налогоплательщиков [1, с. 11]. Однако в данном случае прослеживается весьма существенная ограниченность анализируемого института. Подобная ситуация складывается в силу не только того, что льготы используются для решения обширного спектра вопросов в социальной сфере, так как имеет место объективная

необходимость, но и того, что их роль заключается в стимулировании экономики.

Следует отметить особое значение правового режима налоговых льгот, который представляет собой закрепленный на уровне действующего национального законодательства алгоритм налоговой регламентации, в рамках которого надлежащим образом сочетаются принципы использования разнообразных правовых средств: разрешения и запреты, обязывания и рекомендации [9, с. 185], стимулы и ограничения [10, с. 19]. В современной правовой литературе правовые инструменты, используемые при функционировании отдельных правовых режимов, принято дифференцировать на стимулирующие и ограничивающие. В данном случае правовой режим налоговых льгот в большинстве своем рассматривают как стимулирующий режим.

На практике правовой режим используется для достижения определенных целей, которые строго регламентируются в положениях нормативно-правового акта, закрепляющего основания для его введения, действия и прекращения. При реализации на практике правового режима налоговых льгот никакой специальный акт, инициирующий факт его введения, не разрабатывается. Фундаментальная цель, достижение которой планируется обеспечить при реализации на практике особого правового режима, обуславливает его основные содержательные аспекты: основания для введения правового режима; причины, определившие необходимость его введения. В данном контексте определяется и набор элементов, формирующих правовое наполнение данного режима, в частности: срок его действия; границы территории, в которых данный режим будет оказывать определенное правовое влияние; объекты, на которые будет распространяться действие данного режима; перечень существующих стимулов и ограничений; меры ответственности, к которым могут быть привлечены нарушители в случае совершения правонарушений, и др. [11, с. 11].

В настоящее время в правовой литературе распространено мнение о том, что функции правовых режимов, представляя собой конкретизированные и наиболее целесообразные направления правового воздействия, обусловлены необходимостью достижения ряда фундаментальных целей. В частности, речь может идти о необходимости упорядочения путем применения достаточно нехарактерного метода деятельности в исследуемой области, а также о приведении конкретных общественных отношений к наиболее оптимальному принципу их реализации,

достижению наиболее высокого уровня продуктивности в рамках процесса функционирования правового института, разработки эффективных механизмов правовой регламентации [12–14]. Данные функции представляют собой предметно-практические инструменты, в виду чего они подвержены должной конкретизации, а также реализуются в некоторой определенной отрасли и в тесной взаимосвязи с определенным объектом – в исследуемом нами случае речь идет о льготах, предоставляемых налогоплательщикам. Современные научно-исследовательские работы характеризуются тем, что в них институт государственного регулирования и регламентации процесса экономического развития страны на условиях использования института налогообложения также рассматривается как одна из наиболее значимых и эффективных форм вмешательства государственного сектора в экономическую жизнь страны [15, с. 276].

На фоне событий 2014–2016 гг., когда проходили весьма значимые негативные процессы в экономической жизни России, органы государственной власти не приняли необходимых мер, для того чтобы уйти от воплощения на практике курса модернизационного и инновационного развития экономического сектора, в силу чего в правовой литературе поднималось множество вопросов о целесообразности использования в текущих условиях института налоговых льгот, каким образом представляется возможным определить их продуктивность вообще, если рассматривать их в роли инструмента активизации процесса инновационного развития страны [16, с. 19; 17, с. 334]. Так, представители научного сообщества, определяя наиболее продуктивные варианты, пришли к выводу о том, что при необходимости производства корректной оценки эффективности расходования средств целесообразно рассматривать альтернативный вариант предоставления прямых субсидий субъектам сектора инновационной предпринимательской деятельности, приняв при этом меры для сохранения в целом равных условий налогообложения субъектов хозяйственной системы [18, с. 79].

Фундаментальной целью правового режима налоговых льгот является реализация на практике идеальной модели экономического развития и развития социального сектора, обеспечив при этом должную нормативную регламентацию и используя необходимые правовые инструменты, объединенные в единый механизм в рамках унифицированного правового режима. Также основная цель правового режима налоговых льгот заключается в том, чтобы стабилизировать налоговые взаимоотношения, решить

имеющиеся проблемы, с которыми сталкиваются налогоплательщики – получатели налоговых льгот.

Концептуальное оформление правового режима налоговых льгот в настоящее время не производилось. Такая ситуация возникает потому, что даже при производстве специальных исследовательских мероприятий терминологическая категория «правовой режим» в большинстве случаев применяется как общеизвестное понятие, в связи с чем достаточно часто в правовой литературе данный термин используется при представлении основных параметров, характеризующих объекты правовой регламентации, некоторые виды деятельности, правовые субъекты, и в большинстве случаев всё это происходит во взаимосвязи с ее предназначением и содержательной сутью анализируемого режима в рамках системы правовой регламентации.

На уровне большинства субъектов Российской Федерации и муниципалитетов произведены мероприятия по разработке и нормативной регламентации оценочных механизмов, применяемых на предмет установления эффективности использования налоговых льгот. В рамках региональной практической деятельности чаще всего используются три фундаментальных оценочных метода: бюджетный, социальный и экономический. Также четко прослеживается тенденция использования агрегированного показателя, свидетельствующего об уровне достигнутого эффекта.

В рамках разрабатываемых и внедряемых нормативных актов на уровне субъектов Российской Федерации, если в них представлены оценочные методы для определения экономического эффекта, при использовании налоговых льгот в большинстве случаев используется аналогичный комплекс финансово-экономических показателей, который также применяется в целях определения социального эффекта, в силу чего возникает достаточно тесная взаимосвязь между ними [19, с. 315].

Для выхода из сложившейся ситуации необходимо синтезировать применяемые оценочные методы, в связи с чем требуется, используя широкий спектр параметров, которые во многом обусловлены процессом предоставления налоговой льготы, осуществлять оценку и определение эффекта, после чего необходимо устанавливать уровень эффективности, представленный пропорциональным соотношением строго учтенного эффекта, достигнутого в результате использования налоговой льготы и рас-

ходов, что было необходимо поднести для ее представления налогоплательщикам.

Обобщая, можно отметить, что практически все субъекты Российской Федерации и муниципалитеты к настоящему моменту уже приняли нормативные акты, в которых произведена строгая регламентация оценочных методов, применяемых на предмет установления уровня эффективности налоговых льгот [20, с. 51].

Метод количественной оценки вызывает значительные сложности для его восприятия, в силу чего необходимо привлекать экспертов для интерпретации достигнутых результатов в рамках обобщения и производства оценочных мероприятий на предмет определения сопоставимости критериев, оказывающих влияние на параметры оценки, при принятии необходимых мер для определения допущенных погрешностей, а также выявления фундаментальных причин, обусловивших динамику показателей, и возникших на этом основании последствий. По этой причине до того момента, пока подкрепленная необходимыми научными аргументами и обоснованиями, прошедшая процедуру концептуальной регламентации и закрепления в соответствующих нормативных актах оценочная методика не будет обеспечена должной взаимосвязью с экспертной интерпретацией результатов, как минимум на уровне субъектов Российской Федерации от внедрения налоговых льгот, речь всё так же будет идти о некотором механизме, который практически не оказывает позитивного воздействия на процесс оптимизации и рационализации института налогового администрирования.

#### **4. Проблемы правового регулирования института налогового льготирования и пути их решения**

В настоящее время в России действует налоговое законодательство, посредством которого осуществляется определение порядка и границ, в которых может быть осуществлена оптимизация налогового бремени, но на сегодняшний день еще не завершена стадия становления института налогового льготирования. Такая ситуация возникает в силу того, что на государственном уровне проблема обеспечения продуктивного управления объемами налоговой оптимизации, не противоречащей законодательным требованиям и подкрепленной необходимыми экономическими основаниями, начала решаться сравнительно недавно.

Налоговые льготы необходимо рассматривать в качестве одной из возможных форм воплощения

на практике регулирующей функции, которую призваны осуществлять налоги. По этой причине возникает объективная необходимость в обеспечении строгой регламентации и фиксации их исключительно в положениях специальных правовых норм. В любом случае подобные нормы будут демонстрировать свой субсидиарный характер, что в свою очередь предполагает наличие в любом случае некоторой общей нормы (общего правила), по отношению к которому они будут рассматриваться как правовое исключение [1, с. 14].

При организации процесса взимания федеральных налогов в России правовая регламентация предоставляемых по этим видам налогов налоговых льгот осуществляется Налоговым кодексом РФ. Все существующие налоговые исключения в виде предоставляемых налоговых льгот, категории налогоплательщиков и отдельные отрасли, для которых предусмотрен процесс льготирования, закреплены в нормах Налогового кодекса РФ.

В контексте исключительности и существенного изменения правового положения субъектов, которым предоставляются налоговые льготы, особое значение приобретают конституционные принципы. Так как содержательная суть налоговых льгот подразумевает предоставление отдельным категориям налогоплательщиков налогов преимуществ в виде снятия с них обязанности по уплате установленных налоговых сборов в полном или частичном объеме, достаточно часто возникают вопросы о правомерности особого положения соответствующих субъектов. Также не менее существенными являются и вопросы, которые заключаются в установлении и снятии налоговой льготы, внесении изменений в ее предельные размеры.

Несмотря на то, что вопросы, связанные с налоговым льготированием, достаточно часто встречаются в практике Конституционного Суда РФ, указанный судебный орган до сих пор не сформулировал четкую и однозначную позицию при рассмотрении обозначенных аспектов. Чаще всего Конституционный Суд РФ в своих толкованиях лишь констатирует тот факт, что при предоставлении льгот в любом слу-

чае будет проследиваться их адресный характер, а полномочия по их введению относятся к категории исключительной прерогативы законодателя. При этом оценка эффективности и необходимости предоставления налоговых льгот отдельной категории плательщиков не дается в силу выхода этого вопроса за компетенцию Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>.

Несмотря на обозначенную выше проблему, судебная практика, нарабатанная в процессе функционирования Конституционного Суда РФ, позволила сформулировать обширный перечень принципов, в соответствии с которыми надлежит организовать и реализовать на практике мероприятия в рамках льготного налогообложения.

В частности, при рассмотрении данного вопроса М.В. Баглай в своем особом мнении по одному из дел по налоговым льготам озвучил подкрепленную необходимыми основаниями и аргументами позицию, согласно которой обязанность законодателя при производстве мероприятий по определению наиболее целесообразных форм налогообложения, заключается в том, чтобы выполнять обозначенные действия на условиях соблюдения принципов добра и справедливости, провозглашенных в нормах Конституции РФ (цит. по: [21, с. 312]). Также судья в данном случае отметил, что основой правового государства является обеспечение формального равенства, но не нужно утрировать ситуацию до такой степени, когда при обеспечении равенства граждан и их свободы будут приниматься меры, направленные исключительно на достижение формального равенства их правовых статусов. Порой, принимая меры для наложения ограничений на права одних категорий лиц, только таким образом представляется возможным, используя правовые средства, обеспечить надлежащую защиту прав других категорий лиц. Поэтому основной целью предоставления обоснованных льгот отдельным категориям граждан является устранение этических проблем, возникающих в результате обеспечения формального равенства всех граждан России<sup>2</sup>.

Представители общественности, предпринимательского сектора, а также научного сообщества в

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 392-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пронченко Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав подпунктом 21 пункта 2 статьи 149 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности

ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 16. Ст. 1909.

сфере юриспруденции справедливо обеспокоены тенденцией частого изменения действующего налогового законодательства. При этом принимаемые законодательные акты не демонстрируют своего надлежащего качества, так как подобное развитие событий оказывает существенное отрицательное воздействие на всю государственную налоговую систему. В отношении налогового льготирования существенным недостатком является отсутствие в российской практике эффективной методики мониторинга и оценки производительности применяемых налоговых льгот, в силу чего ситуация складывается так, что не представляется возможным оценить эффективность их принятия и действия, а также невозможно составить прогноз о развитии событий в указанной сфере, в результате чего сам по себе механизм налогового регулирования утрачивает свою содержательную и смысловую суть.

В современной правовой литературе ведутся активные дискуссии по вопросам целесообразности применения налоговых льгот в настоящее время, учитывая сложности социально-экономического развития российского государства. Большинство правоведов отмечает значимость налоговых льгот и необходимость совершенствования их правовой регламентации и практики предоставления, в частности: принятие мер для упорядочения данной системы; сосредоточение в ней полномочий по выполнению только регулирующей функции; действенная борьба с коррупцией; определение наиболее значимых критериев и методик оценки для определения эффекта, достигаемого в случае введения каждого вида налоговой льготы; искоренение условий, создающих почву для злоупотреблений в налоговой сфере, и др. [22–24]. В данном контексте следует акцентировать внимание на необходимости систематизации имеющихся норм действующего законодательства и дополнения их недостающими. Также требуется соблюдать принципы прозрачности в процессе использования нормативных положений указанных законов, а значимость организации продуктивного контроля в данном случае является безусловной.

В настоящее время налоговая политика в Российской Федерации ориентируется на постепенный переход к упрощенному порядку предоставления налоговых льгот, в соответствии с которым заявителям не нужно будет предъявлять необходимый пакет документов для получения льготы. Данная инициатива, с одной стороны, существенно ускорит налоговое льготирование в случае обеспечения эффектив-

ного межведомственного взаимодействия для налоговых органов с целью самостоятельного сбора ими необходимых сведений из внешних источников, но, с другой стороны, может привести к распространению противоправного поведения в данной сфере в случае возникновения технических сбоев или отсутствия сведений о заявителе. В связи с этим представляется необходимым сохранить заявительный порядок предоставления налоговых льгот в Российской Федерации, особенно для юридических лиц.

В настоящее время российское законодательство совершенно справедливо предусматривает упрощение явочного порядка предоставления льгот для отдельных категорий населения, что обусловлено необходимостью их социальной поддержки. В данном контексте особую актуальность приобретают вопросы совершенствования порядка предоставления льгот хозяйствующим субъектам, для которых предлагается сохранить явочный и разрешительный формат предоставления налоговых льгот с целью снижения рисков распространения противоправного поведения в налогово-льготных отношениях. Для указанных субъектов процесс налогового льготирования должен быть ориентирован на правомерность их поведения в налоговых правоотношениях. Предлагается закрепить на законодательном уровне условие отсутствия задолженности у соответствующих субъектов по налогам, сборам, страховым взносам, пеням, штрафам для предоставления налоговых льгот, а в случае нарушения налогового законодательства предусмотреть последствия в виде утраты возможности применения налоговых льгот на определенный срок. Для добросовестных налогоплательщиков предлагается упрощать порядок предоставления налоговых льгот или увеличивать срок их применения. Процесс налогового льготирования должен осуществляться при уплате налогов, что повысит доверие бизнеса к государственному управлению в данной сфере, а для бюджета данный порядок способствует унификации и уменьшению транзакций и иных процессов финансового учета доходов / расходов.

По этой причине принцип заявительности при получении налоговых льгот налогоплательщиками необходимо закрепить в законодательной норме, для исключения ситуации, когда органы ФНС будут в отсутствие оснований принимать решение об отказе в возмещении суммы уплаченного налога и/или затягивать сроки возврата обозначенных средств налогоплательщику, что, в конечном счете, позволит ис-

ключить возможность злоупотреблений и развития коррупции в обозначенном секторе.

Накопленный к настоящему моменту мировой практический опыт свидетельствует о том, что ключевое направление деятельности при разработке действенного правового режима предоставления налоговых льгот заключается в том, чтобы искоренить коррупцию в секторе налогообложения.

В данном контексте наиболее целесообразным представляется использовать на практике такую модель налогообложения, в основе которой будут лежать следующие основные компоненты:

- система законодательства, характеризующаяся отсутствием в ней противоречий и несоответствий;

- исключение прямого контакта плательщиков налога и сотрудников налоговых органов при исчислении и уплате установленных налоговых сборов;

- недопущение возможности принятия решений о предоставлении налоговых льгот в так называемом ручном режиме.

В рамках своей научной деятельности В.М. Зарипов озвучил аргументированную позицию о существовании в настоящее время проблемы в российской налоговой системе, демонстрирующей свой хронический характер, но так и не получившей должного решения. Она заключается в том, что внедряемые налоговые льготы зачастую предоставляются необоснованно и представляют собой исключения из всеобщности налогообложения. Развитие событий подобным образом не только обуславливает значительное повышение рисков в указанном секторе, но и становится своеобразной негативной традицией, когда отмечается «неконтролируемое размножение» налоговых льгот [25, с. 106].

В целях обеспечения оптимального разрешения данной проблемы большинство правоведов предлагают учреждение на региональном уровне комиссий, в ведении которых будут находиться вопросы, связанные с обеспечением оптимизации налоговых льгот. Предполагается, что в состав таких комиссий необходимо включить руководителей профильных департаментов высшего органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, депутатов, работников налоговых органов, представителей научного сообщества и предпринимательского сектора [26, с. 21].

Безусловно, назрела необходимость исключить принцип произвольности при введении новых налоговых льгот, подкрепив их объективными основаниями. В данном контексте представляется необходимым, исходя из аналогии с нормативными по-

ложениями п. 3 ст. 3 Налогового кодекса РФ, регламентировать на уровне действующего законодательства требование, согласно которому при внесении предложений по внедрению каждого вида налоговой льготы целесообразность ее использования должна быть подкреплена юридическими, экономическими и социальными обстоятельствами, формулировку и поиск которой будет осуществлять сам инициатор предлагаемых изменений. Обратившись к вопросу обеспечения социально-экономического обоснования предлагаемых льгот, в данном случае в качестве аргумента, свидетельствующего о ее целесообразности, необходимо рассматривать экономическую выгоду, которую общественная система сможет получить в результате внедрения льготы в практическую деятельность. Также при внесении на рассмотрение проекта закона, который подразумевает необходимость введения новой стимулирующей льготы, требуется утвердить порядок предоставления особого обоснования целесообразности, в рамках которого будут произведены все необходимые расчетные процедуры и спрогнозированы показатели повышения занятости, активизации инвестиционной деятельности, роста спроса и инновационного развития. Также при представлении этого обоснования необходимо спрогнозировать предполагаемый рост поступлений, направляемых в бюджет, обращая особое внимание на среднесрочную перспективу, кроме того, потребуется представить информацию о достижении иных видов полезного эффекта, в том числе расчеты получения так называемого прогнозируемого отложенного эффекта [27].

В современной правовой литературе достаточно часто высказывается мнение о том, что подобный расчет, в соответствии с его структурой, будет демонстрировать значительное сходство с планом инвестиционного развития, поэтому обязанность по его разработке и подготовке будет возлагаться на лицо, непосредственно инициировавшее введение этой льготы. Кроме того, от инициатора потребуется сформировать необходимую базу, на которой будет организован процесс мониторинга отслеживания продуктивности применяемой льготы [28, с. 210; 29; 30]. Вместе с тем в данном контексте специалисты не говорят о том, что необходимо также и законодательно закрепить порядок проверки подобных расчетов уполномоченным органом. Подобное требование обусловлено тем, что в случае представления инициатором льготы финансово-экономического обоснования и целесообразности ее внедрения может иметь место корыстный интерес, в силу которого

показатели могут быть необоснованно завышены; также нельзя исключать возможность их неумышленного завышения.

Действующее российское законодательство закрепляет порядок, в соответствии с которым проекты закона, в рамках которых предполагается внедрение тех или иных видов налоговых льгот, могут быть внесены на рассмотрение Государственной Думы только в том случае, когда по результатам их анализа и рассмотрения будет получено соответствующее заключение Правительства РФ. Практическое воплощение требования этого положения осуществляется достаточно специфическим образом, когда в предлагаемые законопроекты вносятся порой кардинальные изменения, несмотря на то, что он уже был принят в первом чтении и при его внесении на первое рассмотрение он уже сопровождался заключением Правительства РФ. В результате вносимых корректировок в проект закона, в ходе обсуждения его структура и суть настолько изменяются, что в конечном счете заключение может быть дано уже для совсем иного вопроса и документа. В результате ситуация складывается так, что в случае внесения поправок и корректив, определяющих необходимость внедрения новых видов налоговых льгот, происходит нарушение нормативных положений, предусмотренных в ч. 3 ст. 104 Конституции РФ, в силу того, что в целях внесения поправок отсутствует необходимость получения соответствующего заключения.

Безусловным является тот факт, что в ситуации, когда будет существовать требование, согласно которому исходный текст проекта закона о внедрении новых видов налоговых льгот должен в обязательном порядке сопровождаться заключением Правительства РФ, имеет место необходимость получения соответствующего заключения и для всех вносимых поправок. Если обозначенный принцип будет соблюдаться, то будет повышена степень открытости процесса, иницируемого и реализуемого на практике в целях принятия налоговых льгот. Кроме того, имеется необходимость в том, чтобы наложить определенные ограничения на процесс внесения корректив в суть законопроекта при определении перечня предлагаемых ко внедрению налоговых льгот в рамках первого чтения. Внесение в перечень налоговых льгот их новых видов после завершения первого чтения необходимо рассматривать как нару-

шение, которое на законодательном уровне необходимо запретить.

### 5. Выводы

Таким образом, на сегодняшний день особое значение приобретает системное и комплексное разрешение вопросов, связанных с совершенствованием действующего налогового законодательства в части теоретико-правового закрепления и регламентации института налогового льготирования.

В процессе использования регламентированных институтом налогового льготирования преференций при исчислении федеральных налогов возникает определенное количество сложностей, которые требуют своего незамедлительного разрешения. В первую очередь речь идет о том, что формулировки, имеющиеся в современном налоговом законодательстве, представлены в общем виде, имеет место большое количество несоответствий и пробелов в институте регулирования налоговых взаимоотношений, в силу чего прослеживается тенденция стремительного роста споров и судебных разбирательств по вопросам правомерности применения налоговых льгот.

В настоящее время существует объективная необходимость закрепления отдельных вопросов на уровне действующего федерального законодательства с целью исключения имеющихся противоречий и пробелов. Только в данном случае будут соблюдаться принципы единообразия и стабильности налогового законодательства, а также будут оптимизированы процессуальные нюансы налогового льготирования. Среди таковых следует выделить последовательный механизм введения новых налоговых льгот, для которого в обязательном порядке необходимо закрепить на уровне федерального налогового законодательства требование подкреплять законопроекты об установлении льгот по налогам и сборам финансово-экономическим и социально-экономическим обоснованием предлагаемых изменений. Также в контексте динамичного развития института налогового льготирования представляется необходимым закрепить нормативное положение, обязывающее федеральный орган исполнительной власти, наделенный полномочиями контроля и надзора в сфере налогов и сборов, публиковать на официальном сайте общий перечень актуальных предоставляемых на федеральном, региональном и местном уровнях льгот по налогам и сборам.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Костанян Р. К. Правовое регулирование налоговых льгот в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Р. К. Костанян. – М., 2008. – 189 с.
2. Титова М. В. Налоговые льготы : дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Титова. – М., 2004. – 214 с.
3. Федосимов Б. А. Совершенствование налоговой системы Российской Федерации / Б. А. Федосимов. – М. : РУСАЙНС, 2017. – 204 с.
4. Федосимов Б. А. Правовой режим налоговых льгот по законодательству Российской Федерации / Б. А. Федосимов. – Чебоксары : Среда, 2019. – 191 с.
5. Черкашина О. А. Налоговые льготы как правовой институт : дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Черкашина. – М., 2007. – 179 с.
6. Морозова И. С. Механизм льготирования: постановка вопроса / И. С. Морозова // Ленинградский юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 74–86.
7. Арцер Т. В. Бизнес и власть: социальное налоговое льготирование / Т. В. Арцер // Проблемы современной экономики. – 2007. – № 4 (24). – С. 71–74.
8. Коймолова М. В. Механизм налогового стимулирования через призму принципа справедливости / М. В. Коймолова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2018. – № 4. – С. 130–135.
9. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1989. – 286 с.
10. Малько А. В. Правовые режимы в российском законодательстве / А. В. Малько, О. С. Родионов // Журнал российского права. – 2001. – № 9. – С. 19–26.
11. Беляева Г. С. К вопросу о сущности правового режима / Г. С. Беляева // Государственный советник. – 2014. – № 3 (7). – С. 9–13.
12. Китова Г. А. Государственная политика в сфере науки и технологий: новые задачи и старые решения / Г. А. Китова, В. В. Черкасов // Инновации. – 2004. – № 3. – С. 15–18.
13. Морозова И. С. Льготы в российском праве. Вопросы теории и практики : дис... канд. юрид. наук / И. С. Морозова. – М., 1999. – 180 с.
14. Стручкова С. С. Эффективность налоговых льгот, предоставляемых в связи с пандемией / С. С. Стручкова // Государственное регулирование общественных отношений. – 2020. – № 4 (34). – С. 349–355.
15. Василов А. Н. Влияние прямого субсидирования государством затрат на оплату электроэнергии и снижение налоговых ставок как инструмент налогового стимулирования сельхозпроизводителей / А. Н. Василов // Уникальные исследования XXI века. – 2015. – № 5 (5). – С. 276–279.
16. Боброва А. В. Налоговые льготы инновационных и инвестиционных проектов региона на примере Челябинской области / А. В. Боброва // Вестник экономики, права и социологии. – 2015. – № 4. – С. 16–21.
17. Хайрулина Э. Р. Налоговое стимулирование инновационной деятельности / Э. Р. Хайрулина // Уникальные исследования XXI века. – 2015. – № 5 (5). – С. 333–336.
18. Запольский С. В. Грант как особая форма бюджетной субсидии / С. В. Запольский, Е. М. Андреева // Финансы: теория и практика. – 2020. – Т. 24, № 2. – С. 73–81.
19. Смородина Е. А. Оценка бюджетной эффективности региональных налоговых льгот и преференций / Е. А. Смородина // Азимут научных исследований: экономика и управление. – 2020. – Т. 9, № 1 (30). – С. 313–316.
20. Мигашкина Е. С. Систематизация налоговых льгот и преференций, предусмотренных российским налоговым законодательством, для оценки их эффективности / Е. С. Мигашкина // Прикладные экономические исследования. – 2017. – № 3 (19). – С. 48–55.
21. Шмелев Ю. Д. Концепция реформирования налоговой системы РФ, основанная на реализации принципа справедливости и социальной функции налогов : дис. ... д-ра экон. наук / Ю. Д. Шмелев. – М., 2008. – 459 с.
22. Савина О. Н. Анализ действующих методик оценки эффективности налоговых льгот и преференций и проблемы их реализации / О. Н. Савина // Научные известия. – 2016. – № 3. – С. 29–38.
23. Федотов В. Е. Американский опыт налогового стимулирования операций инновационной экономики / В. Е. Федотов // Финансы. – 2007. – № 4. – С. 25–27.

24. Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук / Э. Ф. Шамсумова. – М., 2001. – 190 с.
25. Зарипов В. М. Правовые инструменты повышения эффективности налоговых льгот / В. М. Зарипов // Закон. – 2014. – № 2. – С. 102–109.
26. Данданян Д. А. Налоговые льготы как форма государственной поддержки / Д. А. Данданян // Вестник Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. – 2014. – Т. 6, № 2. – С. 18–28.
27. Залибекова Д. З. Правовое регулирование налоговых льгот и вычетов / Д. З. Залибекова // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 4. – С. 290–298.
28. Петров Р. В. Совершенствование налоговых льгот в РФ через мониторинг их эффективности / Р. В. Петров, А. В. Азархин // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 2 (153). – С. 209–211.
29. Рюмина Ю. А. Зарубежный опыт налогового стимулирования инновационной деятельности / Ю. А. Рюмина // Вестник Томского государственного университета. Экономика. – 2012. – № 3 (19). – С. 80–83.
30. Трофимов С. В. Правовой режим льгот в отношении инновационных продуктов в налоговом законодательстве РФ / С. В. Трофимов // Финансовое право. – 2015. – № 1. – С. 29–32.

### REFERENCES

1. Kostanyan R.K. *Legal regulation of tax benefits in the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2008. 189 p. (In Russ.).
2. Titova M.V. *Tax benefits*, Cand. Diss. St. Petersburg, 2004. 214 p. (In Russ.).
3. Fedosimov B.A. *Improvement of the tax system of the Russian Federation*. Moscow, RUSAINS Publ., 2017. 204 p. (In Russ.).
4. Fedosimov B.A. *The legal regime of tax incentives under the legislation of the Russian Federation*. Cheboksary, Sreda Publ., 2019. 191 p. (In Russ.).
5. Cherkashina O.A. *Tax benefits as a legal institution*, Cand. Diss. Moscow, 2007. 179 p. (In Russ.).
6. Morozova I.S. Preferential mechanism: raising a question. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal = Leningrad Legal Journal*, 2007, no. 1, pp. 74–86. (In Russ.).
7. Arzer T.V. Business and power: social tax benefits. *Problemy sovremennoi ekonomiki = Problems of the Modern Economy*, 2007, no. 4 (24), pp. 71–74. (In Russ.).
8. Koymolova M.V. Tax incentive mechanism through the prism of the principle of fairness. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn' = Legal Policy and Legal Life*, 2018, no. 4, pp. 130–135. (In Russ.).
9. Alekseev S.S. *General permits and general prohibitions in Soviet law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1989. 286 p. (In Russ.).
10. Malko A.V., Rodionov O.S. Legal regimes in Russian legislation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2001, no. 9, pp. 19–26. (In Russ.).
11. Belyaeva G.S. To the question of the essence of the legal regime. *Gosudarstvennyi sovetnik = The State Counsellor*, 2014, no. 3 (7), pp. 9–13. (In Russ.).
12. Kitova G.A., Cherkasov V.V. State policy in the field of science and technology: new tasks and old solutions. *Innovatsii = Innovations*, 2004, no. 3, pp. 15–18. (In Russ.).
13. Morozova I.S. *Benefits in Russian law. Questions of theory and practice*, Cand. Diss. Moscow, 1999. 180 p. (In Russ.).
14. Struchkova S.S. Effectiveness of tax benefits provided in connection with the pandemic. *Gosudarstvennoe regulirovanie obshchestvennykh otnoshenii = State Regulation of Public Relations*, 2020, no. 4 (34), pp. 349–355. (In Russ.).
15. Vasilov A.N. The impact of direct subsidization by the state of costs for paying electricity and lowering tax rates as a tool for tax incentives for agricultural producers. *Unikal'nye issledovaniya XXI veka = Unique Research of the XXIst Century*, 2015, no. 5 (5), pp. 276–279. (In Russ.).
16. Bobrova A.V. Tax benefits of innovative and investment projects of the region on the example of the Chelyabinsk region. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii = The Review of Economy, the Law and Sociology*, 2015, no. 4, pp. 16–21. (In Russ.).

17. Khairulina E.R. Tax incentives for innovation. *Unikal'nye issledovaniya XXI veka = Unique Research of the XXIst Century*, 2015, no. 5 (5), pp. 333–336. (In Russ.).
18. Zapol'sky S.V., Andreeva E.M. Grant as a special form of budget subsidy. *Finansy: teoriya i praktika = Finance: Theory and Practice*, 2020, vol. 24, no. 2, pp. 73–81. (In Russ.).
19. Smorodina E.A. Assessment of budgetary efficiency of regional tax incentives and preference. *Azimut nauchnykh issledovaniy: ekonomika i upravlenie = Scientific Research Azimuth: Economics and Management*, 2020, vol. 9, no. 1 (30), pp. 313–316. (In Russ.).
20. Migashkina E.S. Systematization of tax benefits and preferences stipulated by Russian tax legislation to assess their effectiveness. *Prikladnye ekonomicheskie issledovaniya = Applied Economic Research*, 2017, no. 3 (19), pp. 48–55. (In Russ.).
21. Shmelev Yu.D. *The concept of reforming the tax system of the Russian Federation, based on the implementation of the principle of fairness and social function of taxes*, Cand. Diss. Moscow, 2008. 459 p. (In Russ.).
22. Savina O.N. Analysis of existing methods for assessing the effectiveness of tax incentives and preferences and the problems of their implementation. *Nauchnye Izvestiya = Scientific News*, 2016, no. 3, pp. 29–38 (In Russ.).
23. Fedotov V.E. American experience of tax incentives for operations of an innovative economy. *Finansy = Finance*, 2007, no. 4, pp. 25–27. (In Russ.).
24. Shamsumova E.F. *Legal regimes (theoretical aspect)*, Cand. Diss. Moscow, 2001. 190 p. (In Russ.).
25. Zaripov V.M. Legal instruments for improving the efficiency of tax benefits. *Zakon = Law*, 2014, no. 2, pp. 102–109. (In Russ.).
26. Dandanyan D.A. Tax benefits as a form of state support. *Vestnik Leningradskogo gosudarstvennogo universiteta im. A.S. Pushkina = Bulletin of the Leningrad State University named after A.S. Pushkin*, 2014, vol. 6, no. 2, pp. 18–28. (In Russ.).
27. Zalibekova D.Z. Legal regulation of tax benefits and deductions. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya = Theory and Practice of Social Development*, 2013, no. 4, pp. 290–298. (In Russ.).
28. Petrov R.V., Azarkhin A.V. Improving tax benefits in the Russian Federation through monitoring their effectiveness. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2021, no. 2 (153), pp. 209–211. (In Russ.).
29. Ryumina Y.A. Foreign experience of tax incentives for innovative activities. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomika = Tomsk State University Journal of Economics*, 2012, no. 3 (19), pp. 80–83. (In Russ.).
30. Trofimov S.V. Legal regime of benefits in relation to innovative products in the tax legislation of the Russian Federation. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2015, no. 1, pp. 29–32. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Федосимов Борис Александрович** – кандидат экономических наук, аспирант кафедры финансового права  
*Российский государственный университет правосудия*  
117418, Россия, г. Москва, Новочеремушкинская ул., 69  
E-mail: BorisFedosimov@gmail.com

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Boris A. Fedosimov** – PhD in Economics, Postgraduate Student, Department of Financial Law  
*Russian State University of Justice*  
69, Novocheremushkinskaya ul., Moscow, 117418, Russia  
E-mail: BorisFedosimov@gmail.com

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Федосимов Б.А. Совершенствование правовой регламентации института налогового льготирования в Российской Федерации / Б.А. Федосимов // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 88–99. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).88-99.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Fedosimov B.A. The amendment of the legal regulation of the institution of tax incentive in the Russian Federation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 88–99. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).88-99. (In Russ.).

## ПРИНЦИП НЕЙТРАЛЬНОСТИ НДС: СОДЕРЖАНИЕ И СООТНОШЕНИЕ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ О НАЛОГАХ И СБОРАХ

**А.Д. Шелкунов**

*Российский государственный университет правосудия (Северо-Западный филиал),  
г. Санкт-Петербург, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
13 июня 2021 г.  
Дата принятия в печать –  
10 декабря 2021 г.  
Дата онлайн-размещения –  
20 марта 2022 г.

### **Ключевые слова**

Налог на добавленную стоимость, принцип нейтральности, налоговый вычет, законодательство о налогах и сборах, возмещение НДС, счет-фактура

Рассматривается принцип нейтральности налога на добавленную стоимость (НДС) как самостоятельный принцип налогового права, его содержание и действие в качестве самостоятельного средства правового регулирования. В целях определения принципа нейтральности НДС автором проанализированы зарубежные источники, посвященные правовой природе и принципу нейтральности НДС. Кроме того, рассматривается соотношение положений российского законодательства о налогах и сборах, регулирующих взимание НДС, с указанным принципом.

По итогам исследования дается авторское определение принципа нейтральности налога на добавленную стоимость, а также излагаются составляющие указанного принципа. Приводятся характеристики для каждой из составляющих принципа нейтральности НДС. Применительно к законодательству о налогах и сборах идентифицируются нормы, вступающие в противоречие с указанным принципом: делается вывод, что не соотносятся с принципом нейтральности НДС как нормы, устанавливающие жесткие документарные требования к праву на налоговый вычет и ограничивающие такое право для иностранных предпринимателей, так и нормы, предусматривающие освобождение от уплаты НДС для операций между налогоплательщиками, различные налоговые ставки для схожих операций и освобождения от исполнения обязанностей налогоплательщика по уплате НДС субъектов специальных налоговых режимов. В итоге формулируются предложения по изменению законодательства о налогах и сборах для устранения ряда выявленных противоречий между положениями гл. 21 Налогового кодекса РФ и принципом нейтральности НДС. Предлагается смягчить требования к праву на налоговый вычет, а также исключить существующее дополнительное ограничение такого права для иностранных предпринимателей, различные налоговые ставки для схожих операций и освобождение от уплаты НДС для операций между налогоплательщиками. Кроме того, предлагается сделать правом освобождение от уплаты НДС для всех субъектов специальных налоговых режимов.

## THE PRINCIPLE OF VAT NEUTRALITY: CONTENT AND RELATIONSHIP WITH TAX LEGISLATION

**Alexander D. Shelkunov**

*Russian State University of Justice (North Western branch), St. Petersburg, Russia*

### **Article info**

Received –  
2021 June 13  
Accepted –  
2021 December 10  
Available online –  
2022 March 20

### **Keywords**

Value added tax, principle of neutrality, tax deduction, tax legislation, refund of VAT, invoice

The subject. The principle of VAT neutrality is actual for Russia as VAT is one of the taxes levied in Russia. The principle of VAT neutrality has been upheld by the Russian Supreme Court. Therefore, the subject of the research is the definition of this principle as well as the problems of its relationship with the Russian tax law.

Purpose of the study. The article considers the principle of value added tax neutrality as an independent principle of tax law, analyzes its content and regulatory role as independent means of legal regulation. Dealing with foreign doctrine regarding to the referred principle, the article shows the problems of its implementation in Russia and includes suggestions re its harmonization with the Russian tax legislation.

Methodology. The author uses the formally legal interpretation of the legal provisions, comparative analysis of Russian and European literature as regards the nature and neutrality principle of VAT as well as the systemic analysis.

The main results. The author has formulated the definition of the principle of VAT neutrality and determined the elements of the referred principle. Each element of the principle has

been described. The author divided the content of the referred principle on property, legal, economic and competitive elements. However, all these elements should be considered systemically as VAT is supposed to be neutral for businesses in terms of each sphere of their business activity. The author concluded that VAT is the tax on consumption and the burden of this tax should be transferred on final consumers. Taxable persons are only public agents to collect VAT after taxable transactions with final consumers. Therefore, there should be no obstacles as regards the right to deduct input VAT as well as any rules distinguishing the tax burden for similar taxable transactions. Also, due to the deduction mechanism the burden of VAT in the same price of goods (services, work) should be equal and does not depend on the quantity of transactions to be previous to the sale to any final consumer.

As regards the Russian tax legislation, the author identified the rules infringing the principle of VAT neutrality. Thus, the author has concluded that the Russian tax rules establishing strict documentary requirements to the right to deduct input VAT and limiting this right for foreign businesses contradict the principle of VAT neutrality. Also, the rules of the Russian Tax Code which stipulate the exemptions for the transactions between taxable persons and the different tax rates for the similar transactions as well as exclude the persons of the special tax schemes from VAT regime are not in line with referred principle.

Conclusions. According to the results of the study, the author has formulated the suggestions regarding to the amendments to the tax legislation in order to correct the revealed mismatches between the provisions of the chapter 21 of the Russian Tax Code and the principle of VAT neutrality. It is proposed to reduce the requirements to the right to deduct as well as exclude the current limitation of this right for foreign businesses, the different tax rates for the similar transactions and the exemptions for the transactions between taxable persons. In addition, the author has suggested to entitle the persons of the special tax schemes to refuse their excluding from VAT regime.

## 1. Введение

В зарубежной правовой доктрине принцип нейтральности налога на добавленную стоимость (далее – НДС) признаётся в качестве основополагающего принципа, задающего смысл совокупности элементов указанного налога [1, с. 23–24]. Можно встретить значительное количество иностранных научных источников, где вопросы исчисления НДС исследуются с учетом его нейтрально-правовой природы [2–10].

Модель российского НДС является аналогом европейской модели НДС, первоначально разработанной во Франции [11, с. 113; 12, с. 158; 13, с. 110–111; 14, с. 29]. В частности, к плательщикам этого налога относятся организации и индивидуальные предприниматели (п. 1 ст. 143 Налогового кодекса (далее – НК) РФ). Облагаемыми признаются операции, совершаемые налогоплательщиками в цепочке сделок по производству и доведению товаров (работ, услуг, имущественных прав) до конечного приобретателя (п. 1 ст. 146 НК РФ). Кроме того, налогоплательщики обладают правом на налоговый вычет, который является неотъемлемым элементом европейской модели НДС. Право на налоговый вычет предполагает возможность налогоплательщика

уменьшить сумму налога, полученного от покупателя при реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав), на сумму предъявленного ему ранее НДС («входящий» НДС, п. 2 ст. 171 НК РФ). Налогоплательщик также обладает правом на возмещение разницы между НДС, исчисленным к уплате, над «входящим» НДС в случае, когда такая разница имеет положительное значение. Следовательно, российский НДС выступает универсальным налогом на потребление, бремя которого должно переложиться на конечного потребителя в связи с применением со стороны налогоплательщиков механизма налоговых вычетов, который преследует цель их освобождения от бремени предъявленного НДС, но при условии его несения в целях совершения дальнейшей облагаемой операции. Соответственно, в основе российской модели указанного налога также заложен принцип нейтральности.

Важно также подчеркнуть, что признание указанного принципа нашло место в практике Верховного Суда РФ<sup>1</sup>. Верховный Суд РФ ориентировал и ранее на необходимость учета экономико-правовой природы НДС при интерпретации положений гл. 21 НК РФ [15, с. 34].

<sup>1</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 21 декабря 2018 г. № 306-КГ18-13567.

## 2. Содержание принципа нейтральности НДС

Применительно к принципу нейтральности НДС в зарубежной научной литературе отмечается, что, когда налогоплательщики уплачивают предъявляемый НДС в отношении приобретаемых ими товаров и услуг для целей совершения в дальнейшем операций, облагаемых НДС, то это всего лишь технический процесс, направленный на обеспечение фактического взимания налога на заключительной стадии реализации товаров (услуг) конечному потребителю. Отмечается, что налогоплательщики не должны нести фактическое бремя уплаты НДС, что не исключает несения административных расходов, связанных с исчислением и уплатой налога. Такие административные расходы не должны компенсироваться налогоплательщикам, но должны быть минимизированы [16, р. 236].

Соответственно, применительно к принципу нейтральности НДС речь идет об исключении ощутимого влияния на предпринимателей, в том числе о предотвращении непосредственного взимания суммы налога за счет их имущества. Система налога на добавленную стоимость создана как нейтральная система, предусматривающая, что НДС не должен быть имущественным бременем для налогоплательщиков, совершающих облагаемые налогом операции [17, р. 272].

Нейтрально-правовая природа НДС предполагает обложение общей стоимости экономического продукта, сформированной предпринимателями по частям в процессе производства и доведения такого продукта до конечного приобретателя. То есть НДС призван облагать потребление итогового экономического продукта конечным приобретателем. В свою очередь, роль налогоплательщиков-предпринимателей в механизме взимания НДС сводится лишь к заблаговременному перечислению частей итоговой суммы налога, которая предъявляется конечному приобретателю. В момент потребления итогового экономического продукта конечный приобретатель уплачивает всю сумму предъявленного ему налога, которая рассчитывается пропорционально всей стоимости указанного продукта. Однако в связи с тем, что такая сумма предварительно перечисляется частями, в момент реализации конечному приобретателю в государственный бюджет перечисляется

лишь последняя часть указанной суммы налога, либо в бюджет перечисляется вся указанная сумма – в случаях, когда налогоплательщику налоговый вычет был предоставлен заранее посредством полного возмещения суммы налога, либо в бюджет вовсе не перечисляется какая-либо часть из указанной суммы – в случаях, когда реализация конечному приобретателю происходит без наценки или даже с убытков, ведь в таком случае сумма НДС со всей стоимости потребления уже была перечислена предпринимателями в бюджет на предшествующих этапах процесса производства и распределения.

В конечном итоге, при различном числе налогоплательщиков, участвующих в процессе производства и распределения, размеры приходящихся на них прибавляемых частей стоимости финального экономического продукта, реализуемого конечному приобретателю, могут отличаться. Но при одинаковой рыночной цене на схожие товары (работы, услуги) итоговый размер суммы таких разниц будет одним и тем же. Соответственно, пропорциональные им суммы налога на добавленную стоимость также будут одинаковыми.

Таким образом, применительно к имущественной сфере налогоплательщиков принцип нейтральности налога на добавленную стоимость предполагает исключение ощутимого влияния указанного налога на имущественное положение налогоплательщикам посредством предоставления налогоплательщикам права на налоговый вычет, предполагающего фактическое освобождение от бремени уплаты НДС, понесенного в целях совершения дальнейшей облагаемой указанным налогом операции.

Суд ЕС при рассмотрении одного из дел отметил, что принцип нейтральности НДС не предполагает обязательного использования приобретаемых товаров в дальнейшей облагаемой операции не позднее того же налогового периода, в котором налогоплательщиком приобретены такие товары<sup>2</sup>.

Следует отметить, что принцип нейтральности НДС предусматривает отсутствие ощутимого влияния взимания налога и на иные сферы деятельности налогоплательщиков. В целях систематизировать принцип нейтральности НДС в зарубежной литературе выделяют, в частности, внутреннюю и внешнюю нейтральность [18, р. 102; 19, р. 204; 20, р. 375; 21, р. 284].

<sup>2</sup> C-153/11, Klub OOD v. Direktor na Direktsia 'Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto' – Varna pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite, ECJ, 22 March 2012, para. 52. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/>

document.jsf?text=&docid=120765&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1837962 (дата обращения: 13.06.2021).

При этом внутреннюю нейтральность определяют как нейтральность НДС в отношении взаимоотношений налогоплательщиков-предпринимателей на внутреннем рынке, а внешнюю – как нейтральность в отношении трансграничных рыночных отношений налогоплательщиков-предпринимателей, т. е. затрагивающих иностранного предпринимателя либо территорию иностранного государства.

В рамках внутренней нейтральности выделяют экономическую, формально-юридическую и конкурентную составляющие.

Экономическая составляющая предусматривает, что взимание НДС не должно влиять на выбираемые предпринимателем-налогоплательщиком средства производства (и дальнейшего распределения), а также на какие-либо его коммерческие интересы. При этом формально-юридическая составляющая предполагает, что сумма налога (налогов) в себестоимости в отношении одного и того же экономического продукта при равной цене должна быть одной и той же. Однако при этом авторами не обосновывается, почему указанная составляющая внутренней нейтральности налога на добавленную стоимость должна именоваться именно как формально-юридическая.

В свою очередь, исходя из конкурентной составляющей, налог на добавленную стоимость не должен негативно влиять на конкуренцию среди налогоплательщиков-предпринимателей, поскольку сумма налога (налогов) в себестоимости экономического продукта при указанном налоге не зависит от объема бизнеса и количества сделок, предшествующих моменту реализации такого продукта конечному приобретателю.

При этом при описанном подходе остается неясно, почему такое дробление внутренней нейтральности неприменимо к внешней нейтральности.

С учетом изложенного, в рамках содержания принципа нейтральности налога на добавленную стоимость следует выделять следующие составляющие:

1) *имущественная* – исключает ощутимое влияние на имущественное положение налогоплательщика, в том числе предполагает освобождение от фактического бремени уплаты указанного налога;

2) *конкурентная* – предполагает исключение влияния на рыночную конкуренцию среди налогоплательщиков;

3) *формально-юридическая* – подразумевает исключение воздействия на выбор налогоплательщиком правовых форм организации либо осуществ-

ления деятельности, направленной на извлечение прибыли;

4) *экономическая* – предполагает отсутствие влияния на выбираемые налогоплательщиком средства производства и иные обстоятельства непосредственного осуществления деятельности, направленной на извлечение прибыли.

Описанные составляющие системно исключают ощутимое влияние НДС на сферы деятельности налогоплательщика, что и делает указанный налог нейтральным.

С позиции принципа нейтральности НДС важно, чтобы налогоплательщики находились в равных условиях относительно оснований возникновения и порядка реализации права на принятие НДС к вычету [22, с. 125].

Кроме того, в зарубежных источниках отмечается, что описанное содержание принципа нейтральности НДС можно изложить в рамках следующих постулатов: а) освобождение налогоплательщиков от фактического несения бремени налога на добавленную стоимость, претерпеваемого для целей дальнейших облагаемых операций; б) исключение нарушения рыночной конкуренции среди налогоплательщиков; в) равенство налоговых последствий для схожих облагаемых операций вне зависимости от выбираемых налогоплательщиком правовых форм организации и иных обстоятельств непосредственного осуществления предпринимательской деятельности [18, р. 102].

Принцип нейтральности НДС не предполагает каких-либо различий при определении налоговой составляющей в себестоимости схожих товаров (работ, услуг) в зависимости от количества сделок между налогоплательщиками.

Документы налогоплательщика должны лишь подтверждать возникновение объективных обстоятельств возникновения права на налоговый вычет, в том числе облагаемую операцию и сумму предъявленного НДС для целей совершения последующей облагаемой операции [23, с. 162]. В этой связи какие-либо технические дефекты счета-фактуры либо даже ее отсутствие не должны препятствовать налогоплательщику в оперативной реализации права на налоговый вычет [24, с. 153].

Если консолидировать описанные выше составляющие, то под *принципом нейтральности НДС* следует понимать освобождение налогоплательщика от бремени фактической уплаты НДС, претерпеваемого налогоплательщиком для совершения

дальнейшей облагаемой указанным налогом операции, и исключение влияния указанного налога на рыночную конкуренцию среди налогоплательщиков, а также на выбираемые ими правовые формы организации и ведения, способы и иные обстоятельства непосредственного ведения деятельности, направленной на извлечение прибыли.

Нейтрально-правовая природа налога на добавленную стоимость получила свое признание на международном уровне, о чем свидетельствуют зарубежные источники [25–32], и представляется, что в будущем развитие в понимании принципа нейтральности НДС в рамках правоприменительной деятельности будет способствовать развитию цифровой экономики [33; 34].

### **3. Соотношение с законодательством о налогах и сборах**

Принцип нейтральности НДС напрямую в российском законодательстве не определен. Однако данный факт не исключает действия данного принципа в качестве самостоятельного средства правового регулирования.

Именно принцип нейтральности НДС задает смысл и значение элементов указанного налога, позитивных со стороны российского законодателя [1, с. 55]. Указанный принцип дает должное понимание механизма взимания НДС, который изначально был определен в целях обеспечения максимальной эффективности и сбалансированного косвенного налогообложения для целей развития экономики.

Принцип нейтральности НДС выступает самостоятельным средством правового регулирования, действие которого осуществляется вне зависимости от его формального закрепления в тексте НК РФ.

Вместе с тем отдельные правовые нормы, закрепленные в гл. 21 НК РФ, вступают в формальное противоречие с указанным принципом.

Так, в соответствии с российским законодательством о налогах и сборах право налогоплательщика на применение налогового вычета по НДС поставлено в зависимость от обязательного соблюдения жестких формальных требований, связанных с оформлением документов (ст. 171–172 НК РФ).

В частности, до сих пор остаются неизменными нормы НК РФ, в соответствии с которыми налогоплательщик вправе применить налоговый вычет сугубо на основании счета-фактуры, оформляемого продавцом (ст. 171 НК РФ). При этом в счете-фактуре указываются данные, которые на текущий момент доступны налоговым органам из других источников (п. 5, 5.1, 6 ст. 169 НК РФ).

Также в соответствии с п. 1 ст. 172 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) суммы НДС могут быть приняты к вычету только после принятия на учет приобретенных товаров (работ, услуг, имущественных прав) при наличии соответствующих первичных документов. Иными словами, текст положений ст. 172 НК РФ при его буквальном толковании предполагает прямую зависимость признания права на налоговый вычет от факта принятия налогоплательщиком приобретенных товаров (работ, услуг, имущественных прав) на учет и наличия у него первичных документов.

В этой связи если у налогоплательщика будут отсутствовать первичные документы и (или) счет-фактура либо налогоплательщик не отразит в учете приобретенные товары (работы, услуги), то такому налогоплательщику должно быть отказано в применении налогового вычета [23, с. 160].

Изложенный формальный подход представляется необоснованным, поскольку он предполагает условия для неоправданного отказа в налоговых вычетах в противоречие с принципом нейтральности НДС. Как отмечено выше, исходя из указанного принципа, документы налогоплательщика сами по себе не являются основаниями для возникновения права на вычет НДС.

Более того, сведения об облагаемых операциях и суммах исчисленного в отношении них НДС доступны налоговым органам с учетом внедрения сервиса АСК «НДС-2». В этой связи требования к обязательному наличию у налогоплательщика счета-фактуры, соответствующих первичных документов, принятию приобретенных товаров (работ, услуг, имущественных прав) на учет не имеют принципиального значения для налоговых органов.

Также следует отметить, что вступают в противоречие с принципом нейтральности НДС и правила применения налоговых вычетов со стороны иностранных лиц [22, с. 130–131].

Так, суммы НДС, предъявленные налогоплательщику – иностранному лицу при приобретении товаров (работ, услуг) для целей его предпринимательской деятельности, могут быть приняты к вычету только после постановления таких лиц на налоговый учет в России (п. 4 ст. 171 НК РФ). Также указанные суммы могут быть приняты к вычету только после уплаты российским налоговым агентом налога, удержанного из доходов этого иностранного лица, и только в той части, в которой приобретенные товары (работы, услуги) использованы при производстве то-

варов (работ, услуг), реализованных удержавшему НДС российскому налоговому агенту.

Соответственно, право на налоговый вычет для налогоплательщика – иностранного лица существенно ограничено, что противоречит принципу нейтральности НДС как налога на потребление, который предполагает оперативное и полное исключение бремени налога, понесенного в целях хозяйственной деятельности, в отношении каждого налогоплательщика.

Кроме того, вступает в противоречие с принципом нейтральности НДС и установление освобождения от НДС для операций, опосредующих реализацию итогового экономического продукта конечному приобретателю (стадию потребления).

Может показаться, что освобождение от НДС должно предполагать сугубо позитивный эффект для налогоплательщика, поскольку такое освобождение исключает возложение обязанности по исчислению и уплате в бюджет налога на добавленную стоимость.

Однако освобождение от НДС будет влечь положительный эффект только в ситуациях, когда оно будет распространяться только на операции по реализации товаров (работ, услуг) конечному приобретателю. В таких ситуациях сумма налога, пропорциональная финальной наценке, не будет включаться в общую сумму НДС, предъявляемого конечному приобретателю. При этом конечный приобретатель в любом случае будет оплачивать в цене за свой счет любую сумму переллагаемого на него НДС.

При этом если освобождение от НДС будет распространяться на операции по реализации товаров (работ, услуг) между самими налогоплательщиками, то в таком случае освобождение от НДС будет вызывать негативный эффект.

Освобождение от НДС операции, совершаемой между налогоплательщиками, не будет предполагать права налогоплательщика-покупателя на принятие к вычету суммы НДС, переллагаемой на него продавцом в себестоимости в отношении такой необлагаемой операции.

Кроме того, из сферы действия принципа нейтральности НДС российским законодателем исключены плательщики налогов по ряду специальных налоговых режимов. В частности, речь идет об упрощенной системе налогообложения и патентной системе налогообложения.

Российское налоговое законодательство императивно освобождает налогоплательщиков применительно к указанным специальным налоговым режимам плательщиков от исполнения обязанностей

налогоплательщика по НДС (ст. 346.11, 346.43 НК РФ). Однако такое освобождение подразумевает под собой и отсутствие у таких налогоплательщиков права на предъявление к вычету сумм НДС, предъявленных им при приобретении товаров (работ, услуг, имущественных прав) для совершения дальнейших операций, отвечающих признакам облагаемых операций по НДС.

Однако, как отмечено выше, принцип нейтральности НДС подразумевает освобождение от бремени указанного налога для всех предпринимателей, участвующих в цепочке сделок, опосредующих финальную реализацию экономического продукта конечному приобретателю, посредством предоставления права на налоговый вычет. Налогоплательщики, применяющие специальные налоговые режимы, также совершают такие операции. Вместе с тем такие плательщики от бремени уплаты предъявленного им НДС не освобождаются даже в случае, если налогоплательщик, купивший продукцию у таких субъектов, использовал ее в операциях, облагаемых НДС [1, с. 76].

Также следует отметить, что российское законодательство о налогах и сборах в нарушение принципа нейтральности НДС ставит в неравное положение плательщиков НДС в зависимости от их происхождения в отношении применимых налоговых ставок по НДС. В частности, в ряде случаев право на применение ставки 0 % по облагаемым операциям имеют только российские налогоплательщики (п. 1 ст. 164 НК РФ).

Например, в отношении услуг по перевалке товаров в морских портах нулевая ставка применима, если такие услуги оказываются российской организацией (пп. 2.5 п. 1 ст. 164 НК РФ). Аналогичным образом, для услуг по перевозке на железнодорожном транспорте экспортируемых за пределы территории Российской Федерации товаров нулевая ставка применима только для российских перевозчиков (пп. 9 п. 1 ст. 164 НК РФ). Схожее правило предусмотрено и в пп. 2.2 п. 1 ст. 164 НК РФ, в соответствии с которым к организациям трубопроводного транспорта нефти и нефтепродуктов относятся сугубо российские организации, осуществляющие деятельность в сфере транспортировки нефти и нефтепродуктов по магистральным нефтепроводам.

Также российский законодатель допускает отклонение от принципа нейтральности НДС в прямой зависимости от технологии производства товара, сырья и иных обстоятельств, не влияющих на общую цель потребления в отношении реализуемого товара.

Например, российское законодательство о налогах и сборах предусматривает применение пониженной ставки по НДС в размере 10 % в отношении реализации детской обуви, исключая спортивную обувь (пп. 2 п. 2 ст. 164 НК РФ). Однако с точки зрения конечного потребителя обувь используется для одной и той же цели. В этой связи затруднительно предположить, какое объективное экономическое или иное обоснование оправдывает взимание НДС с реализации спортивной обуви по ставке 20 % по сравнению с реализацией какого-либо иного вида детской обуви.

Кроме того, положения НК РФ предусматривают применение пониженной ставки 10 % в отношении швейных изделий только из натуральных овчины и меха кролика (пп. 2 п. 2 ст. 164 НК РФ). Аналогично затруднительно определить, какие объективные причины побудили российского законодателя установить различные налоговые последствия в зависимости от того, какой вид меха будет использован в отношении швейных изделий, и отдать приоритет именно овчине и меху кролика.

Приведенные примеры подтверждают, что ряд правил по пониженным ставкам вступает в противоречие с экономической составляющей принципа нейтральности НДС, поскольку такие правила предусматривают прямую и логически необъяснимую связь между размером налоговых обязательств по НДС и определенным обстоятельством непосредственного ведения налогоплательщиком хозяйственной деятельности.

Перечисленные выше противоречия между нормами российского законодательства о налогах и сборах и принципом нейтральности НДС ведут к искажению рыночной конкуренции среди налогоплательщиков, а также к установлению прямой зависимости между размером налоговых обязательств по НДС и определенными обстоятельствами непосредственного ведения хозяйственной деятельности, что означает нарушение конкурентной, формально-юридической и экономической составляющих указанного принципа.

Таким образом, с позиции принципа нейтральности НДС требуются законодательные изменения в следующие нормы гл. 21 НК РФ:

1) нормы, которые для целей реализации налогоплательщиком права на налоговый вычет по НДС устанавливают жесткие требования к наличию у налогоплательщика должным образом оформленного счета-фактуры, первичных документов, принятию на учет приобретенных товаров (работ, услуг);

2) нормы, которые ставят налогоплательщиков – иностранных лиц в неравное положение по сравнению с российскими налогоплательщиками как в отношении условий реализации права на налоговый вычет по НДС, так и в отношении применения пониженных ставок по налогу на добавленную стоимость;

3) нормы, устанавливающие освобождения для операций между налогоплательщиками по НДС, предшествующих реализации итогового экономического продукта конечному приобретателю;

4) нормы, императивно освобождающие плательщиков, применяющих специальные налоговые режимы, от исполнения обязанностей налогоплательщика по НДС;

5) нормы, устанавливающие различные налоговые ставки по НДС в отношении схожих с точки зрения общей потребительской цели операций по реализации товаров (работ, услуг).

Более того, в целях поддержки непосредственного действия принципа нейтральности НДС при регулировании отношений по взиманию указанного налога представляется необходимым закрепить определение принципа нейтральности НДС в положениях НК РФ. Такое закрепление приведет к появлению законодательно установленного ориентира, дополнительно раскрывающего смысл и значение элементов НДС, что будет способствовать их должному пониманию в правоприменительной деятельности.

В этой связи в гл. 21 НК РФ должна быть предусмотрена отдельная статья, посвященная определению принципа нейтральности НДС. Определение самого принципа нейтральности НДС может быть дано с учетом определения, изложенного выше.

Кроме того, представляется возможным формулирование легальной презумпции несения бремени входящего НДС, которое должно быть компенсировано налогоплательщику в случае, если он документально подтвердит перечисление контрагенту и уплату им в бюджет соответствующей суммы НДС вместо подтверждения факта совершения облагаемой операции.

Описанный подход будет обеспечивать имущественную составляющую принципа нейтральности НДС, которая предполагает оперативное исключение для налогоплательщика бремени фактической уплаты НДС при условии его несения в целях дальнейшей облагаемой операции.

При внесении изменений в положения, устанавливающие жесткие требования к наличию у налогоплательщика соответствующих счета-фактуры и первичных документов, принятия на учет приобре-

тенных товаров (работ, услуг, имущественных прав), необходимо предусмотреть правило о том, что такие требования являются лишь общим правилом, несоблюдение которого еще не является основанием для отказа налогоплательщику в реализации права на налоговый вычет.

Представляется возможным предусмотреть, что налогоплательщик вправе принять к вычету сумму предъявленного НДС в случае, если налогоплательщик какими-либо иными документами подтвердит следующие объективные условия возникновения указанного права:

1) совершение облагаемой НДС операции, в отношении которой такому налогоплательщику контрагентом была предъявлена заявляемая к вычету сумма НДС;

2) факт того, что налогоплательщик участвовал в указанной облагаемой НДС операции в качестве покупателя (заказчика) в целях совершения им дальнейшей операции, облагаемой НДС.

Указанные изменения будут способствовать исключению ситуаций, когда налогоплательщик в силу несоблюдения жестких требований к оформлению счета-фактуры и (или) первичных документов (принятию на учет приобретенных товаров (работ, услуг, имущественных прав)) не может реализовать право принятия к вычету сумм НДС, понесенных в целях совершения дальнейших операций, облагаемых указанным налогом.

Важно подчеркнуть, что документы налогоплательщика должны выступать лишь доказательствами возникновения объективных обстоятельств, с которыми правовая природа НДС связывает реализацию налогоплательщиком права на налоговый вычет.

В отношении остальных норм гл. 21 НК РФ, требующих изменений в связи с их несовместимостью с принципом нейтральности НДС, представляется возможным предусмотреть следующие законодательные изменения:

1) установить право налогоплательщиков – иностранных лиц на применение налоговых вычетов в порядке, предусматривающем возможность пол-

ной и оперативной компенсации сумм НДС, предъявленных при приобретении товаров (работ, услуг) у российских контрагентов в целях ведения ими своей хозяйственной деятельности;

2) исключить освобождения от НДС в отношении операций, предшествующих стадии реализации итогового экономического продукта конечному приобретателю;

3) предусмотреть, что освобождение от обязанностей налогоплательщика по НДС для плательщиков, применяющих специальные налоговые режимы, является их правом;

4) исключить установление различных налоговых ставок по НДС для схожих с точки зрения общей цели потребления операций по реализации товаров (работ, услуг).

Представляется, что положения гл. 21 НК РФ не должны предполагать как нарушения рыночной конкуренции среди налогоплательщиков применительно к определенным экономическим продуктам (товарам, работам, услугам), так и прямой зависимости размера налоговых обязательств по НДС от правовых форм организации и ведения, способов производства и иных обстоятельств непосредственного ведения предпринимательской деятельности.

#### 4. Заключение

С учетом изложенного, принцип нейтральности НДС является самостоятельным принципом налогового права, выступающим средством правового регулирования отношений по взиманию НДС.

Именно принцип нейтральности НДС лежит в основе российской модели НДС и в этой связи должен определять подходы к толкованию и применению положений гл. 21 НК РФ, посвященных регулированию отношений по взиманию НДС.

Ряд описанных выше противоречий с указанным принципом, выявленных в ходе анализа гл. 21 НК РФ, требует корректировки конкретных положений указанной главы изложенными выше способами.

Кроме того, в рамках поддержки действия принципа нейтральности НДС представляется необходимым закрепить определение данного принципа в содержании гл. 21 НК РФ.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Шелкунов А. Д. Принцип нейтральности налога на добавленную стоимость / А. Д. Шелкунов. – М. : М-Логос, 2017. – 127 с.
2. Amand Ch. VAT Neutrality: A Principle of EU Law or a Principle of the VAT System? / Ch. Amand // World Journal of VAT/GST Law. – 2013. – Vol. 2, iss. 3. – P. 163–181. – DOI: 10.5235/20488432.2.3.163.

3. Terra B. J. M. Value Added Tax and State Aid Law in EU / B. J. M. Terra // *Intertax*. – 2012. – Vol. 40, iss. 2. – P. 101–111.
4. Kristoffersson E. Policy Note: Value Added Tax as a Legal Transplant / E. Kristoffersson // *Intertax*. – 2021. – Vol. 49, iss. 2. – P. 186–197.
5. López Llopis E. Skandia America and VAT Grouping in Spain / E. López Llopis // *Intertax*. – 2021. – Vol. 49, iss. 1. – P. 29–38.
6. Englisch J. VAT/GST and Direct Taxes: Different Purposes / J. Englisch // *Value Added Tax and Direct Taxation: Similarities and Differences*. – IBFD Publ., 2009. – P. 1–34.
7. Feria R. de la. The EU VAT System and the Internal Market / R. de la Feria. – IBFD Publ., 2009. – 382 p. – (Doctoral Series, Vol. 16)
8. Herbain Ch. A. The Journey of Branches into VAT Schizophrenia / Ch. A. Herbain // *World Journal of VAT/GST Law*. – 2013. – Vol. 2, iss. 3. – P. 203–213. – DOI: 10.5235/20488432.2.3.203.
9. Herbain Ch. A. The Neutrality of VAT and the Refund Procedure in Luxembourg / Ch. A. Herbain // *International VAT Monitor*. – 2013. – Vol. 24, № 6. – P. 349–353.
10. Gregg M. Neutrality and Proportionality in VAT: Making Sense of an (Apparent) Conflict / M. Gregg // *Intertax*. – 2020. – Vol. 48, iss. 1. – P. 122–131.
11. Налоговое право России. Особенная участь : учеб. / отв. ред. Н. А. Шевелева. – М. : Юристъ, 2004. – 670 с.
12. Налоговое право : учеб. / под ред. Е. Ю. Грачевой, О. В. Болтиновой. – М. : Проспект, 2012. – 376 с.
13. Налоговое право : учеб. пособие / под ред. Е. М. Ашмариной. – М. : КНОРУС, 2019. – 294 с.
14. Захаров А. С. Налоговое право ЕС: актуальные проблемы функционирования единой системы / А. С. Захаров. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 656 с.
15. Разгильдеев А. В. Налог на добавленную стоимость и рыночные цены: когда ценовое отклонение не имеет значения. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 03.10.2017 N 305-КГ17-4111 / А. В. Разгильдеев // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. – 2017. – № 12. – С. 33–38.
16. Lamensch M. EU VAT Neutrality in Question / M. Lamensch // *International VAT Monitor*. – 2016. – Vol. 27, № 4. – P. 236–237.
17. Tzenova L. The Myth of the Neutrality of VAT / L. Tzenova // *International VAT Monitor*. – 2014. – Vol. 25, № 5. – P. 271–275.
18. Herbain Ch. A. VAT Neutrality / Ch. A. Herbain. – Larcier, 2015. – 344 p.
19. Kolozs B. Neutrality in VAT / B. Kolozs // *Value Added Tax and Direct Taxation: Similarities and Differences*. – IBFD Publ., 2009. – P. 201–212.
20. Papis M. The Principle of Neutrality in EU VAT / M. Papis // *Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law*. – IBFD Publ., 2014. – P. 365–390.
21. Terra B. A Guide to the European VAT Directives (Vol. 1) / B. Terra, J. Kajus. – IBFD Publ., 2011. – 1746 p.
22. Шелкунов А. Д. Реализация принципа нейтральности НДС в России в свете новых разъяснений ОЭСР / А. Д. Шелкунов // *Закон*. – 2012. – № 7. – С. 124–131.
23. Шелкунов А. Д. Принцип нейтральности НДС и подходы судебной практики / А. Д. Шелкунов // *Закон*. – 2014. – № 4. – С. 159–164.
24. Шелкунов А. Д. Правовые проблемы оценки счета-фактуры как основания для возмещения НДС в свете подходов российской судебной практики и практики ЕС / А. Д. Шелкунов // *Закон*. – 2010. – № 7. – С. 150–154.
25. Charlet A. An International Perspective on VAT / A. Charlet, J. Owens // *Tax Notes International*. – 2010. – № 12. – P. 943–954.
26. Charlet A. The OECD International VAT/GST Guidelines: Past and Future Developments / A. Charlet, St. Buydens // *World Journal of VAT/GST Law*. – 2012. – Vol. 1, iss. 2. – P. 175–184. – DOI: 10.5235/WJOVL.1.2.175.
27. CJEU – Recent Developments in Value Added Tax 2015 / eds. M. Lang, P. Pistone, A. Rust, J. Schuch, C. Staringer, D. Raponi. – Linde Publ., 2016. – 367 p. – (Series on International Tax Law, Vol. 99).
28. Consumption Tax Trends 2010: VAT/GST and Excise Rates, Trends and Administration Issues. – OECD Publ., 2011. – 167 p.

29. Echevarría Zubeldia G. First Step to a Worldwide VAT System: The OECD Guidelines / G. Echevarría Zubeldia // *International VAT Monitor*. – 2014. – Vol. 25, no. 4. – URL: <https://www.ibfd.org/shop/international-first-step-worldwide-vat-system-oecd-vat-guidelines>.
30. EU VAT Compass 2013/2014 / eds. W. van der Corput, F. Annacondia. – IBFD Publ., 2013. – 550 p.
31. James K. The Rise of the Value-Added Tax / K. James. – Cambridge : Cambridge University Press, 2015. – 476 p. – DOI: 10.1017/CBO9781107358522.
32. Lamensch M. The OECD International VAT/GST Guidelines: Completion of a (First) Major Step towards Global Coordination of Value-Added-Tax Systems / M. Lamensch // *Intertax*. – Vol. 44, iss. 5. – P. 348–437.
33. Tsindeliani I. A. Main elements of taxation in the conditions of the development of digital economy / I. A. Tsindeliani, K. T. Anisina, A. S. Burova, A. A. Kopina, E. V. Migacheva, V. E. Rodygina // *Utopía y Praxis Latinoamericana*. – 2019. – Vol. 24, extra 5. – P. 129–137.
34. Tsindeliani I. A. Transformation of the Legal Mechanism of Taxation Under the Influence of Digitalization: Russian Case Study / I. A. Tsindeliani, K. T. Anisina, M. A. Davydova, E. G. Kostikova, E. V. Migacheva, M. M. Proshunin, O. I. Lyutova, E. Y. Pavlova // *Intertax*. – 2021. – Vol. 49, iss. 5. – P. 435–446.

### REFERENCES

1. Shelkunov A.D. *The principle of value added tax neutrality*. Moscow, M-Logos Publ., 2017. 127 p. (In Russ.).
2. Amand Ch. VAT Neutrality: A Principle of EU Law or a Principle of the VAT System? *World Journal of VAT/GST Law*, 2013, vol. 2, no. 3, pp. 163–181. DOI: 10.5235/20488432.2.3.163.
3. Terra B.J.M. Value Added Tax and State Aid Law in EU. *Intertax*, 2012, vol. 40, no. 2, pp. 101–111.
4. Kristoffersson E. Policy Note: Value Added Tax as a Legal Transplant. *Intertax*, 2021, Vol. 49, no. 2, pp. 186–197.
5. López Llopis E. Skandia America and VAT Grouping in Spain. *Intertax*, 2021, vol. 49, no. 1, pp. 29–38.
6. Englisch J. VAT/GST and Direct Taxes: Different Purposes, in: *Value Added Tax and Direct Taxation: Similarities and Differences*, IBFD Publ., 2009, pp. 1–34.
7. Feria R. de la. *The EU VAT System and the Internal Market*, Doctoral Series, Vol. 16. IBFD Publ., 2009. 382 p.
8. Herbain Ch.A. The Journey of Branches into VAT Schizophrenia. *World Journal of VAT/GST Law*, 2013, vol. 2, iss. 3, pp. 203–213. DOI: 10.5235/20488432.2.3.203.
9. Herbain Ch.A. The Neutrality of VAT and the Refund Procedure in Luxembourg. *International VAT Monitor*, 2013, vol. 24, no. 6, pp. 349–353.
10. Greggi M. Neutrality and Proportionality in VAT: Making Sense of an (Apparent) Conflict. *Intertax*, 2020, vol. 48, no. 1, pp. 122–131.
11. Sheveleva N.A. (ed.) *Russian tax law. Special part*, Textbook. Moscow, Yurist Publ., 2004. 670 p. (In Russ.).
12. Gracheva E.Yu., Boltinova O.V. (eds.) *Tax law*, Textbook. Moscow, Prospekt Publ., 2012. 376 p. (In Russ.).
13. Ashmarina E.M. (ed.) *Tax law*, Textbook. Moscow, KNORUS Publ., 2019. 294 p. (In Russ.).
14. Zakharov A.S. *EU Tax law: actual problems of functioning of the united system*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2010. 656 p. (In Russ.).
15. Razgildeev A.V. Value added tax and market prices: when the price divergency does not matter. Comment to the Decision of the Court chamber on economic disputes of the Russian Supreme Court of 3 October 2017 N305-KG17-4111. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*, 2017, vol. 12, pp. 33–38. (In Russ.).
16. Lamensch M. EU VAT Neutrality in Question. *International VAT Monitor*, 2016, vol. 27, no. 4. pp. 236–237.
17. Tzenova L. The Myth of the Neutrality of VAT. *International VAT Monitor*, 2014, vol. 25, no. 5, pp. 271–275.
18. Herbain Ch.A. *VAT Neutrality*. Larcier, 2015. 344 p.
19. Kolozs B. Neutrality in VAT, in: Lang M., Melz P., Kristoffersson E. (eds.) *Value Added Tax and Direct Taxation: Similarities and Differences*, IBFD Publ., 2009, pp. 201–212.
20. Papis M. The Principle of Neutrality in EU VAT, in: *Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law*, IBFD Publ., 2014, pp. 365–390.
21. Terra B., Kajus J. *A Guide to the European VAT Directives*, vol. 1. IBFD Publ., 2011. 1746 p.
22. Shelkunov A.D. The principle of VAT neutrality and approaches of courts. *Zakon*, 2014, vol. 7, pp. 159–164. (In Russ.).

23. Shelkunov A.D. Application of the principle of VAT neutrality in Russia in line with the new OECD guidelines. *Zakon*, 2012, vol. 7, pp. 124–131. (In Russ.).
24. Shelkunov A.D. The legal problems of considering invoice as a ground of VAT refund in line of approaches of the Russian and EU courts. *Zakon*, 2010, vol. 7, pp. 150–154. (In Russ.).
25. Charlet A., Owens J. An International Perspective on VAT. *Tax Notes International*, 2010, no. 12, pp. 943–954.
26. Charlet A., Buydens St. The OECD International VAT/GST Guidelines: Past and Future Developments. *World Journal of VAT/GST Law*, 2012, vol. 1, no. 2, pp. 175–184. DOI: 10.5235/WJOVL.1.2.175.
27. Lang M., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Raponi D. (eds.) *CJEU – Recent Developments in Value Added Tax 2015*, Series on International Tax Law, Vol. 99. Linde Publ., 2016. 367 p.
28. *Consumption Tax Trends 2010: VAT/GST and Excise Rates, Trends and Administration Issues*. OECD Publ., 2011. 167 p.
29. Echevarría Zubeldia G. First Step to a Worldwide VAT System: The OECD Guidelines. *International VAT Monitor*, 2014, vol. 25, no. 4, available at: <https://www.ibfd.org/shop/international-first-step-worldwide-vat-system-oecd-vat-guidelines>.
30. van der Corput W., Annacondia F. (eds.) *EU VAT Compass 2013/2014*. IBFD Publ., 2013. 550 p.
31. James K. *The Rise of the Value-Added Tax*. Cambridge, Cambridge University Press, 2015. 476 p. DOI: 10.1017/CBO9781107358522.
32. Lamensh M. The OECD International VAT/GST Guidelines: Completion of a (First) Major Step towards Global Coordination of Value-Added-Tax Systems. *Intertax*, vol. 44, no. 5, pp. 348–437.
33. Tsindeliani I.A., Anisina K. T., Burova A.S., Kopina A. A., Migacheva E.V., Rodygina V.E. Main elements of taxation in the conditions of the development of digital economy. *Utopía y Praxis Latinoamericana [En línea]*, 2019, vol. 24, extra 5, pp. 129–137.
34. Tsindeliani I.A., Anisina K.T., Davydova M.A., Kostikova E.G., Migacheva E.V., Proshunin M.M., Lyutova O.I., Pavlova E.Y. Transformation of the Legal Mechanism of Taxation Under the Influence of Digitalization: Russian Case Study. *Intertax*, 2021, vol. 49, no. 5, pp. 435–446.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Шелкунов Александр Дмитриевич** – преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин  
*Российский государственный университет правосудия (Северо-Западный филиал)*  
197046, Россия, г. Санкт-Петербург, Александровский парк, 5  
E-mail: adshelkunov@bk.ru

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Alexander D. Shelkunov** – Lecturer, Department of State Law  
*Russian State University of Justice (North Western branch)*  
5, Aleksandrovskaia park, St. Petersburg, 197046, Russia  
E-mail: adshelkunov@bk.ru

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Шелкунов А.Д. Принцип нейтральности НДС: содержание и соотношение с законодательством о налогах и сборах / А.Д. Шелкунов // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 100–110. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).100-110.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Shelkunov A.D. The principle of VAT neutrality: content and relationship with tax legislation. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 100–110. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).100-110. (In Russ.).

## НАЛОГОВОЕ СТИМУЛИРОВАНИЕ РАСХОДОВ ПРЕДПРИЯТИЙ НА НИОКР: ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Т.А. Логинова**

*Научно-исследовательский финансовый институт Министерства финансов Российской Федерации, г. Москва, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
20 марта 2021 г.  
Дата принятия в печать –  
10 декабря 2021 г.  
Дата онлайн-размещения –  
20 марта 2022 г.

### **Ключевые слова**

НИОКР, налог на прибыль,  
нематериальные активы,  
налоговые льготы,  
стимулирование, налоговая  
политика

Рассматривается вопрос о целесообразности внесения изменений в действующее законодательство о налогах и сборах в части налогообложения операций, связанных с осуществлением НИОКР, а также с реализацией и использованием нематериальных активов. Отдельное внимание уделяется факторам, препятствующим развитию инновационной активности компаний в России. Выявляются особенности предоставления отдельных льгот по налогу на прибыль организаций, уменьшающих сумму налогового обязательства ввиду осуществления расходов на НИОКР. Обобщение и анализ судебной практики по вопросам, связанным с применением таких льгот, позволили сделать вывод о наличии правовой неопределенности при использовании налогоплательщиками отдельных стимулов к расходам на НИОКР и возникающих в этой связи рисков, обусловленных, в частности, узким периметром охвата понижающего сумму налога на прибыль организаций коэффициента в размере 1,5, что также объясняет непопулярность данного механизма.

## TAX REGULATION OF ENTERPRISE R&D EXPENDITURES: SPECIAL ASPECTS AND PROBLEMS OF REGULATION

**Tatiana A. Loginova**

*Financial research Institute of the Ministry of finance of the Russian Federation, Moscow, Russia*

### **Article info**

Received –  
2021 March 20  
Accepted –  
2021 December 10  
Available online –  
2022 March 20

### **Keywords**

R&D, income tax, intangible asset,  
tax incentive, stimulation, tax  
policy

The subject of the research is a corporate income tax regime of tax accounting of intangible assets and R&D spending. The working hypothesis is that realization of the regulative potential of tax policy in relation to stimulating R&D activity and creation of intangibles assets shall be streamlined and adapted to increase the effectiveness of innovations. Authors suggest that the key tax policy goal of the mechanism is the widening of the volumes of commercialized R&D results and intangibles, lowering the tax risks, and increasing the legal certainty. The aim of this research is formulation of tax policy proposals for subsequent reforming this mechanism of direct taxation of transactions related with R&D.

To achieve the aim of the research the following research approach was employed by the authors. As a first step authors present a literature review on the issue. As a second step authors are performing the analysis of current rules related to tax accounting of R&D costs and intangibles in accordance with Tax Code of Russian Federation. As a third step authors delineate the barriers and legal obstacles in the performance of tax incentives for R&D by reviewing the judicial cases and analytical reports on the issue. Finally, authors formulate their tax policy proposals for the subsequent tax reforms in relation to tax accounting of R&D.

The results and the scope of the study. Author's working hypothesis is based on the idea that the effective application of tax policy instruments can contribute to success of the jurisdiction in winning in global tax competition game. This is particularly important in context of digitalization and for attracting investments and parts of activities of multinational enterprises to the territory of the state. Intangible assets and key people which coordinate the processes of the creation of intangibles can be regarded as the crucial value-added factors in the modern economy where technological MNEs are increasingly dominating. Countries compete internationally for these talented people and favorable and certain tax regime can positively impact on MNE decisions to make a profit center in any jurisdiction, while tax uncertainty can negatively impact this decision.

Conclusions. One of the key results of this research is that R&D tax incentives in Russia remain rather unpopular instrument in corporate practice. Authors explain this with the existing legal barriers and legal uncertainty. This uncertainty leads to tax risks for taxpayers which impacts their decisions for using the incentives. Review of judicial cases related to tax accounting of R&D costs when calculating corporate income tax base showed that there are many different areas of disputes between taxpayers and tax authorities. It is important to note that some of this uncertainty is already addressed in recent amendments to Article 262 of Tax Code. Authors propose to reduce uncertainty by extending the scope of R&D tax incentives to all types of R&D activity. The goal of the research is therefore can be considered as achieved.

## 1. Введение

Государственная поддержка инновационного бизнеса не теряет своей актуальности в России на протяжении длительного периода. С 2000-х гг. в налоговом законодательстве корректировались правила применения повышающего коэффициента налогового учета затрат на научные исследования, сроки полезного использования нематериальных активов, снижались ставки для инвесторов в технологические компании, были введены специальные условия для резидентов Сколково и других специальных зон. Наконец, в 2020 г. был реализован налоговый маневр в IT-отрасли, снижающий налоговую нагрузку по налогу на прибыль до 3 % и страховым взносам до 7,6 %. Несмотря на такую поддержку со стороны государства инноваций, потенциал налогового стимулирования научных исследований и создания интеллектуальной собственности российскими компаниями реализован не полностью, о чем свидетельствуют полученные авторами в ходе настоящего исследования результаты.

Целью данного исследования является проведение анализа проблем правоприменения, возникающих при налоговом учете расходов на научно-исследовательские и опытно-конструкторские разработки (далее – НИОКР) и при создании нематериальных активов для целей расчета налоговой базы по налогу на прибыль. Рабочая гипотеза авторов состоит в том, что в связи с высоким уровнем правовой неопределенности регулирующий потенциал налоговой политики в данной сфере на сегодня реализован не в полной мере. Для достижения заявленной цели исследования использован следующий подход. На первом этапе проведен обзор литературы, где рассмотрена связь налоговой и экономической политики и уровня инновационной активности в стране. На втором этапе проанализированы правила налогового учета расхо-

дов на НИОКР и учета нематериальных активов, применяемых в соответствии с Налоговым кодексом (далее – НК) РФ<sup>1</sup>. На третьем этапе выявлены барьеры и правовые препятствия в функционировании налоговых стимулов по НИОКР в России посредством обобщения и анализа судебной практики и аналитических материалов по данной тематике. На финальном этапе сформулированы предложения по направлениям дальнейших реформ в сфере налогового учета расходов на НИОКР.

## 2. Влияние налоговых факторов на инновации: обзор литературы

Международный опыт говорит о том, что эффективное применение инструментов налоговой политики является значимым условием для успешной международной конкуренции в условиях цифровизации за привлечение транснациональных компаний (далее – ТНК) [1, р. 6]. Нематериальные активы (далее – НМА) и люди, которые координируют процессы их создания и поддержания, являются ключевыми факторами создания стоимости в современной экономике, где доминируют технологические корпорации. По сути, страны конкурируют за то, чтобы эти люди жили и работали на их территории, а снижение налогов может повлиять на решения корпораций о создании центра прибыли в стране, хотя и не являются решающим фактором.

Наряду с ТНК важная роль в международном инвестировании инноваций принадлежит зарубежным компаниям (в случае, если речь идет о развивающихся странах), международным банкам развития, правительственным агентствам, университетам, венчурным фондам, а также частным лицам, включая микроинвесторов. При этом на привлекательность юрисдикции для осуществления вложений в инновации со стороны инвесторов, как правило, оказывают влияние различные факторы, в частности

<sup>1</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) // СПС «КонсультантПлюс».

общий уровень инновационной активности государства и бизнеса в экономике, степень развития высокотехнологичных отраслей, квалификация и стоимость научно-технологического персонала, доступность и качество инфраструктуры для проведения НИОКР, исследовательский потенциал местных университетов и научных центров, а также надежность защиты интеллектуальных прав и другие особенности государственного регулирования научно-технической деятельности [2]. Наряду с этим одним из ключевых факторов, влияющих на выбор юрисдикции для осуществления инвестиций в научные исследования и разработки, является уровень развития в юрисдикции механизмов государственной поддержки инноваций [3]. Наиболее действенным инструментом государственной поддержки науки, технологий и инноваций служат налоговые льготы.

Международный опыт внедрения различных льгот по налогам для поддержки инновационной активности свидетельствует о востребованности и результативности таких мер. В настоящее время практика применения фискальных стимулов к НИОКР развивается в направлении их более гибкого комбинирования, а также расширения спектра целей, достигаемых такими инструментами [4].

Актуальной целью налоговой политики России может стать применение сбалансированной комбинации из мер по защите своей налоговой базы от искусственного перемещения в транзитные страны и одновременного введения стимулов, направленных на повышение конкурентоспособности российской юрисдикции. Несмотря на популярность среди экономистов идеи создания равных и нейтральных правил налогообложения «для всех», в современном мире стимулы по прямым налогам для технологических компаний – это «неизбежное зло» в силу высокой мобильности ключевых сотрудников и возможности доставки цифровой продукции на самые удаленные рынки с нулевыми транспортно-логистическими издержками. Так, услуги по обновлению или покупке приложения или пользования программой могут быть оказаны из любой удобной в налоговом отношении юрисдикции, что приводит к сложностям корректного определения страны налогообложения

прибыли таких компаний<sup>2</sup>. В условиях отсутствия глобального налогового регулирования цифровая сфера стала местом интенсивной международной налоговой конкуренции со стороны стран-хабов (Кипр, Сингапур, Нидерланды) [5].

В научной литературе, посвященной вопросам налогообложения интеллектуальной собственности (далее – ИС) и роли налоговых льгот в контексте международной налоговой конкуренции в связи с введением в 2015 г. плана *BEPS*, эксперты указывают на необходимость недопущения получения налоговых льгот в отношении объекта ИС при отсутствии соответствующей активной экономической деятельности в данной юрисдикции как в рамках внутреннего, так и в рамках международного режима налогообложения [6; 7]. Данная идея также отражена в отчете *BEPS 5 (2015)* о вредоносной налоговой конкуренции<sup>3</sup>. Однако в настоящее время однозначного ответа на вопрос корректного определения юрисдикции, в которой имеет место создание добавленной стоимости компаниями с высоким уровнем цифровизации, нет. Кроме того, отсутствует определенность, какие именно функции связаны с созданием добавленной стоимости такими компаниями<sup>4</sup>.

На основе обзора экспертов *Tax Foundation (2021)* [8] и других источников, указанных далее, можно обобщить выводы, представленные в научной литературе, об эффективности применения льгот для ИС и НИОКР:

- Увеличение количества патентов в стране после введения режима *IP-box* – на 3 % на каждый 1 % снижения ставки [9].
- Международная налоговая конкуренция имеет значение. Часть инновационной активности «украдена» у других стран с более высокими налогами – компании, которые увеличивают расходы на НИОКР в стране с вычетами, снижают ее в странах без вычетов [10].
- Патенты могут регистрироваться в странах с *IP-box* лишь для переноса прибыли [11].
- Эффект «вредоносной налоговой конкуренции» снизится после введения стандарта *BEPS Action 5 (“nexus approach”)*, однако может вернуться в будущем [12].

<sup>2</sup> Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report. OECD, 2015. P. 55. Par. 117. DOI: 10.1787/9789264241046-en.

<sup>3</sup> Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report. OECD, 2015. 82 p. DOI: 10.1787/9789264241190-en.

<sup>4</sup> Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD, 2018. 216 p. DOI: 10.1787/9789264293083-en.

• Основными бенефициарами льгот для ИС и НИОКР из-за значимых расходов на комплаенс являются крупнейшие компании [13].

• Согласно статистике Службы доходов Ее Величества, из 59 265 обращений за зачетом расходов на НИОКР в Великобритании за 2018/19 фискальный год – 52 160 обращений было подано компаниями малого и среднего предпринимательства (далее – МСП)<sup>5</sup>.

Выводы исследований различны – если ряд работ свидетельствует в пользу эффективности применения налоговых льгот как инструмента стимулирования инновационной активности бизнеса, то другие работы доказывают тезис о том, что данные льготы имеют значение как один из инструментов международной налоговой конкуренции, поэтому не приводят к появлению новых разработок, а, скорее, способствуют перетеканию уже имеющихся интеллектуальных ресурсов и юридических прав на интеллектуальную собственность между странами. Нам представляется, что оба вывода имеют важное практическое значение для разработки предложений по развитию налоговой политики в России, поскольку свидетельствуют о том, что в условиях, когда конкурирующие с Россией страны вводят льготные налоговые режимы для НИОКР и ИС, увеличивается риск перетекания экономической и налоговой базы в данной сфере из российской экономики.

Следует отметить, что стимулирование инноваций со стороны государства, как правило, направлено на поддержку НИОКР, а также развитие соответствующей инфраструктуры и предполагает осуществление прямого финансирования, а также создание налоговых стимулов, мотивирующих к расходам на НИОКР [14]. Инструментами прямого финансирования инновационной деятельности служат государственные субсидии на осуществление научных и исследовательских работ<sup>6</sup>, а также гранты и различные виды финансирования и кредитования совместно с частным бизнесом. Также стимулирующее воздействие может оказываться опосредовано через налоговые и иные механизмы поддержки инновационной деятельности, как правило, путем предоставления различных налоговых льгот и преференций при осуществлении расходов на НИОКР, предо-

ставления административных упрощений, поручительств по кредитам [15; 16].

Сравнивая эффективность стимулирования инновационной деятельности посредством указанных способов государственной поддержки А.Л. Суслина и Р.С. Леухин отмечают, что основным недостатком прямого финансирования служит возникающий впоследствии «...эффект вытеснения частного капитала государственным, что приводит к экономии собственных ресурсов компаний, которые изначально они были готовы потратить на НИОКР, и которые в дальнейшем могут оказаться потраченными на не инновационные цели» [14, с. 64]. Применение же налоговых инструментов стимулирования научной и исследовательской деятельности служит наиболее универсальным способом поддержки инноваций, поскольку ставит в равные условия всех возможных участников такой деятельности вне зависимости от их размера, опыта и формы собственности [14]. При этом среди основных преимуществ налоговых льгот для целей обеспечения стимулирующего эффекта на хозяйствующих субъектах к расходам на научные исследования и разработки современными специалистами отмечаются не только более широкий круг получателей, но и прозрачность процедуры получения налоговых льгот [14; 17]. Кроме того, как отмечает О.Г. Голиченко, применение налоговых льгот нейтрально по отношению к таким характеристикам фирмы, как принадлежность к определенной отрасли или типу производства, региону [18].

Однако, как отмечают современные специалисты, налоговые инструменты оказания государственной поддержки следует рассматривать как неотделимую часть общей государственной политики по стимулированию инноваций [14]. В.Г. Пансков, рассматривая модели государственного регулирования, также замечает, что «...ни одна из моделей государственного регулирования не предусматривает исключительно налоговых инструментов» [17, с. 89]. На необходимость применения различных мер со стороны государства для мотивирования экономических субъектов к инвестированию в развитие инновационной деятельности указывает О.Г. Голиченко, отмечая, что политика формирования мотивации акторов включает поддержание баланса внутренней активно-

<sup>5</sup> Research and Development Tax Credits Statistics. HM Revenue & Customs, September 2020. 25 p. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/921817/Research\\_and\\_](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/921817/Research_and_)

[Development\\_Tax\\_Credits\\_Statistics\\_September\\_2020\\_accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/921817/Research_and_Development_Tax_Credits_Statistics_September_2020_accessible.pdf) (дата обращения: 10.06.2021).

<sup>6</sup> В статье понятия «научные и исследовательские работы», «научные исследования и разработки» и НИОКР используются как синонимы.

сти акторов и ее внешних эффектов, компенсацию инновационных рисков и принуждение к принятию части этих рисков, стимулирование акторов, принадлежащих к разным мезоуровням системы (структурный фактор) [18]. Таким образом, несмотря на преимущества налоговых мер поддержки инновационной активности по сравнению с прямым финансированием, современные специалисты указывают на невозможность достижения желаемых результатов только посредством применения налоговых стимулов к осуществлению научных исследований и разработок. Кроме того, налоговые инструменты не позволяют компенсировать инвесторам объективные недостатки национальной инновационной системы, такие как, например, дефицит научно-технологического персонала, низкий уровень защиты результатов интеллектуальной собственности [2; 19]. Поэтому поддержка наука и инноваций должна проводиться в неразрывной связи с различными внешними эффектами, влияющими на привлекательность осуществления вложений в инновации [18].

В настоящее время в России, как и в большинстве зарубежных стран, основная часть внутренних затрат на научные исследования и разработки относится к предпринимательскому сектору. Однако в России большая часть таких расходов финансируется государством, а не самими компаниями, что сопряжено с низкой ценностью создаваемых знаний [20; 21]. Следствием этого становится низкая конкурентоспособность инновационной продукции на внешних рынках. В этой связи увеличение частных корпоративных инвестиций в НИОКР является важным условием инновационного развития.

В целях поддержки инноваций, а также стимулирования компаний к расходам на НИОКР в настоящее время в России предусмотрены различные налоговые механизмы, в том числе по налогу на прибыль организаций. Действие этих стимулов предполагает возможность снижения налоговой нагрузки как в связи с осуществлением расходов на НИОКР, так и с получением доходов от коммерциализации результатов научных исследований и разработок. Однако, результаты исследований современных специалистов, посвященных вопросам налогового стимулирования инновационной деятельности, свидетельствуют о недостаточной эффективности действующих налоговых инструментов для мотивирования к расходам на НИОКР, в том числе по причинам несовершенства механизмов их предоставления [22–24].

### 3. Особенности признания расходов на НИОКР

В настоящее время одним из основных инструментов налогового стимулирования к проведению научных исследований и разработок служит возможность признания расходов на НИОКР для целей налога на прибыль организаций. Данная льгота позволяет снижать налогоплательщикам сумму обязательства по налогу на прибыль организаций в части осуществляемых ими расходов на НИОКР путем включения определенных видов таких расходов в состав прочих расходов при определении налоговой базы.

Перечень видов расходов на НИОКР, учитываемых для целей налога на прибыль организаций, установлен ст. 262 НК РФ. В соответствии с положениями этой статьи под расходами на НИОКР понимаются расходы на создание новой или усовершенствование производимой продукции и на новые или усовершенствованные технологии, методы организации производства и управления. В частности, к таким расходам относятся: расходы на оплату труда сотрудников, участвующих в выполнении НИОКР, материальные расходы, суммы амортизации по основным средствам и нематериальным активам, стоимость работ по договорам на выполнение НИОКР, отчисления на поддержание фондов поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности в сумме не более 1,5 % доходов от реализации, иные расходы, непосредственно связанные с НИОКР.

Согласно общему правилу, учет расходов на НИОКР для целей налогообложения прибыли в составе прочих расходов осуществляется в периоде завершения НИОКР (отдельных этапов) вне зависимости от результата (положительного или отрицательного) НИОКР (п. 4, 5 ст. 262 НК РФ). Исключение составляют следующие виды расходов:

- отчисления на формирование фондов поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности – расходы признаются в отчетном (налоговом) периоде, в котором они были понесены;
- исключительные права на НМА, полученные в результате НИОКР.

В случае, когда в результате НИОКР получено исключительное право на НМА, соответствующие расходы подлежат учету в следующем порядке:

- в составе прочих расходов, связанных с производством и реализацией, в течение 2 лет
- или в первоначальной стоимости НМА.

Аналогичный порядок с применением повышающего коэффициента 1,5 действует и в отношении

расходов на НИОКР по перечню, установленному Правительством РФ. Поскольку НИОКР, не давшие положительного результата, не относятся к НМА, признание расходов для целей налога на прибыль организаций возможно только в составе прочих расходов. Выбранный налогоплательщиком порядок учета расходов на НИОКР отражается в учетной политике для целей налогообложения.

Таким образом, действующий порядок признания расходов на НИОКР нейтрален по отношению к конечному результату (положительному или отрицательному) НИОКР. Учитывая, что выполнение научных исследований и разработок практически повсе-

местно несет риски неполучения положительного результата НИОКР, такой подход к предоставлению налоговой льготы следует считать методологически обоснованным. Однако, согласно данным ФНС России, доля расходов на НИОКР, которые не привели к положительным результатам, является крайне низкой, что говорит о том, что налогоплательщик учитывает для целей налогообложения только те НИОКР, которые потенциально имеют высокие шансы положительного исхода. Сравнительные данные об объемах и изменении расходов на НИОКР, учитываемых для целей налогообложения прибыли организаций, представлены на графике.



Динамика расходов на НИОКР, учитываемых для целей налога на прибыль организаций, млрд руб.  
(сост. по данным ФНС России)

В последние годы наблюдается тенденция к увеличению расходов на НИОКР, учитываемых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций. Так, объем этих расходов увеличивается последние 5 лет, составляя в среднем около 57 млрд руб. Наибольший объем льготы составляют расходы на НИОКР, не предусмотренные перечнем Правительства РФ. Относительно общей суммы льготы по налогу на прибыль организаций в виде возможности отнесения определенных затрат на НИОКР к прочим расходам объем расходов на НИОКР по перечню, утвержденному Правительством РФ в 2019 г., составил 19,3 %. При этом в среднем в расчете на одного налогоплательщика объем таких расходов в 2019 г. составил 192 млн руб., что в 3 раза превышает значение аналогичного показателя

в отношении всех расходов на НИОКР, учитываемых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций.

Следует отметить, что применяемое в настоящее время правило признания расходов на НИОКР по перечню, утвержденному Правительством РФ, действует с 1 января 2012 г. Ранее расходы на такие НИОКР (независимо от результата) учитывались для целей налога на прибыль организаций в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они были осуществлены, и включались в состав прочих расходов в размере фактических затрат с учетом коэффициента 1,5.

Отличительной особенностью действовавшего до 2012 г. порядка применения льготы в части расходов на НИОКР по перечню, утвержденному Правительством РФ, являлась возможность одновремен-

ного признания соответствующих сумм расходов с учетом установленного повышающего коэффициента. В настоящее время такой порядок признания расходов применяется только в отношении операций по НИОКР по перечню Правительства РФ, начатым до 1 января 2012 г.

Таким образом, действующий механизм снижения налоговой нагрузки по налогу на прибыль в связи с расходами на НИОКР позволяет учитывать определенные виды расходов на научные исследования и разработки при исчислении налоговой базы. В настоящее время применяется единый порядок признания таких расходов вне зависимости от результата (положительного или отрицательного) НИОКР. Однако, в случае положительного исхода НИОКР и приобретения по его результатам исключительного права на НМА учет расходов для целей налога на прибыль организаций осуществляется по выбору налогоплательщика либо в составе прочих расходов, либо в первоначальной стоимости НМА. Аналогичный порядок признания расходов введен с 2018 г. в отношении расходов на НИОКР по перечню Правительства РФ с учетом установленного коэффициента в размере 1,5. Наряду с этим преобладающая часть расходов на НИОКР – это расходы в отношении НИОКР с положительным результатом. За последние 10 лет доля расходов на НИОКР, приведших к положительному результату в общей сумме расходов на НИОКР для целей налога на прибыль организаций, составила в среднем около 92 %. При этом доля расходов на НИОКР, не давших положительный результат за период с 2013 по 2019 г., имеет тенденцию к снижению. Причиной такого сокращения может служить смещение предпочтений со стороны налогоплательщиков к выполнению НИОКР, которые заведомо будут иметь положительные результаты, а не решение глобальных проблем, связанных с развитием и разработкой принципиально новых технологий.

#### 4. Барьеры применения налоговых стимулов по НИОКР

Несмотря на то, что налоговые стимулы зачастую не служат определяющим фактором при принятии решений относительно вложений в НИОКР, они крайне важны для создания условий, благоприятствующих развитию инновационной деятельности

[14]. Однако уровень востребованности действующих налоговых мер в части стимулирования НИОКР невысокий, что подтверждается результатами выборочных исследований НИУ ВШЭ и *Deloitte*.

Опубликованный в 2015 г. информационный бюллетень НИУ ВШЭ содержит результаты мониторинга инновационной активности субъектов инновационного процесса. Сделанные в нем выводы основаны на выборке с участием порядка 2 тыс. предприятий промышленности и сферы услуг. При этом данная выборка содержит как предприятия инновационной, так и неинновационной сфер деятельности в пропорции около 70:30 соответственно. Результаты мониторинга показали, что в 2012 г. только 14 % предприятий воспользовались предоставляемыми мерами государственной поддержки в инновационной сфере<sup>7</sup>. При этом, несмотря на их наибольшую востребованность среди инновационных компаний, за такой поддержкой обратились лишь 43,6 % опрошенных, т. е. менее половины предприятий данного сектора. Следует отметить, что мерами налоговой поддержки, включая возможность учета расходов на НИОКР при расчете налоговой базы по налогу на прибыль организаций, воспользовалось 14,3 % инновационных предприятий из выборки и 3 % неинновационных предприятий. Среди основных причин такой непопулярности действующих стимулов отмечаются изменчивость инструментов государственной поддержки и сложность применения отдельных льгот и преференций как с позиции их применения налогоплательщиками, так и налогового администрирования. Следует отметить, что к выводу о низкой популярности отдельных налоговых стимулов, в том числе льготы в виде вычета расходов на НИОКР в повышенном размере, привели также результаты исследования *Deloitte*<sup>8</sup>. Так, на основе выборки из 130 компаний, осуществляющих инновационные или высокотехнологичные разработки в России, выявлено, что 36 % опрошенных компаний определили в качестве основного препятствия применения повышенного вычета расходов на НИОКР неясные, а значит, рискованные для налогоплательщика правила его получения. При этом 27 % респондентов указали на отсутствие понимания, какая именно деятельность компании относится к НИОКР с точки зрения налогового законодательства

<sup>7</sup> Инновационная активность субъектов инновационного процесса. Мониторинг: информ. бюл. НИУ ВШЭ № 4. НИУ ВШЭ, 2015. 7 с. URL: [https://www.hse.ru/data/2015/03/10/1093904907/Мониторинг\\_4\\_2015.pdf](https://www.hse.ru/data/2015/03/10/1093904907/Мониторинг_4_2015.pdf).

<sup>8</sup> Эффективность механизмов государственной поддержки НИОКР в России: отчет по результатам исслед. компании «Делойт», СНГ. М.: Deloitte, 2016. 19 с. URL: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ru/Documents/tax/razvitie-niokr-v-rossii.pdf>.

или несоответствие деятельности компаний требованиям, выполнение которых дает возможность получения налоговой льготы<sup>9</sup>. Результаты обзора судебной практики также указывают на спорные вопросы в части применения налогоплательщиками отдельных налоговых стимулов.

Ниже приведен обзор судебной практики по вопросу применения налоговых стимулов по НИОКР.

*Вопрос квалификации затрат на НИОКР.* В деле № А40-240988/16 рассматривался вопрос о правомерности применения ПАО «ВымпелКом» коэффициента 1,5 к расходам на НИОКР по Перечню Правительства РФ<sup>10</sup>. В целях определения правомерности применения данной налоговой льготы в суде выяснялось соответствие понесенных налогоплательщиком затрат критериям НИОКР, входящим в Перечень Правительства РФ. В свою очередь, ответ на этот вопрос потребовал привлечения экспертов, в том числе для оценки содержательной части выполненных работ.

Оценка на соответствие спорных работ НИОКР проводилась по двум критериям: 1) новизна (характеристика темы НИОКР); 2) значимость для науки в целом (характеристика ожидаемого результата). Выбор этих критериев обусловлен присущими НИОКР характеристиками, в частности направленностью на усовершенствование технологий либо методов управления, применяемых в масштабе Российской Федерации, и значимостью для российской науки в целом.

Поскольку результаты экспертного заключения показали, что спорные работы лишь содержали признаки опытно-конструкторских работ и были направлены на усовершенствование применяемых технологий в рамках одной компании ПАО «ВымпелКом», суд признал неправомерным применение налогоплательщиком указанной льготы по налогу на прибыль организаций. В своем решении суд исходил из того, что льгота направлена на стимулирование развития инновационной деятельности в Российской Федерации. В связи с чем данная мера поддержки хозяйствующих субъектов подлежит оказанию исходя из вклада налогоплательщиков в развитие осуществляемой ими деятельности в целом и не может сводиться к поддержке только тех из них, усилия ко-

торых были направлены на решение исключительно собственных технических задач, не имеющих научной ценности для иных хозяйствующих субъектов.

*Вопрос отнесения затрат к расходам на НИОКР или их включения в первоначальную стоимость НМА.* В деле № А72-3819/2017 рассматривался вопрос о правомерности отнесения отдельных затрат АО «Авиастар-СП» к расходам на НИОКР по Перечню Правительства РФ с применением коэффициента 1,5<sup>11</sup>. В ходе судебного разбирательства установлено, что по результатам совместной деятельности АО «Авиастар-СП» и Ульяновского государственного университета (далее – УлГУ) создана программа для ЭВМ, исключительные права на которую принадлежат АО «Авиастар-СП». При создании этой программы ЭВМ использовался результат интеллектуальной деятельности УлГУ, полученный в связи с выполнением опытно-конструкторских разработок в рамках совместного госконтракта с Минобрнауки России и переданный впоследствии УлГУ по договору об отчуждении исключительного права АО «Авиастар-СП». Получив от УлГУ результаты работ, выполненных в рамках госконтракта с Минобрнауки России, АО «Авиастар-СП» приняло их к бухгалтерскому учету как НМА.

Приняв к учету и введя в эксплуатацию созданный НМА, АО «Авиастар-СП» представило в налоговый орган уточненную налоговую декларацию и вместе с ней соответствующий отчет о выполненных НИОКР (отдельных этапах работ), расходы на которые признаются в размере фактических затрат с применением коэффициента 1,5. Однако суд счел необоснованным применение налогоплательщиком такого порядка отнесения расходов, поскольку спорные затраты были связаны с созданием НМА и, следовательно, подлежат включению в первоначальную стоимость объекта НМА и не могут быть отнесены к расходам на НИОКР с применением повышающего коэффициента.

*Вопрос определения стоимости НМА, полученных в результате НИОКР.* В деле № А56-41079/2015 рассматривался вопрос о правомерности включения ОАО «Сухой» затрат на выполнение этапа опытно-конструкторских разработок 1,2 в со-

<sup>9</sup> В выборке есть компании – участники фонда «Сколково», применяющие льготы, предусмотренные для его резидентов.

<sup>10</sup> Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 30 января 2018 г. № 09АП-63972/2017 по делу № А40-240988/16.

<sup>11</sup> Постановление одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 октября 2017 г. по делу № А72-3819/2017.

став расходов на НИОКР<sup>12</sup>. В ходе судебного разбирательства было установлено, что в 2006 г. результатом работ стало изобретение «Информационно-управляемая система летательного аппарата» и промышленный образец «Самолет интегральный аэродинамической компоновки», на которые ОАО «Сухой» получило исключительные права и оформило соответствующие патенты. Согласно действовавшему в 2006 г. порядку, расходы на НИОКР могли быть равномерно включены налогоплательщиком в состав прочих расходов в течение 2 лет при условии использования результатов НИОКР в производстве и (или) при реализации товаров (работ, услуг) в установленном порядке. Однако ОАО «Сухой» не учитывало спорные расходы по завершению первого этапа работ и подписания акта приемки в течение 2 лет, а произвело их учет в течение 1 года начиная с 1 января 2011 г. (после заключения в 2010 г. контракта с иностранным заказчиком, подписание которого позволило использовать разработанный эскизный проект). Однако налоговая инспекция посчитала такое отнесение расходов неправомерным, поскольку в результате произведенных расходов налогоплательщик получил НМА, подлежащие амортизации в установленном порядке.

Согласно приобщенной в деле документации, стоимость патентов для бухгалтерского и налогового учета определялась налогоплательщиком как сумма фактически понесенных расходов по регистрации исключительного права (патентные пошлины). Однако учесть НМА для целей налогообложения, определив их стоимость в размере государственной пошлины, согласно п. 9 ст. 262 НК РФ налогоплательщик мог, если эти патенты возникли в результате выполнения работ по этапу 1,2 опытно-конструкторских разработок. Суд же определил, что НМА созданы самой организацией, следовательно, их стоимость подлежит определению исходя из суммы фактических расходов на создание НМА, в том числе материальных, на оплату труда, на услуги сторонних организаций, на патентные пошлины в связи с получением патентов, свидетельств (абз. 12 п. 3 ст. 257 НК РФ). То есть в данном случае стоимость НМА – это стоимость всего этапа опытно-конструкторских разработок, поскольку без его приобретения было бы невозможно приобрести НМА.

*Вопрос периода отнесения затрат на НИОКР с учетом сроков выполнения соответствующих работ.* В деле № А66-22059/2017 рассматривался вопрос о правомерности включения в налоговую базу при исчислении налога на прибыль организаций за 2013 г. убытков прошлых лет (2010–2012 гг.), по которым возможно определить конкретный период их возникновения<sup>13</sup>. В ходе судебного разбирательства установлено, что ОАО «Тверьстеклопластик» (заказчик) заключило контракт с ООО «Трансэнергострой» (исполнитель) на выполнение НИОКР, срок исполнения которого заканчивается в 2011 г. Ввиду отсутствия документов, подтверждающих продолжение работ после 2011 г., суд счел необоснованным включение налогоплательщиком в состав расходов, уменьшающих налоговую базу по налогу на прибыль организаций за 2014 г., затрат на НИОКР по изделию «Кожухи» (без положительного результата). Наряду с этим в 2011 г. проводились работы по разработке НИОКР с присвоением результату шифра «Мосты и переходы». Однако окончание этих работ было признано в 2014 г. с положительным результатом. Поэтому налогоплательщик включил сумму произведенных расходов, в том числе в 2011 г., в налоговую базу для целей исчисления налога на прибыль за 2014 г. с учетом коэффициента 1,5. Однако, согласно данным налогового регистра, расходы на разработку «Мосты и переходы» уже были отражены налогоплательщиком в 2011 г., в котором также заканчивался срок действия договора на выполнение НИОКР. В связи с этим суд определил, что данные затраты относятся только к 2011 г. и, согласно действовавшей до 1 января 2012 г. редакции п. 2 ст. 262 НК РФ, должны подлежать учету налогоплательщиком в составе прочих расходов равномерно в течение 1 года согласно установленному порядку.

Споры между налогоплательщиками и налоговыми органами в результате применения действующих налоговых стимулов в части осуществления операций, относящихся к НИОКР, охватывают широкий круг вопросов, не только связанных с правомерностью применения отдельной налоговой льготы, но и с соответствием НИОКР перечню Правительства РФ для использования специального коэффициента, а также порядком отнесения затрат на НИОКР, определением стоимости НМА, полученных в результате НИОКР, и определением периода возникновения затрат.

<sup>12</sup> Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2017 г. № 13АП-12400/2017 по делу № А56-41079/2015.

<sup>13</sup> Постановление арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 сентября 2019 г. по делу № А66-22059/2017.

## 5. Заключение

В настоящее время в рамках российского налогового законодательства на федеральном уровне одним из ключевых инструментов налоговой поддержки инновационной деятельности служит возможность учета определенных видов расходов на НИОКР при расчете налоговой базы по налогу на прибыль организаций. При этом действующий порядок признания расходов на НИОКР унифицирован и не зависит от результата (положительного или отрицательного) НИОКР.

Объем данной льготы в 2019 г. составил около 65 млрд руб.<sup>14</sup> Для сравнения, уровень внутренних текущих затрат<sup>15</sup> на НИОКР в Российской Федерации за аналогичный период составил 1 061 млрд руб.<sup>16</sup>

Таким образом, несмотря на достаточно значительный объем льготы (около 63 млн руб. в среднем на одного налогоплательщика), популярность ее применения среди налогоплательщиков крайне низкая. Среди основных причин этого налогоплательщики отмечают различные риски применения действующих налоговых стимулов к НИОКР, связанные с неоднозначными толкованиями правил их получения.

Результаты обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением налогоплательщиками действующего механизма снижения суммы налога на прибыль организаций в связи с осуществлением расходов на НИОКР, свидетельствуют о наличии различных споров между налогоплательщиками и налоговыми органами. Следует отметить, что в настоящее время частично отдельные вопросы в части применения положений ст. 262 НК РФ урегулированы в результате внесения в нее изменений<sup>17</sup>. В частности, в настоящее время унифицирован порядок предоставления льготы по налогу на прибыль организаций, позволяющей применять налогоплательщиками понижающий коэффициент 1,5 к расходам на НИОКР по перечню Правительства РФ.

Таким образом, начиная с 2018 г. все налогоплательщики, осуществляющие расходы на НИОКР, вправе выбирать, каким способом учитывать такие расходы для целей налога на прибыль организаций (в составе прочих расходов или в первоначальной стоимости амортизируемых НМА) с применением коэффициента 1,5.

Следует отметить, что среди компаний, занимающихся разработками в инновационной сфере<sup>18</sup>, преобладающая их часть, как правило, пользуется различными инструментами защиты результатов интеллектуальной деятельности, в том числе путем оформления патентов на изобретения. В этой связи унификация порядка признания расходов на НИОКР для целей налога на прибыль организаций в значительной степени позволит снизить риски правовой неопределенности применения действующих инструментов налогового стимулирования к НИОКР среди компаний, осуществляющих вложения в научные исследования и разработки и снизить барьеры для их применения.

Наряду с этим в настоящее время применение налоговой льготы в отношении НИОКР предопределяет необходимость осуществления затрат со стороны налогоплательщиков на создание принципиально нового продукта, имеющего значимость для науки в целом. Однако результаты выборочного опроса компаний<sup>19</sup>, занимающихся разработкой инновационной продукции и технологий, показывают, что их деятельность в основном направлена на создание новых или усовершенствование существующих технологий, процессов и услуг, ориентированных на компанию, а не на рынок в целом. В этой связи целесообразно проведение инвентаризации и актуализации периметра НИОКР, в отношении которых предоставляется льгота.

В целях существенного упрощения применения ключевого стимула к осуществлению НИОКР в части

<sup>14</sup> Отчет о налоговой базе и структуре начислений по налогу на прибыль организаций // ФНС России: офиц. сайт. URL: [https://www.nalog.ru/rn77/related\\_activities/statistics\\_and\\_analytics/](https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/).

<sup>15</sup> Внутренние текущие затраты – затраты на оплату труда, страховые взносы в Пенсионный фонд, ФСС, ФФОМС, ТФОМС, затраты на приобретение оборудования за счет себестоимости работ, другие материальные затраты (стоимость приобретаемых со стороны сырья, материалов, комплектующих изделий, полуфабрикатов, топлива, энергии, работ и услуг производственного характера и др.), прочие текущие затраты.

<sup>16</sup> Внутренние текущие затраты на научные исследования и разработки по видам затрат (по Российской Федерации; по субъектам Российской Федерации) / Росстат. URL: <https://www.rosstat.gov.ru/folder/14477>.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 18 июля 2017 г. № 166-ФЗ «О внесении изменений в статьи 251 и 262 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Эффективность механизмов государственной поддержки НИОКР в России.

<sup>19</sup> Там же.

налога на прибыль организаций целесообразно расширение периметра применения коэффициента 1,5, применение которого в настоящее время предусмотрено только в отношении расходов на НИОКР по перечню, установленному Правительством РФ. Распространение такого порядка предоставления льготы в отношении расходов на НИОКР вне зависимости от их соответствия перечню Правительства РФ будет способствовать существенному упрощению применения данного налогового стимула налогоплательщиками и

расширению его целевой направленности. В результате это позволит снизить административные барьеры, связанные с применением коэффициента 1,5 и подтверждением соответствия совершенных расходов на НИОКР критериям, условиям и направлениям из перечня, установленного Правительством РФ, а также приведет к сокращению спорных вопросов при применении льготы за счет устранения необходимости выработки критериев отнесения тех или иных расходов к льготным расходам на НИОКР.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Matthews S. What is a "Competitive" Tax System? : OECD Taxation Working Papers No. 2 / S. Matthews. – OECD, 2011. – 18 p. – DOI: 10.1787/5kg3h0vmd4kj-en.
2. Левитская Е. Н. Иностраный капитал в национальных инновационных системах / Е. Н. Левитская, М. В. Петров // Вопросы инновационной экономики. – 2018. – Т. 8, № 4. – С. 591–608.
3. Кузнецова Т. Е. Факторы эффективности и мотивы инновационной деятельности российских промышленных предприятий / Т. Е. Кузнецова, В. А. Рудь // Форсайт. – 2011. – Т. 5, № 2. – С. 34–47.
4. Гохберг Л. Налоговая поддержка науки и инноваций: спрос и эффекты / Л. Гохберг, Г. Китов, В. Рудь // Форсайт. – 2014. – Т. 8, № 3. – С. 18–41.
5. Milogolov N. The Emergence of the 'Technological Tax Hub': Digitally Oriented Trajectories of Reforms in Tax Planning Hub Jurisdictions / N. Milogolov // Intertax. – 2020. – Vol. 48, iss. 12. – P. 1105–1124.
6. Mastering the IP Life Cycle from a Legal, Tax and Accounting Perspective / Ed. I. Verlinden, A. Bakker. – IBFD, 2018. – 1354 p.
7. Tax Incentives in the BEPS Era / Eds. M. Cotrut, K. Munyandi. – IBFD, 2018. – 332 p. – (IBFD Tax Research Series. Vol. 3).
8. Bunn D. Tax Subsidies for R&D Spending and Patent Boxes in OECD Countries : Fiscal fact No. 754 / D. Bunn. – Tax Foundation, Mar., 2021. – 18 p. – URL: [https://taxfoundation.org/rd-tax-credit-rd-tax-subsidies-oecd/#\\_ftn21](https://taxfoundation.org/rd-tax-credit-rd-tax-subsidies-oecd/#_ftn21) (дата обращения: 10.06.2021).
9. Bradley S. Cross-Country Evidence on the Preliminary Effects of Patent Box Regimes on Patent Activity and Ownership / S. Bradley, E. Dauchy, L. Robinson // National Tax Journal. – 2015. – Vol. 68, № 4. – P. 1047–1072. – DOI: 10.17310/ntj.2015.4.07.
10. Knoll B. Cross-Border Effects of R&D Tax Incentives / B. Knoll, N. Riedel, T. Schwab, M. Todtenhaupt, J. Voget. – Oct. 11, 2019. – 54 p. – DOI: 10.2139/ssrn.3484384.
11. Griffith R. Ownership of intellectual property and corporate taxation / R. Griffith, H. Miller, M. O'Connell // Journal of Public Economics. – 2014. – Vol. 112. – P. 12–23. – DOI: 10.1016/j.jpubeco.2014.01.009.
12. Singh K. Substance Requirements in the International Taxation of Intangible Capital: A Double-edged Sword? / K. Singh, C. Kallen, A. Mathur // Public Finance Review. – 2020. – Vol. 48, iss. 2. – P. 139–177. – DOI: 10.1177/1091142119892235.
13. Sommers P. The Ripple Effects of an R&D Tax Credit. Study's Real Costs / P. Sommers. – Thomson Reuters, Mar., 2021. – URL: [https://thomsonreuters.com/site/wp-content/pdf/r&d-tax-credit-manager/RD\\_Tax\\_Credit\\_Studys\\_Real\\_Costs.pdf](https://thomsonreuters.com/site/wp-content/pdf/r&d-tax-credit-manager/RD_Tax_Credit_Studys_Real_Costs.pdf).
14. Сулина А. Л. Работает ли налоговое стимулирование инноваций? Оценка эффективности в России и в мире / А. Л. Сулина, Р. С. Леухин // Финансовый журнал. – 2018. – № 5. – С. 58–69. – DOI: 10.31107/2075-1990-2018-5-58-69.
15. Гончаренко Л. И. Налоговое стимулирование инновационного развития промышленного производства на основе анализа передового зарубежного опыта / Л. И. Гончаренко, Н. Г. Вишневская // Экономика. Налоги. Право. – 2019. – Т. 12, № 4. – С. 121–131. – DOI: 10.26794/1999-849X-2019-12-4-121-131.
16. Седаш Т. Н. Использование зарубежного опыта налогового стимулирования инноваций в России / Т. Н. Седаш, Е. Б. Тютюкина // Финансы и кредит. – 2018. – Т. 24, № 12 (780). – С. 2863–2875.

17. Пансков В. Г. Налоговое регулирование как инструмент подъема экономики / В. Г. Пансков // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика. – 2019. – № 3. – С. 86–99. – DOI: 10.24411/2071-6435-2019-10091.
18. Голиченко О. Г. Государственная политика и провалы национальной инновационной системы / О. Г. Голиченко // Вопросы экономики. – 2017. – № 2. – С. 97–108.
19. Иванов Д. С. Стимулирование инновационной деятельности российских производственных компаний: возможности и ограничения / Д. С. Иванов, М. Г. Кузык, Ю. В. Симачев // Форсайт. – 2012. – Т. 6, № 2. – С. 18–42.
20. Теплых Г. В. Драйверы инновационной активности промышленных компаний в России / Г. В. Теплых // Прикладная эконометрика. – 2015. – № 2 (38). – С. 83–100.
21. Ключарев Г. А. Институты и практики стимулирования инноваций: мнения экспертов / Г. А. Ключарев, М. В. Арсентьев, И. Н. Трофимова // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Социология. – 2018. – Т. 18, № 4. – С. 668–679. – DOI: 10.22363/2313-2272-2018-18-4-668-679.
22. Власова В. Анализ драйверов и ограничений развития России на основе информации Глобального инновационного индекса / В. Власова, Т. Кузнецова, В. Рудь // Вопросы экономики. – 2017. – № 8. – С. 24–41.
23. Давидсон Н. Региональные факторы инновационной активности российских предприятий / Н. Давидсон, О. Мариев, А. Пушкарев // Форсайт. – 2018. – Т. 12, № 3. – С. 62–72.
24. Алисенов А. С. Налоговый механизм стимулирования инноваций в России / А. С. Алисенов // ЭКО. – 2015. – № 5 (491). – С. 152–168.

## REFERENCES

1. Matthews S. *What is a "Competitive" Tax System?*, OECD Taxation Working Papers No. 2. OECD Publ., 2011. 18 p. DOI: 10.1787/5kg3h0vmd4kj-en.
2. Levitskaya E.N., Petrov M.V. Foreign capital national innovation systems. *Voprosy innovatsionnoi ekonomiki = Russian Journal of Innovation Economics*, 2018, vol. 8, no. 4, pp. 591–608. (In Russ.).
3. Kuznetsova T.E., Rud' V.A. Factors of efficiency and motives of innovative activity of Russian industrial enterprises. *Forsait = Foresight and STI Governance*, 2011, vol. 5, no. 2, pp. 34–47. (In Russ.).
4. Gokhberg L., Kitov G., Rud' V. Tax support for science and innovation: demand and effects. *Forsait = Foresight and STI Governance*, 2014, vol. 8, no. 3, pp. 18–41. (In Russ.).
5. Milogolov N. The Emergence of the 'Technological Tax Hub': Digitally Oriented Trajectories of Reforms in Tax Planning Hub Jurisdictions. *Intertax*, 2020, vol. 48, iss. 12, pp. 1105–1124.
6. Verlinden I., Bakker A. (eds.) *Mastering the IP Life Cycle from a Legal, Tax and Accounting Perspective*. IBFD Publ., 2018. 1354 p.
7. Cotrut M., Munnyandi K. *Tax Incentives in the BEPS Era*, IBFD Tax Research Series, Vol. 3. IBFD Publ., 2018. 332 p.
8. Bunn D. *Tax Subsidies for R&D Spending and Patent Boxes in OECD Countries*, Fiscal fact No. 754. Tax Foundation, Mar., 2021. 18 p. Available at: [https://taxfoundation.org/rd-tax-credit-rd-tax-subsidies-oecd/#\\_ftn21](https://taxfoundation.org/rd-tax-credit-rd-tax-subsidies-oecd/#_ftn21) (accessed: June 10, 2021).
9. Bradley S., Dauchy E., Robinson L. Cross-Country Evidence on the Preliminary Effects of Patent Box Regimes on Patent Activity and Ownership. *National Tax Journal*, 2015, vol. 68, no. 4, pp. 1047–1072. DOI: 10.17310/ntj.2015.4.07.
10. Knoll B., Riedel N., Schwab T., Todtenhaupt M., Voget J. *Cross-Border Effects of R&D Tax Incentives*. Oct. 11, 2019. 54 p. DOI: 10.2139/ssrn.3484384.
11. Griffith R., Miller H., O'Connell M. Ownership of intellectual property and corporate taxation. *Journal of Public Economics*, 2014, vol. 112, pp. 12–23. DOI: 10.1016/j.jpubeco.2014.01.009.
12. Singh K., Kallen C., Mathur A. Substance Requirements in the International Taxation of Intangible Capital: A Double-edged Sword? *Public Finance Review*, 2020, vol. 48, iss. 2, pp. 139–177. DOI: 10.1177/1091142119892235.
13. Sommers P. *The Ripple Effects of an R&D Tax Credit. Study's Real Costs*, Thomson Reuters Publ., Mar., 2021. Available at: [https://www.tax.thomsonreuters.com/site/wp-content/pdf/r&d-tax-credit-manager/RD\\_Tax\\_Credit\\_Studys\\_Real\\_Costs.pdf](https://www.tax.thomsonreuters.com/site/wp-content/pdf/r&d-tax-credit-manager/RD_Tax_Credit_Studys_Real_Costs.pdf).

14. Suslina A.L., Leukhin R.S. Do tax incentives for innovation work? Evaluation of effectiveness in Russia and in the world. *Finansovyi zurnal = Financial Journal*, 2018, no. 5, pp. 58–69. DOI: 10.31107/2075-1990-2018-5-58-69. (In Russ.).
15. Goncharenko L.I., Vishnevskaya N.G. Tax incentives innovative development of industrial production on the basis of foreign best practices analyses. *Ekonomika. Nalogi. Pravo = Economics. Taxes. Law*, 2019, vol. 12, no. 4, pp. 121–131. DOI: 10.26794/1999-849X-2019-12-4-121-131. (In Russ.).
16. Sedash T.N., Tyutyukina E.B. Using the international practices to encourage innovations in Russia: a tax aspect. *Finansy i kredit = Finance and Credit*, 2018, vol. 24, no. 12 (780), pp. 2863–2875. (In Russ.).
17. Pankov V.G. Tax regulation as an instrument of economic recovery. *ETAP: ekonomicheskaya teoriya, analiza, praktika = ETAP: Economic theory, analysis, practice*, 2019, no. 3, pp. 86–99. DOI: 10.24411/2071-6435-2019-10091. (In Russ.).
18. Golichanko O. Public policy and national innovation system failures. *Voprosy ekonomiki*, 2017, no. 2, pp. 97–108. (In Russ.).
19. Ivanov D.S., Kuzyk M.G., Simachev Yu.V. Stimulating innovation in Russian manufacturing companies: opportunities and limitations. *Forsait = Foresight and STI Governance*, 2012, vol. 6, no. 2, pp. 18–42. (In Russ.).
20. Teplykh G. Drivers of innovation activity of manufacturing enterprises in Russia. *Prikladnaya ekonometrika = Applied Econometrics*, 2015, no. 2 (38), pp. 83–100. (In Russ.).
21. Klyucharev G.A., Arsent'ev M.V., Trofimova I.N. Institutions and practices for stimulating innovation: expert opinions. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Sotsiologiya = RUDN Journal of Sociology*, 2018, vol. 18, no. 4, pp. 668–679. (In Russ.).
22. Vlasova V., Kuznetsova T., Roud V. Drivers and limitations of Russia's development based on the evidence provided by the Global Innovation Index. *Voprosy ekonomiki*, 2017, no. 8, pp. 24–41. (In Russ.).
23. Davidson N., Mariev O., Pushkarev A. Regional factors of innovative activity of Russian enterprises. *Forsait = Foresight and STI Governance*, 2018, vol. 12, no. 3, pp. 62–72. (In Russ.).
24. Alisenov A.S. Tax incentives for innovations in the Russian Economy. *EKO = ECO Journal*, 2015, no. 5 (491), pp. 152–168. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Логинава Татьяна Александровна** – кандидат экономических наук, старший научный сотрудник Центра налоговой политики Научно-исследовательский финансовый институт Министерства финансов Российской Федерации  
127006, Россия, г. Москва, Настасьинский пер., 3/2  
E-mail: tloginova@nifi.ru  
ORCID: 0000-0003-2496-6339  
SPIN-код РИНЦ: 2561-6208

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Tatiana A. Loginova** – PhD in Economics, Senior Academic Researcher, Tax Policy Center  
*Financial research Institute of the Ministry of finance of the Russian Federation*  
3/2, Nastas'inskii per., Moscow, 127006, Russia  
E-mail: tloginova@nifi.ru  
ORCID: 0000-0003-2496-6339  
RSCI SPIN-code: 2561-6208

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Логинава Т.А. Налоговое стимулирование расходов предприятий на НИОКР: особенности и проблемы регулирования / Т.А. Логинава // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 111–123. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).111-123.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Loginova T.A. Tax regulation of enterprise R&D expenditures: special aspects and problems of regulation. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 111–123. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).111-123. (In Russ.).

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ТРЕБОВАНИЕ НЕОБХОДИМОСТИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

**А.В. Должиков**

*Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

9 сентября 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

### **Ключевые слова**

Конституционное правосудие, принцип соразмерности, требование необходимости, метафоры в праве, аргументация по аналогии

Рассматривается требование необходимости – этот элемент соразмерности в истории права известен давно в форме метафор. В таком образном выражении необходимость встречается в доктрине и судебной практике. Применение необходимости в конституционном правосудии отличается юридической методологией. Этот элемент соразмерности подразумевает оценку альтернатив, способных достичь выбранной законодателем цели при наименьшем обременении носителя конституционных прав. Соответственно, в конституционном судопроизводстве применяется метод аналогии, а не традиционный дедуктивный метод юридической квалификации или прием взвешивания интересов. Источниками аналогии могут служить нормы международного права, отраслевые институты и сравнительно-правовые материалы.

## THE CONSTITUTIONAL TEST OF NECESSITY: PROBLEM STATEMENT

**Aleksei V. Dolzhikov**

*St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia*

### **Article info**

Received –

2021 September 9

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

### **Keywords**

Constitutional adjudication, proportionality principle, test of necessity, metaphors in law, analogical reasoning

The subject-matter of the research is the constitutional test of necessity. This element of proportionality could be found in doctrine and case-law in the form of metaphors. The necessity as a prong of proportionality consists in testing the available alternatives in comparison with the measures that the legislator has chosen to achieve public aims. The notion of a least restrictive means can be used as a synonym for this element of proportionality. Although this term is cumbersome, it more precisely defines the nature of constitutional litigation, where the admissibility of interference with fundamental rights is assessed.

The purpose of the research is to argue that this element of proportionality implies the assessment of the least restrictive alternatives for the rights-holder in order to achieve the goal chosen by the legislator.

The methodology of research includes the method of analogy. Accordingly, the analogical reasoning is used in constitutional adjudication when testing necessity of legislative measures, but not the methods of logical subsumtion or judicial balancing. The sources of such analogy can be the rules of international law, ordinary legislation and comparative legal materials.

The main results of the research and the scope of their application. The expression necessity is widely used in international law and ordinary legislation. Such approaches are relevant to constitutional adjudication. Thus, the ultima ratio principle, which initially appears in criminal and administrative law, acquires universal application in constitutional justice. This criterion, which requires the use of the most severe legal measures only as a last resort, with the ineffectiveness of softer alternatives, can be extended to the constitutionalization of other branches of legislation.

The test of necessity, which is often expressed in metaphors, in the case-law of constitutional justice is based on the method of analogy. In the decisions of the constitutional justice bodies, the least restrictive means are often mentioned in comparison with those which were originally chosen by the legislator. At the same time, the discovered alternatives should be equally or at least minimally suitable in comparison with the existing legislative solutions. Comparative law, international law, or ordinary legislation are often an auxiliary source for constitutional judges to identify and formulate least restrictive alternatives.

*Conclusions.* The value of the analogical reasoning, including the appeal of constitutional justice to comparative law materials, lies in the possibility of identifying some experimental legal regimes. Moreover, the perception of specific alternatives, their clarification or modification remains within the discretionary powers of the legislature. Thus, avoiding the well-known counter-majoritarian difficulty, constitutional justice conducts a dialogue with the parliament, and in the end, contributes to the optimal implementation of fundamental rights.

## 1. Введение

Требование необходимости прямо включено в текст Конституции РФ<sup>1</sup>. В силу буквального смысла ч. 3 ст. 55 ограничения конституционных прав допустимы «только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты» значимых целей. Соответственно, наиболее точным термином для этого субпринципа служит понятие необходимости.

Схожая терминология устоялась в немецкой доктрине (нем. *Erforderlichkeit* [1, s. 8; 2, s. 430]). В практике Федерального конституционного суда требование необходимости связывается, в первую очередь, с наличием и оценкой альтернативных средств. В решении от 5 февраля 2002 г., которое касалось налогов на проценты по социальным ипотечным свидетельствам (нем. *Sozialpfandbriefe*), отмечалось, что в сфере жилищной политики «у законодательного органа не возникает обязанности устанавливать какие-либо иные одинаково действенные средства, которые бы не обременяли основные права заявителей или же представляли собой заметно менее обременительные средства. <...> Законодатель в области налогообложения имеет широкую свободу усмотрения в отношении выбора и технического регулирования. В таких делах необходимость меры может отрицаться только тогда, когда предлагаемое в качестве альтернативы менее обременительное вмешательство во всех отношениях является несомненно тем, что позволяет по сути эквивалентно достичь конкретной цели»<sup>2</sup>. По общему правилу представительные органы обладают дискрецией в определении необходимости мер регуляторной политики. Этот элемент соразмерности нарушается в тех случаях, когда обосновываемые заявителем альтернативы равнозначны имеющимся законодательным решениям, но более щадящи для него.

В англоязычной юриспруденции чаще встречается понятие менее обременительного средства или альтернативы (англ. *the Least Restrictive Means* [3]; *the Less-Restrictive-Alternative* [4]; *the Minimal Impairment Test* [5, p. 238]). В соответствии с популярным юридическим словарем тест на менее обременительное средство представляет собой правило, согласно которому «закон или административный акт, основанные даже на легитимном правительственном интересе, должны использоваться способом, который будет защищать индивидуальные гражданские свободы настолько полным образом, насколько это возможно, и должно быть настолько обременительным, насколько это необходимо для достижения легитимной публичной цели»<sup>3</sup>. Категория «менее обременительное средство» была непосредственно включена в текст Конституции Южно-Африканской Республики от 8 мая 1996 г. (п. «е» ч. 1 ст. 36)<sup>4</sup>. Конечно, такая терминология более громоздка, а потому для удобства вводится сокращение (*LRM*) [6, p. 139]. Это выражение точнее определяет смысл рассматриваемой доктрины. Понятие необходимости проигрывает ему из-за абстрактности и возможного использования в иных смыслах.

Общее правило ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, устанавливающее требование необходимости, находит косвенное выражение в нескольких специальных конституционных нормах. Согласно ч. 3 ст. 35 принудительное отчуждение имущества допустимо лишь для «государственных нужд». Такое ограничение конституционного права частной собственности требует обоснования действительной общественной потребностью при отсутствии менее обременительных для частных лиц средств.

В судебной практике имеются ссылки на требование необходимости без привязки к конституцион-

<sup>1</sup> См.: Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (с изм. от 14 марта 2020 г.) // Российская газета. 1993. 25 дек.

<sup>2</sup> Beschluss des Zweiten Senats vom 5. Februar 2002, 2 BvR 305, 348/93 [Sozialpfandbriefe] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. 2003. Bd. 105. S. 17, 36.

<sup>3</sup> Black's law dictionary / ed. in chief B. A. Garner. 8th ed. St. Paul: Thomson / West, 2004. P. 910.

<sup>4</sup> Constitution of the Republic of South Africa, adopted on 8 May 1996 (as amended 1 February 2013). URL: <https://www.gov.za/sites/default/files/images/a108-96.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

ному тексту. В соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2018 г. № 6-П государство при установлении налоговой обязанности, посягающей на экономические права, «ограничено требованиями необходимости, справедливости, соразмерности, иными конституционными установлениями»<sup>5</sup>. В этом случае необходимость рассматривается в ряду самостоятельных критериев проверки конституционности законодательства, хотя и не подчиняется родовому принципу соразмерности.

Одновременно в доктрине отсутствуют устоявшиеся подходы к требованию необходимости. Этот элемент соразмерности не пользуется вниманием российских юристов, например, по сравнению с требованием баланса интересов. Причем схожая ситуация отмечается иностранными исследователями. По оценке Алана Сайкса, «несмотря на широкое использование в праве требования о наименее обременительном средстве, его смысл редко исследуется должным образом» [7]. Отчасти этот вывод объясним очевидностью смысла этого понятия, что подтверждается распространением соответствующих метафор.

## 2. Необходимость как метафора

Необходимость в праве часто выражается в метафорах. Латинская юридическая максима гласит: *mitius imperānti melius parētur* (чем мягче человек приказывает, тем лучше ему повинуются)<sup>6</sup>. Щадящие варианты регулирования поддерживают добросовестное соблюдение правовых норм. В этом плане необходимость противоречит феномену драконовских законов, предусматривающих чрезмерно суровые и безжалостные меры – эту метафору употребил судья Пинту де Альбукерке (Pinto de Albuquerque) по делу, которое касалось разгона мирного митинга полицейскими<sup>7</sup>. Согласно мнению португальского судьи, «нельзя сказать, что действия полиции отвечали тесту на необходимость. Вместо задержания и применения наручников к заявителю, который молчал и бездействовал, без каких-либо признаков угрозы со стороны демонстрантов-социалистов или провокаций со стороны правых демонстрантов, полиция могла держать ситуацию под кон-

тролем и противостоять возможной угрозе менее драконовскими мерами, такими как стратегическое позиционирование между демонстрантами и пристальное наблюдение за развитием ситуации».

Другой метафорой выступает известное определение соразмерности немецким административистом Фритцем Фляйнером, согласно которому «полиция не должна стрелять по воробьям из пушек... Самые суровые средства должны оставаться *ultimo ratio* (последним доводом). Вмешательство полиции должно находиться в соответствии с угрозой, оно должно быть соразмерным» [8, s. 323]. Эта метафора запрещает использовать те публично-правовые меры, которые хотя и пригодны для достижения цели (пушка способна убить птицу), но избыточны и негуманны. Схожая метафора встречается в английской судебной практике. В решении Палаты Лордов Соединенного Королевства от 20 января 1983 г. основной смысл соразмерности был сведен к тому, что «нельзя использовать паровой молот (*steam hammer*) для того, чтобы расколоть орех, если для этого пригоден щелкунчик»<sup>8</sup>.

Еще одной метафорой для рассматриваемого элемента соразмерности служит выработанная в американском конституционализме доктрина «точной подгонки» (англ. *Narrow tailoring*) [9–11]. Наименование этой доктрины отсылает к пошиву одежды: хорошо сшитый костюм требует от портного точной подгонки под фигуру клиента – аналогичным образом правотворческий орган должен под общественно значимую цель разрабатываемого законопроекта «подогнать» конкретное средство. Законодательная мера должна иметь узкоспециализированное действие по отношению к цели. Для конституционного правосудия рассматриваемая доктрина позволяет проверять осуществление индивидуализации избираемых законодателем средств.

Доктрина точной подгонки применяется в практике Верховного Суда США по делам о свободе слова и расовой дискриминации. Смысл этой доктрины заключается в том, что, несмотря на значимость цели, всё же имеются ограничения «в том, каким образом возможно достичь этой цели: средства,

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2018 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 81 и статьи 123 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества "ТАИФ"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 8. Ст. 1272.

<sup>6</sup> Латинская юридическая фразеология / сост. Б.С. Никифоров. М.: Юридическая литература, 1979. С. 162.

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 июля 2012 г. по делу «Фабер (Faber) против Венгрии», жалоба № 40721/08 (совпадающее особое мнение судьи Пинту де Альбукерке) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 3 (27).

<sup>8</sup> United Kingdom House of Lords, 20 January 1983, "Regina v. Goldstein" // Weekly Law Reports. 1983. Vol. 1. P. 155.

выбранные для достижения заявленной государством цели, должны быть конкретно и точно подобраны для достижения этой цели... [применяясь] гибким, не механистическим образом»<sup>9</sup>.

Доктрина точной подгонки считается дополнением к традиционному требованию необходимости. Иногда исследователи видят разницу между требованиями необходимости и доктриной точной подгонки: «Термин “необходимый” (*necessary*), кажется, требует гораздо большего соответствия между “целями” и “средствами”, чем термин “точно подогнанный” (*narrowly tailored*). Таким образом, применение новой формулировки могло быть способом для Суда заявить, что... “это требование” будет более мягким и более основанным на фактах» [12, р. 655]. Тем самым доктрина точной подгонки не исключает изменения интенсивности судебного контроля в зависимости от обстоятельств спора. Именно такой подход выразил судья Верховного суда США Льюис Ф. Пауэлл-мл. (Lewis F. Powell Jr.) в деле, которое касалось квот по приему на работу афроамериканцев в одно из административных ведомств штата Алабама<sup>10</sup>. В совпадающем мнении судья подчеркнул, что для соответствия доктрине точной подгонки в этом деле имеют значение следующие пять факторов: «(I) эффективность альтернативных средств; (II) запланированный срок осуществления меры; (III) пропорция между числом подлежащих найму представителей меньшинств, и общей численностью соответствующей социальной группы среди работников; (IV) наличие условий по отказу от мер, если найм работников не может быть осуществлен; и (V) влияние запланированных мер на интересы третьих лиц»<sup>11</sup>. Отсюда рассматриваемая американская судебная доктрина предполагает оценку имеющихся альтернатив, а также может потребовать гибкого учета материальных, временных, персональных и иных пределов действия соответствующих законодательных мер. Рассмотренные метафоры, красочно обозначая требование необходимости, обращают внимание на метод аналогии в конституционном правосудии.

### 3. Метод аналогии

Требование необходимости отличается используемой юридической методологией. При его проверке в дополнении к дедуктивному методу используется аргументация по аналогии. В англоязычной доктрине этот тип аргументов считается главным в праве, затрагивая доктрину судебного прецедента [13–15]. Обращение к прежним судебным решениям для разрешения нового спора сводится к обоснованию сходства и различия между ними. Однако некоторые американские исследователи подчеркивают недопустимость отождествления аналогии исключительно с вопросами прецедента [16].

В российской доктрине аналогия права в силу прямо нормативного признания (запрета)<sup>12</sup> считается одним из средств устранения пробелов в законодательстве [17]. Такое использование аналогии во многом является способом преодоления крайнего позитивизма, а по сути служит камуфляжем судебного нормотворчества. Причем сам по себе метод аналогии в континентальной традиции отличается от привычной механической юриспруденции. В этой связи заслуживает внимания рассуждения Зденека Кюна о трансформации судебного стиля в постсоциалистических странах. «Мы можем выявить определенную тенденцию, – считает судья Высшего Административного Суда Чехии, – от использования дедуктивной логики к дискурсивной аргументации; от закрытой к более “открытой” форме судебного мышления; от тенденции простого авторитета судебного органа к диалогическому выбору между несколькими возможными альтернативами» [18, р. 538]. В постсоциалистическом контексте, если судья осуществляет выбор из различных альтернатив или обращается к образным сравнениям, это указывает на его свободу по сравнению с привычным формализмом.

В конституционном правосудии в силу абстрактности принципов и норм основного закона судьи чаще переходят от дедуктивного метода к аналогии. Справедливо отмечается, что обращение к аналогии в конституционном правосудии имеет от-

<sup>9</sup> United States Supreme Court, decided June 23, 2003 «Grutter v. Bollinger et al» No. 02-241 // United States Supreme Court Reports. 2003. Vol. 539. P. 333, 334.

<sup>10</sup> См.: United States Supreme Court, United States v. Paradise, decided February 25, 1987, No. 85-999 // United States Supreme Court Reports. 1987. Vol. 480. P. 149.

<sup>11</sup> Ibid. P. 187.

<sup>12</sup> См.: п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса РФ (ч. I) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 28 июня 2021 г.) (Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301), ч. 2 ст. 3 Уголовного кодекса РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) (Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954).

ношение не только к проблеме прецедента, но и касается использования иностранной судебной практики [19, с. 222]. Наряду с формой права нужно подчеркнуть содержательные вопросы такой аргументации. Обоснование по аналогии означает поиск и оценку имеющихся альтернатив. Сравнение сходства и различия аналогичных средств позволяет отобрать гуманные альтернативы.

Метод аналогии частично устраняет один из недостатков необходимости. По мнению Эвы Бремс и Лоуренса Лаврисена, вопрос о наименее обременительном средстве является чисто гипотетическим: «Может быть очень сложно установить, является ли альтернатива менее ограничивающей, особенно потому, что... она включает в себя сравнение *in concreto* преимуществ и недостатков альтернативных средств, которые по определению в действительности еще не были одобрены» [6, р. 143]. Аргументация по аналогии исключает чисто спекулятивное рассуждение, хотя и основывается на чужом юридическом опыте. Подобное устранение эмпирической проблемы повышает значение вопроса об относимости заимствуемого опыта. Вспомогательным средством для аналогии в конституционном правосудии выступает международное право и отраслевое регулирование. Рассмотрим эти источники более подробно.

#### 4. Необходимость в международном праве

В конституционном правосудии необходимость можно применять с учетом подходов международного права. Достаточно разработаны универсальные нормы этого элемента соразмерности в отношении использования силы государством [20; 21]. В таком качестве на необходимость сослался судья В.О. Лучин в «чеченском» деле<sup>13</sup>. Согласно особому мнению судьи, «экстраординарная» ситуация в Чечне диктовала «необходимость восстановления конституционного строя в республике. Однако какой бы ни была эта ситуация... использованию Вооруженных Сил при разрешении внутренних конфлик-

тов (тем более – неправомерному!) всегда существует альтернатива, сохраняется возможность мирных переговоров, компромиссов, политических решений»<sup>14</sup>. Несмотря на чрезвычайную ситуацию наряду с использованием вооруженных сил во внутреннем конфликте существовали альтернативы, которые были гуманнее для граждан.

Для конституционного правосудия применимы подходы к этому элементу соразмерности в праве Совета Европы [6; 22]. Так, Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – ЕКПЧ)<sup>15</sup> в нескольких нормах использует выражение «необходимость в демократическом обществе» (ст. 6, 8–11, ст. 1 Протокола № 1, ст. 2 Протокола № 4, ст. 2 Протокола № 7). Причем необходимость в практике Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), по сути, тождественна соразмерности в целом. Немецкие исследователи полагают, что «постепенно ЕСПЧ расширил смысл этой фразы как охватывающую принцип соразмерности, отметив, что прилагательное “необходимый” (*necessary*) не является синонимом слова “обязательный” (*indispensable*)» [23, р. 53].

Нормативным основанием для необходимости служит п. «b» ч. 3 ст. 4 ЕКПЧ, согласно которому допускается отказ на основании убеждений от обязательной военной службы. В этой норме устанавливается альтернативное, менее обременительное ограничение свободы труда и свободы религии. Изначально ЕСПЧ признавал альтернативную службу только в отношении государств, которые законодательно предусмотрели такую возможность. Однако впоследствии был сделан вывод, что «почти во всех государствах – членах Совета Европы, где имелась либо до сих пор имеется обязательная военная служба, были предоставлены альтернативы такой службе для устранения возможного конфликта между убеждениями отдельных граждан и их воинской обязанностью. Следовательно... государство должно доказать, что вмешательство отвечает “насто-

<sup>13</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”, Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территори-

альной целостности Российской Федерации законности прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3424.

<sup>14</sup> См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 5.

<sup>15</sup> URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf) (дата обращения: 01.07.2021).

ятельной общественной потребности»<sup>16</sup>. Отсюда наличие альтернатив для серьезного вмешательства в индивидуальную свободу связывается с оценкой реальных нужд общества. Указание на менее обременительные средства служит диалогу международных и национальных судов. В целом анализ принципов и норм международного права позволяет установить стандарты прав человека в конкретной сфере. В случае всеобщего признания государствами или складывающегося консенсуса в отдельном регионе такие стандарты определяют минимум гарантий основополагающих прав, ниже которого будет нарушаться требование необходимости.

### 5. Необходимость в отраслевом законодательстве

Источником аналогии в конституционном судопроизводстве могут служить отраслевые нормы. Сама идея необходимости не является изобретением конституционализма. Достаточно емкое определение этой юридической категории можно найти уже в римском праве – *necessarium est quod non potest aliter se habere* (то необходимо, что не может быть иначе)<sup>17</sup>. В данном случае необходимость заключается в отсутствии альтернатив в правовом регулировании. Схожее нормативное выражение рассматриваемого понятия встречается сейчас в отраслях публичного и частного права.

#### 5.1. Уголовная политика

Необходимость в сфере уголовной политики проявляется в гуманизации уголовных и уголовно-процессуальных мер. По мнению А.И. Александрова, «гуманная уголовная политика и уголовный процесс – это атрибут правового государства, которое ставит в центр общественной жизни человека, его потребности, интересы, права и свободы» [24, с. 416]. Для законодателя гуманизация «криминальных» отраслей означает сокращение произвольного обращения к абстрактной социальной необходимости для введения суровых уголовно-правовых мер. С точки зрения граждан рассматриваемый элемент соразмерности состоит в минимизации репрессивного вмешательства в их индивидуальную свободу. К при-

меру, Конституционный Суд РФ считает домашний арест мерой пресечения, «более гуманной по сравнению с заключением под стражу»<sup>18</sup>.

В практике конституционного правосудия уголовные и уголовно-процессуальные средства определяются в качестве крайних средств (*ultimo ratio*), ограничивающих конституционные права граждан. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ «уголовное законодательство является по своей природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения в целях охраны общественных отношений, если она не может быть обеспечена должным образом с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности»<sup>19</sup>. Эта правовая позиция обращает внимание на общеправовой принцип *in dubio mitius* (в случае сомнения в пользу мягкого) [25, с. 144]. Еще Е.В. Васковский относил к числу «идеальных» (законами позитивно не сформулированных) принципов толкования наряду с требованиями справедливости и целесообразности тенденцию к милостивому нормированию отношений между гражданами. По мнению дореволюционного юриста, принцип наиболее милостивого толкования заключается в том, что «закон не должен подвергать граждан излишним стеснениям и строгостям» [26, с. 84]. Причем сферой применения этого принципа считалось не только уголовно-правовая сфера, но и гражданское право. В схожем смысле в современной доктрине уголовного права понимается принцип «наиболее мягкого толкования», согласно которому «в сомнительных случаях уголовный закон толкуется наименее репрессивно» [27, с. 351, 353]. Следовательно, требованию необходимости отвечают более гуманные альтернативы по сравнению с имеющимися уголовно-правовыми средствами.

В области уголовной политики необходимость выражается в запрете общего и неизбирательного правового регулирования. Этот аспект соразмерности получил нормативное закрепление на заре становления конституционализма. Уже в ст. 10 Деклара-

<sup>16</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 июля 2011 г. по делу «Баятян (Bayatyan) против Армении», жалоба № 23459/03 (п. 123) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (29).

<sup>17</sup> Латинская юридическая фразеология. С. 166.

<sup>18</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Рес-

публики А.Т. Федина» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 51. Ст. 7552.

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212-1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 9. Ст. 1422.

ции прав штата Вирджинии от 12 июня 1776 г. было установлено, что «общие ордера, в соответствии с которыми офицеру или посыльному может быть предписано обыскать подозрительные места без доказательств факта совершения преступления или задерживать любое лицо или лиц, не названных по имени или чье преступление не описано конкретно и не подтверждено доказательствами, являются вредными (*grievous*) и репрессивными и не должны быть предоставлены»<sup>20</sup>. Аналогичная норма была предусмотрена ст. XXIII Декларации прав штата Мэриленд 1776 г.<sup>21</sup>

Похожие рассуждения можно обнаружить в особом мнении А.Л. Кононова по делу о доступе гражданина к сведениям о проводимых в отношении него оперативно-розыскных мероприятиях<sup>22</sup>. Судья обратил внимание, что «всякое вмешательство... должно быть строго выборочным, а не общепроисковым. Оно не может носить всеобщий, тотальный характер, подвергая сомнению всякое лицо и подозревая его в причастности к правонарушению»<sup>23</sup>. Используемая конституционным судьей фразеология связывает общие запреты с опасностями возврата тоталитаризма. Следовательно, неизбирательные и неиндивидуализированные по персональным или предметным пределам уголовно-правовые меры противоречат требованию необходимости.

### 5.2. Частное право

В частном праве идея необходимости выражена в способах осуществления и защиты субъективных гражданских прав. Согласно ст. 14 Гражданского кодекса РФ «способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения». Это норма не только прямо устанавливает требование необходимости, но и связывает его с понятием соразмерности. Более детально необходимость в цивилистике выражается в деликтных обязательствах применительно к состоянию необходимой обороны (ст. 1066 Гражданского кодекса РФ<sup>24</sup>) и крайней необходимости (ст. 1067). В этой связи интересно отождествление крайней необходимости в ч. 1 ст. 1067 Гражданского

кодекса РФ с причинением вреда в условиях опасности, которая не могла быть устранена иными средствами. Эта норма предписывает судам возложить обязанность возмещения вреда на третье лицо либо освободить от возмещения полностью или частично, но с учетом обстоятельств его причинения. Следовательно, судьи вправе устанавливать альтернативные средства в конкретном деле.

В этой связи заслуживают внимания рассуждения Г.А. Гаджиева, который связывает понятие крайней необходимости в частном праве с соразмерностью: «В состоянии крайней необходимости также происходит столкновение интересов, защита которых важна, социально значима. Лицо, действующее в состоянии крайней необходимости, во имя спасения интереса, который кажется более социально значимым, “жертвует” менее значимым интересом...» [28, с. 23]. Несмотря на очевидность таких выводов, необходимость редко воспринимается в российском частном праве в качестве элемента соразмерности.

### 6. Выводы

Требование необходимости как элемент принципа соразмерности состоит в проверке органами конституционного правосудия имеющихся альтернатив по сравнению с теми средствами, которые законодатель избрал для достижения публичных целей. В качестве синонима рассматриваемого элемента соразмерности может использоваться понятие менее обременительного средства. Требование необходимости, которые часто выражаются в образных сравнениях, в практике конституционного правосудия основывается на методе аналогии. Категория «необходимость» широко используется в отраслевом законодательстве и международном праве, откуда могут быть позаимствованы релевантные для конституционного правосудия подходы. Ценность метода аналогии, включая обращение конституционного правосудия к компаративным материалам, состоит в возможности определении экспериментальных правовых режимов. Восприятие конкретных альтернатив остается в рамках дискреционных полномочий законодателя.

<sup>20</sup> The U.S. National Archives and Records Administration. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>21</sup> Documents in Law, History and Diplomacy // The Avalon Project. URL: [https://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/ma02.asp](https://avalon.law.yale.edu/17th_century/ma02.asp) (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>22</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об опера-

тивно-розыскной деятельности” по жалобе гражданки И.Г. Черновой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 34. Ст. 4368.

<sup>23</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 6.

<sup>24</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. II) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. от 1 июля 2021 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ress G. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht / G. Ress // Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen / mitverf. H. Kutscher, G. Ress u.a. – Heidelberg : Müller, 1985. – S. 5–51.
2. Voßkuhle A. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit / A. Voßkuhle // Juristische Schulung. – 2007. – Bd. 47. – H. 5. – S. 429–431.
3. Parker R. A. Least Restrictive Means : Paper presented at the Annual Meeting of the Western Speech Communication Association (Spokane, WA, February 17-21, 1989) / R. A. Parker. – 35 p. – URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED314764.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).
4. Struve G. M. The Less-Restrictive-Alternative Principle and Economic Due Process / G. M. Struve // Harvard Law Review. – 1967. – Vol. 80, № 7. – P. 1463–1488.
5. Magnet J. E. Constitutional law of Canada: cases, notes and materials / J. E. Magnet. – 8th ed. – Edmonton : Juriliber, 2001. – Vol. 2. – 940 p.
6. Brems E. 'Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut': Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights / E. Brems, L. Lavrysen // Human Rights Law Review. – 2015. – Vol. 15, № 1. – P. 139–168. – DOI: 10.1093/hrlr/ngu040.
7. Sykes A. O. The Least Restrictive Means / A. O. Sykes // The University of Chicago Law Review. – 2003. – Vol. 70, № 1. – P. 403–419. – DOI: 10.2307/1600566.
8. Fleiner F. Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts / F. Fleiner. – Tübingen : Mohr, 1911. – 358 s.
9. Ayres I. Narrow tailoring / I. Ayres // UCLA Law Review. – 1995. – Vol. 43, № 6. – P. 1781–1838.
10. Bunker M. D. The jurisprudence of precision: Contrast space and narrow tailoring in First Amendment doctrine / M. D. Bunker, E. Erickson // Communication Law and Policy. – 2001. – Vol. 6, № 2. – P. 259–285. – DOI: 10.1207/S15326926CLP0602\_1.
11. Shumway S. K. In Defense of Narrow Tailoring / S. K. Shumway // Brigham Young University PreLaw Review. – 2005. – Vol. 19, № 1. – P. 13–18.
12. Arroyo L. A. S. Tailoring the Narrow Tailoring Requirement in the Supreme Court's Affirmative Action Cases / L. A. S. Arroyo // Cleveland State Law Review. – 2010. – Vol. 58. – P. 649–684.
13. Marchant G. The use of analogy in legal argument: Problem similarity, precedent, and expertise / G. Marchant, J. Robinson, U. Anderson, M. Schadewald // Organizational Behavior and Human Decision Processes. – 1993. – Vol. 55, № 1. – P. 95–119. – DOI: 10.1006/obhd.1993.1026.
14. Sherwin E. A defense of analogical reasoning in law / E. Sherwin // University of Chicago Law Review. – 1999. – Vol. 66, № 4. – P. 1179–1198. – DOI: 10.2307/1600365.
15. Sunstein C. R. On analogical reasoning / C. R. Sunstein // Harvard Law Review. – 1993. – Vol. 106, № 3. – P. 741–791. – DOI: 10.2307/1341662.
16. Schauer F. Why precedent in law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy / F. Schauer // Perspectives on Psychological Science. – 2008. – Vol. 3, № 6. – P. 454–460. – DOI: 10.1111/j.1745-6924.2008.00090.x.
17. Хачатуров Р. Л. Аналогия в праве / Р. Л. Хачатуров // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. – 2009. – № 5. – С. 129–132.
18. Kühn Z. Worlds apart: Western and Central European judicial culture at the onset of the European enlargement / Z. Kühn // The American Journal of Comparative Law. – 2004. – Vol. 52, № 3. – P. 531–567. – DOI: 10.2307/4144478.
19. Блохин П. Д. Обоснование по аналогии в конституционно-правовых спорах / П. Д. Блохин // Аргументация в праве и морали : моногр. / под ред. Е. Н. Лисанюк. – СПб. : Алеф-Пресс, 2018. – С. 212–224.
20. Gardam J. G. Necessity, proportionality, and the use of force by states / J. G. Gardam. – Cambridge : Cambridge University Press, 2004. – 259 p.
21. Ohlin J. D. Necessity in international law / J. D. Ohlin, L. May. – New York : Oxford University Press, 2016. – 280 p.
22. Gerards J. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights / J. Gerards // International Journal of Constitutional Law. – 2013. – Vol. 11, № 2. – P. 466–490. – DOI: 10.1093/icon/mot004.

23. European Fundamental Rights and Freedoms / ed. D. Ehlers. – Berlin : De Gruyter, 2007. – 644 p.
24. Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / А. И. Александров. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2003. – 559 с.
25. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Общая часть / Л. Е. Владимиров. – 2-е изд., доп. – Харьков : Тип. Каплана и Бирюкова, 1888. – 248 с.
26. Васьяковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов : для начинающих юристов / Е. В. Васьяковский. – М. : Городец, 1997. – 128 с.
27. Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования / А. В. Мадьярова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 405 с.
28. Гаджиев Г. А. О судебной доктрине верховенства права / Г. А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013. – № 4. – С. 12–25.

### REFERENCES

1. Ressa G. The principle of proportionality in German law, in: Kutscher H., Ressa G. et al. (eds.) *The principle of proportionality in European legal systems*, Heidelberg, Müller Publ., 1985, pp. 5–51. (In German).
2. Voßkuhle A. The principle of proportionality. *Juristische Schulung*, 2007, vol. 47, no. 5, pp. 429–431. (In German).
3. Parker R.A. *Least Restrictive Means*, Paper presented at the Annual Meeting of the Western Speech Communication Association (Spokane, WA, February 17-21, 1989). 35 p. Available at: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED314764.pdf> (accessed: July 01, 2021).
4. Struve G.M. The Less-Restrictive-Alternative Principle and Economic Due Process. *Harvard Law Review*, 1967, vol. 80, no. 7, pp. 1463–1488.
5. Magnet J.E. *Constitutional law of Canada: cases, notes and materials*, 8th ed. Edmonton, Juriliber Publ., 2001. Vol. 2. 940 p.
6. Brems E., Lavrysen L. 'Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut': Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2015, vol. 15, no. 1, pp. 139–168. DOI: 10.1093/hrlr/ngu040.
7. Sykes A.O. The Least Restrictive Means. *The University of Chicago Law Review*, 2003, vol. 70, no. 1, pp. 403–419. DOI: 10.2307/1600566.
8. Fleiner F. *Institutions of German administrative law*. Tübingen, Mohr Publ., 1911. 358 p. (In German).
9. Ayres I. Narrow tailoring. *UCLA Law Review*, 1995, vol. 43, no. 6, pp. 1781–1838.
10. Bunker M.D., Erickson E. The jurisprudence of precision: Contrast space and narrow tailoring in First Amendment doctrine. *Communication Law and Policy*, 2001, vol. 6, no. 2, pp. 259–285. DOI: 10.1207/S15326926CLP0602\_1.
11. Shumway S.K. In Defense of Narrow Tailoring. *Brigham Young University Prelaw Review*, 2005, vol. 19, no. 1, pp. 13–18.
12. Arroyo L.A.S. Tailoring the Narrow Tailoring Requirement in the Supreme Court's Affirmative Action Cases. *Cleveland State Law Review*, 2010, vol. 58, pp. 649–684.
13. Marchant G., Robinson J., Anderson U., Schadewald M. The use of analogy in legal argument: Problem similarity, precedent, and expertise. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 1993, vol. 55, no. 1, pp. 95–119. DOI: 10.1006/obhd.1993.1026.
14. Sherwin E. A defense of analogical reasoning in law. *University of Chicago Law Review*, 1999, vol. 66, no. 4, pp. 1179–1198. DOI: 10.2307/1600365.
15. Sunstein C.R. On analogical reasoning. *Harvard Law Review*, 1993, vol. 106, no. 3, pp. 741–791. DOI: 10.2307/1341662.
16. Schauer F. Why precedent in law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy. *Perspectives on Psychological Science*, 2008, vol. 3, no. 6, pp. 454–460. DOI: 10.1111/j.1745-6924.2008.00090.x.
17. Khachaturov R.L. Analogy in law. *Vektor nauki Tol'yattinskogo gosudarstvennogo universiteta = Science Vector of Togliatti State University*, 2009, no. 5, pp. 129–132. (In Russ.)

18. Kühn Z. Worlds apart: Western and Central European judicial culture at the onset of the European enlargement. *The American Journal of Comparative Law*, 2004, vol. 52, no. 3, pp. 531–567. DOI: 10.2307/4144478.
19. Blokhin P.D. Analogical reasoning in constitutional litigation, in: Lisanyuk E.N. (ed.) *Argumentatsiya v prave i morali*, Monograph, St. Petersburg, Alef-Press Publ., 2018, pp. 212–224. (In Russ.).
20. Gardam J.G. *Necessity, proportionality, and the use of force by states*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004. 259 p.
21. Ohlin J.D., May L. *Necessity in international law*. New York, Oxford University Press, 2016. 280 p.
22. Gerards J. How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, vol. 11, no. 2, pp. 466–490. DOI: 10.1093/icon/mot004.
23. Ehlers D. (ed.) *European Fundamental Rights and Freedoms*. Berlin, De Gruyter Publ., 2007. 644 p.
24. Aleksandrov A.I. *Criminal policy and criminal procedure in Russian statehood: history, modernity, prospects, problems*. St. Petersburg, St. Petersburg University Publ., 2003. 559 p. (In Russ.).
25. Vladimirov L.E. *The doctrine of criminal evidence. A general part*, 2nd ed. Kharkiv, Kaplan and Biryukov Publ., 1888. 248 p. (In Russ.).
26. Vas'kovskii E.V. *Guide to the interpretation and application of laws, For beginner lawyers*. Moscow, Gorodets Publ., 1997. 128 p. (In Russ.).
27. Mad'yarova A.V. *Explanations of the Supreme Court of the Russian Federation in the mechanism of criminal law regulation*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2002. 405 p. (In Russ.).
28. Gadzhiev G.A. On the judicial doctrine of the rule of law. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative constitutional review*, 2013, no. 4, pp. 12–25. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Должиков Алексей Вячеславович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права  
*Санкт-Петербургский государственный университет*  
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9  
E-mail: a.dolzhikov@spbu.ru  
SPIN-код РИНЦ: 4274-9924; AuthorID: 313427  
ORCID: 0000-0001-8866-8993  
ResearcherID: J-4829-2014

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Aleksei V. Dolzhikov** – PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional Law  
*St. Petersburg University*  
7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia  
E-mail: a.dolzhikov@spbu.ru  
RSCI SPIN-code: 4274-9924; AuthorID: 313427  
ORCID: 0000-0001-8866-8993  
ResearcherID: J-4829-2014

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Должиков А.В. Конституционное требование необходимости: постановка проблемы / А.В. Должиков // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 124–133. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).124-133.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Dolzhikov A.V. The constitutional test of necessity: problem statement. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 124–133. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).124-133. (In Russ.).

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИИ СМАРТ-КОНТРАКТА\*

**С.С. Кузнецова**

*Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

14 ноября 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

### **Ключевые слова**

Блокчейн, смарт-контракт, свобода договора, воля индивида, право на защиту, персональные данные, интернет вещей, договор

Проанализированы подходы к технологии смарт-контракта, получившие отражение в научной литературе и законодательстве России и зарубежных стран, сформулированы преимущества и недостатки смарт-контракта, оказывающие воздействие на реализацию и защиту отдельных конституционных прав, в том числе свободы договора, права на защиту, права на управление персональными данными. Проанализирована практика правового регулирования смарт-контрактов в отдельных странах, направленная на минимизацию негативных последствий применения технологии. Сделан вывод о том, что эффективное внедрение технологии смарт-контрактов в различные сферы жизни общества требует формирования общих правовых принципов их применения, определения сфер, в которых применение смарт-контрактов запрещено, а также разработки международных стандартов их безопасного исполнения.

## TOPICAL ISSUES OF THE REALIZATION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE PRACTICE OF SMART CONTRACT TECHNOLOGY APPLICATION\*\*

**Svetlana S. Kuznetsova**

*Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia*

### **Article info**

Received –

2021 November 14

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

### **Keywords**

Blockchain, smart contract, freedom of contract, individual's will, right to protection, personal data, internet of things, contract

The subject and the aim of the study. The article analyzes the approach to smart contract technology, which is reflected in the scientific literature and legislation of Russia and foreign countries, formulates the advantages and disadvantages of a smart contract that affect the implementation and protection of certain constitutional rights, including freedom of contract, the right to protect, the right to manage personal data.

Methodology. Guided by formal dogmatic and comparative law methods in research, the author formulates approaches to the concept of a smart contract that has been developed in the practice of foreign countries and deduces how each of the approaches affects the implementation of constitutional human rights. The paper notes that the use of a smart contract based on the federal blockchain does not allow the full implementation of such rights as freedom of contract, the right to self-defense, and the right to manage personal data. In addition, the transnational nature of smart contracts usage, their pseudonymity and failure to unified concept of legal regulation create obstacles to the effective implementation of the right to judicial protection.

The main results. The practice of legal regulation of smart contracts in foreign countries, aimed at minimizing the negative consequences of the use of technology is considered. Some countries follow to the concept of recognizing a smart contract as a form of contract (Italy, United States, Republic of Belarus) and a way of guaranteeing fulfilment of obligations (China, Italy, Republic of Belarus, Russian Federation). The second concept is considered as being the most restrictive for digital progress from one side but being able to guarantee protection of human rights such as right to judicial protection or freedom of

---

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта 18-29-16204 «Правовая модель реализации и защиты прав и свобод человека в сети Интернет».

\*\* The study was funded with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research for the project 18-29-16204 "The Legal Model of Realisation and Protection of Human Rights and Freedoms in the Internet".

contract. The first concept which shows smart contract being a type of contract carries additional risks associated with conclusion of a treaty - inconsistency of the smart contract with the actual will of the parties. The third concept considered smart contract as a type of contract is accepted in the Republic of Malta. The Republic of Malta regulated procedure of voluntary certification for smart contracts that allow to eliminate such threats as violation of human rights and the use of smart contracts for criminal purposes. The experience of legal regulation of smart contracts in the Republic of Malta is recognized as reasonable and effective, however, it is concluded that certification will achieve its goals only if it will be implemented in the legal system of wide range of the countries.

Conclusions. It is concluded that despite the fact that the smart contract technology has high potential for its implementation in various fields of social and economic life, the effective implementation of smart contract technology in various spheres of society requires the formation of general legal principles for their application, the definition of areas in which the use of smart contracts is prohibited, as well as the development of international standards for their safe execution.

## 1. Введение

Впервые концепция смарт-контракта была представлена в 1990-е гг. программистом Нико Сабо, который раскрыл его понятие как «совокупность обязательств, закрепленных в цифровой форме, в том числе в протоколах, в рамках которых происходит исполнение соответствующих обязательств» [1, р. 50]. Создание смарт-контракта стало возможным с возникновением технологии блокчейн, а его популяризация и доступность связаны с учреждением онлайн-платформы *Etherium*, функционал которой позволяет с применением языка программирования *Solidity* любым желающим заключать смарт-контракты. К марту 2020 г. на платформе *Etherium* заключено более двух миллионов таких контрактов, на июнь 2021 г. порядка четверти токенов «эффиры» вложены в смарт-контракты<sup>1</sup>. Смарт-контракты заключаются юридическими и физическими лицами на территории большинства стран мира, в Российской Федерации они применяются в банковской системе<sup>2</sup>, в сфере перевозок<sup>3</sup>, поставок<sup>4</sup> и т. д. Трансформация правоотношений в условиях цифровизации общества требует от правовой науки и государства совершения действий по определению правовой природы смарт-контракта, его роли в обеспечении различных видов отношений, формулированию

правовых средств реализации и защиты прав участников контракта и иных лиц с целью минимизации негативных последствий его исполнения.

Смарт-контракты являются предметом исследования в рамках различных наук: математики, энергетики, физики и астрономии, экологии, биологии, химии и медицины, экономики, финансов, менеджмента и социальных наук (в том числе юриспруденция), – однако наибольшее внимание им уделяется в сфере программирования и инженерии [2]. В юридической науке смарт-контракт рассматривается преимущественно в рамках гражданско-правовых отношений: исследуются проблемы соотношения традиционных договоров со смарт-контрактами [3; 4, с. 40], оценивается гражданское законодательство в части его применимости к правоотношениям, возникающим в рамках смарт-контрактов [5; 6, р. 322–328], эффективность смарт-контракта в качестве гарантии исполнения обязательств, а также определяется сфера обязательственных отношений, которые могут быть урегулированы смарт-контрактами [7, с. 185], и т. д. Однако сфера применения смарт-контрактов с каждым днем расширяется: их потенциал, основанный на децентрализованном хранении данных, доступе к ним всех доверенных лиц и самоисполнимости, используется в сфере медицины [8],

<sup>1</sup> Young M. Nearly 25% of All Ethereum Locked in Smart Contracts // Yahoo! Finance. June 14, 2021. URL: <https://finance.yahoo.com/news/nearly-25-ethereum-locked-smart-051423561.html> (дата обращения: 17.07.2021).

<sup>2</sup> Сбербанк первым в России получил патент на блокчейн-РЕПО // Сбербанк: офиц. сайт. 19 нояб. 2019. URL: [https://www.sberbank.ru/ru/press\\_center/all/article?newsID=a72d2afc-4991-4b38-bdd6-79630c64eae6&blockID=1303&regionID=77&lang=ru&type=NEWS](https://www.sberbank.ru/ru/press_center/all/article?newsID=a72d2afc-4991-4b38-bdd6-79630c64eae6&blockID=1303&regionID=77&lang=ru&type=NEWS) (дата обращения: 17.07.2021).

<sup>3</sup> РЖД и FESCO внедряют перевозочный смарт-контракт // РЖД: офиц. сайт. 03.06.2021. URL: <https://company.rzd.ru/ru/9397/page/104069?id=263195> (дата обращения: 17.07.2021).

<sup>4</sup> Чепижко М. Смарт-революция: Газпромнефть Аэро внедряет смарт-контракт на основе технологии блокчейн // Сибирская нефть. 2018. № 155. URL: <https://www.gazpromneft.ru/press-center/sibneft-online/archive/2018-october/1986863/> (дата обращения: 17.07.2021).

энергетике [9], исследовательской деятельности, технологиях интернета вещей [10, р. 191] и искусственного интеллекта, и даже при совершении преступлений. С учетом широких возможностей применения смарт-контрактов, их исследование исключительно с позиции оценки потенциала в гражданско-правовых отношениях не позволяет сформировать комплексное представление о правовой природе смарт-контракта и актуальных вопросах его правового регулирования, о воздействии смарт-контрактов на реализацию и защиту прав человека при внедрении в различные сферы. В рамках данной работы проведен анализ научных исследований, законодательства и правоприменительной практики Российской Федерации и отдельных зарубежных стран с целью выявления существующих концепций смарт-контракта, формулирования правовых методов и средств наиболее эффективного их применения и минимизации негативных последствий исполнения. Также проведен анализ воздействия смарт-контракта на реализацию таких прав и свобод, как свобода договора, право на защиту (как юрисдикционную, так и не юрисдикционную).

## 2. Правовые концепции смарт-контракта

Смарт-контракт по своей сути является самоисполняемым компьютерным кодом, разрабатываемым на основе децентрализованной системы блокчейн. Ввиду того, что его возможности изначально были нацелены на автоматизацию исполнения обязательств в рамках гражданско-правовых отношений, смарт-контракт зачастую определяют как «компьютерный протокол, содержащий условия контракта. Исходные условия встраиваются в исполняемый компьютерный код, который может работать в сети» [11, р. 2901].

В юридической науке и практике сложились три основных подхода к пониманию смарт-контрактов:

- 1) особый вид договора [12, с. 26];
- 2) способ исполнения договорных обязательств [13, с. 15];
- 3) форма договора [14, с. 27–28].

Первая концепция построена на разграничении понятий смарт-контракта и юридического смарт-контракта (*smart legal contract*). Авторы данного подхода справедливо отмечают, что смарт-контракт по своей природе является цифровым кодом, поэтому для него уместны такие определения, как «самоис-

полнимые электронные инструкции, закрепленные в компьютерном коде», «компьютерный код, хранимый в блокчейн, доступ к которому может быть предоставлен одной или нескольким сторонам» [15, р. 179]. В то же время юридический смарт-контракт представляет собой договор, в котором такая технология применяется, «это (i) самоисполняющийся контракт, (ii) чей текст включает алгоритм, (iii) хранящийся в DLT, (iv) который выполняет свои предопределенные функции после выполнения предварительных условий и (v) связывает две или более стороны», и осуществление которого возможно в рамках законодательства, регламентирующего традиционные виды контрактов [15, р. 179; 16, р. 74; 17, р. 12].

Концепция юридического смарт-контракта используется в законодательстве Республики Мальта: в соответствии со ст. 2 Закона «Об органе по цифровым инновациям» под смарт-контрактом понимается «вид инновационного технологического соглашения, состоящего из компьютерного протокола и (или) соглашения, которое полностью или частично заключено в электронной форме, может быть автоматизировано и обеспечено принудительным исполнением компьютерного кода, при этом некоторые его части могут требовать участия человека и контроля, и исполнение которого также может быть обеспечено обычными средствами правовой защиты или всеми указанными вариантами»<sup>5</sup>. В данном определении акцент делается на форму контракта и на способность обеспечения его условий не только автоматизированными, но и правовыми средствами. В соответствии со ст. 966 Гражданского Кодекса Республики Мальта действительность гражданского договора напрямую зависит от соблюдения четырех условий – правосубъектности участников договорных отношений, наличия выраженного согласия на принятие определенных обязательств, предмета договора и наличия законной цели<sup>6</sup>. Опущенная проблема псевдонимизации смарт-контрактов на некоторых площадках, например *Etherium*, что нередко способствует заключению и исполнению смарт-контрактов в отношении незаконных предметов договора, обратим внимание на требование гражданского законодательства – законность цели. Особенностью смарт-контрактов является их способность отражать лишь объективные элементы договора, в связи с чем цель договора в цифровом коде не может быть закреплена. В случае, если стороны

<sup>5</sup> Malta Digital Innovation Authority Act (MDIA), No. XXXI of 2018.

<sup>6</sup> Civil Code (Cap. 16) of Malta, 1868.

договора, следуя законодательству Мальты, отражают условия договора как в письменной форме (формулируют цель договора, идентифицируют стороны договора с целью подтверждения их правосубъектности, закрепляют все условия договора, реализация которых требует непосредственного участия сторон), так и в цифровой, в виде смарт-контракта, то никаких противоречий между гражданским законодательством Республики Мальта и законодательством о цифровых инновациях не возникает. Отражение всех договорных условий в смарт-контракте никаким образом не препятствует исполнению договорных обязательств, однако возникает вопрос о том, как будет осуществляться юрисдикционная защита прав лица, чьи права были нарушены в процессе его исполнения. Законодатель гарантировал равную степень защиты сторонам смарт-контракта в сравнении с субъектами, вступающими в традиционный вид договорных отношений, однако подлежит ли смарт-контракт оценке с позиции его соответствия гражданскому законодательству в случае обращения за такой защитой? На наш взгляд, лишь положительный ответ на данный вопрос может быть единственно верным, однако в такой ситуации сложность вызывает выполнение таких действий, как оценка правосубъектности сторон (если смарт-контракт заключен на платформе децентрализованного или федеративного блокчейна) и определение цели договора.

В Соединенных Штатах Америки на федеральном уровне отсутствует законодательное регулирование смарт-контрактов, в связи с чем меры по их внедрению в правовое пространство принимаются отдельными штатами. На сегодняшний день законодательство о блокчейне и смарт-контрактах принято в штатах Аризона, Арканзас, Иллинойс, Невада, Северная Дакота, Теннесси, проект закона рассматривается также в штате Нью-Йорк. Правовой анализ законодательства штатов позволяет сделать вывод, что в Соединенных Штатах сформировались две основные концепции смарт-контракта – «некоторые штаты пошли по пути признания смарт-контракта обычным договором, другие штаты отказались признавать смарт-контракты договорами, определив их как обычные компьютерные программы» [18, с. 82]:

1. В штатах Аризона, Северная Дакота, Нью-Йорк под смарт-контрактом понимается «событийно-управляемая программа, работающая на базе

распределенного, децентрализованного, восстанавливаемого и общедоступного реестра, обеспечивающая и выполняющая передачу активов в рамках данного реестра»<sup>7</sup>. В соответствии с законом штата Арканзас смарт-контракт, будучи программой, выполняют не только функцию исполнения условий контракта, но и обеспечивает согласование его условий, а также проверку контракта.

2. В штате Иллинойс под смарт-контрактом принято понимать договор, хранимый в форме электронной записи, верифицируемый с использованием технологии блокчейн.

Первый подход основан на признании большого потенциала смарт-контракта, его способности встраиваться в любые виды правоотношений, где возможности децентрализованного хранения информации, устойчивости к ее изменениям и автоматизации процессов являются востребованными. Второй определяет пределы правового регулирования смарт-контрактов исключительно сферой договорных правоотношений. На наш взгляд, первый подход предпочтителен, так как позволяет сформулировать общие принципы применения технологии смарт-контракта в любой сфере, исключив пробельность, которая может привести к нарушению прав человека.

Оценивая правовую природу смарт-контракта, Ю.В. Трунцевский и В.В. Севальнев справедливо отмечают, что в первую очередь необходимо учитывать его ключевую особенность – автоматическое исполнение: «...SC (смарт-контракт. – С. К.) – это программное обеспечение, называемое контрактом или нет, но которое позволяет автоматизировать выполнение соглашения, содержащегося непосредственно в самом SC или действующего в качестве принудительного исполнения обычного контракта и записанного на блокчейне» [19, с. 129]. Такой подход, на наш взгляд, наиболее близок ко второй правовой концепции смарт-контракта, в рамках которой он признан способом исполнения договорных обязательств. Данный подход к пониманию новой технологии получил признание во Франции [20, р. 77] и Китае. Китай, будучи мировым лидером по использованию технологии блокчейн, в том числе блокчейн 2.0 – смарт-контракты, в своем законодательстве не сформулировал понятия смарт-контракта и его роль в договорных и иных правоотношениях. Однако в рамках работы научного симпозиума «Цифровая экономика, блокчейн и право» было высказано

<sup>7</sup> Electronic Transactions Act, ARS § 44-7061; N. D. Cent. Code §9-16-19; NY Assembly Bill A3760.

мнение, что «смарт-контракт нельзя рассматривать как юридический договор, он скорее является инструментом исполнения контрактов или дополнением к традиционному договору»<sup>8</sup>.

В Российской Федерации вторая концепция получила отражение в гражданском законодательстве. В соответствии со ст. 160 Гражданского кодекса РФ «письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения ее лицом с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю»<sup>9</sup>. Толкование указанной нормы позволяет сделать вывод, что смарт-контракт как компьютерный протокол не может рассматриваться в качестве самостоятельного способа реализации письменной формы сделки. Ввиду того, что создание и работа смарт-контракта осуществляется исключительно в рамках распределенной сети блокчейн, воспроизведение его содержания на материальном носителе не представляется возможным. В то же время в соответствии со ст. 309 Гражданского кодекса РФ смарт-контракт признаётся способом исполнения обязательств по договору – «условиями сделки может быть предусмотрено исполнение ее сторонами возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки». Представляется, что законодательство Российской Федерации не препятствует заключению рикарданских контрактов, которые, будучи исполняемыми в блокчейн, в отличие от

смарт-контрактов, имеют материальную форму и представляют собой не только читаемый машиной цифровой код, но и текст, доступный для чтения человеком.

В некоторых странах вторая и третья концепции смарт-контракта в равной степени получили свое признание. Так, в соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 г. под смарт-контрактом понимается «программный код, предназначенный для функционирования в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе в целях автоматизированного совершения и (или) исполнения сделок либо совершения иных юридически значимых действий» (п. 9 приложения 1)<sup>10</sup>. Смарт-контракт находится в стадии апробации и может применяться ограниченным кругом субъектов – резидентами Парка высоких технологий<sup>11</sup> в правоотношениях между собой (п. 5 Декрета № 8) и в сфере банковских услуг Национальным банком Республики Беларусь и участникам системы идентификации в правоотношениях с любыми физическими и юридическими лицами (п. 1.13 Указа Президента Республики Беларусь № 148 от 18 апреля 2019 г.). Сформулированное в законодательстве Республики Беларусь понятие смарт-контракта является широким, которое не ограничивает сферу применения смарт-контракта исключительно гражданско-правовыми отношениями.

В Итальянской Республике смарт-контракт также рассматривается как форма договора, так и способ исполнения обязательств. В соответствии с п. 2 ст. 8 Закона № 12 от 11 февраля 2019 г. смарт-контракт представляет собой «компьютерную программу, которая работает на основе технологий распределенного реестра и выполнение которой приводит к автоматическому выполнению условий, заранее согласованных двумя или более сторонами. Смарт-контракты

<sup>8</sup> Смарт-контракты отличаются от традиционных контрактов. URL: <http://www.zhonglun.com/Content/2020/01-09/1556473454.html> (дата обращения: 04.09.2021).

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>10</sup> Декрет Президента Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 г. «О развитии цифровой экономики». URL: <https://president.gov.by/ru/documents/dekret-8-ot-21-dekabrya-2017-g-17716> (дата обращения: 19.09.2021).

<sup>11</sup> В соответствии с п. 1.13 Указа Президента Республики Беларусь «О цифровых банковских технологиях» № 148 от 18 апреля 2019 г. Резидентом Парка высоких технологий в соответствии с положением «О Парке высоких техноло-

гий» (приложение 3 к Декрету) могут быть юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющую деятельность по одному или нескольким направлениям (например, проектирование, программное обеспечение информационных систем, фундаментальные и прикладные исследования в сфере естественных и технических наук, техническая и криптографическая защита данных, разработка и производство технологий, устройств и систем мехатроники, систем передачи данных, технологий, устройств и систем радиолокации, радионавигации, радиосвязи, радиуправления, радиочастотной идентификации, наукоемких материалов, технологий, высокотехнологичных устройств и систем и т. д.), зарегистрированные в порядке, предусмотренном положением.

удовлетворяют требованиям письменной формы контракта при условии идентификации заинтересованных сторон в порядке, установленном Агентством цифровизации Италии»<sup>12</sup>. Оценивая закрепленное понятие смарт-контракта, Национальный совет нотариусов Италии отметил, что рассматривать смарт-контракт в качестве формы договора необходимо с определенной долей условности, так как структура смарт-контракта достаточно примитивна, будучи «компьютерной программой, написанной на языке программирования, смарт-контракт содержит только исполнительные инструкции. Он не содержит “описательную” часть контракта, поскольку она не является необходимой для обработки компьютером... а содержит платежное поручение на определенную сумму, при этом обязательство по оплате может возникнуть по разным видам договоров (как цена в рамках договора купли-продажа, как пожертвование, как выполнение кредитных обязательств)»<sup>13</sup>. Таким образом, предлагается несколько вариантов адаптации законодательства к работе смарт-контрактов: включение в текст смарт-контрактов элементов, квалифицирующих вид договора, использование смарт-контракта совместно с письменным договором или типизация смарт-контрактов по видам.

### 3. Свобода договора и проблемы реализации воли индивида в процессе исполнении смарт-контракта

Смарт-контракт является достаточно новым явлением в праве, однако его достоинства быстро привлекли к нему внимание как крупного бизнеса, так и обычных пользователей Сети. Его активное внедрение в различные сферы жизнедеятельности общества и государства обусловлено рядом особенностей: устойчивость к изменениям информации в распределенной системе блокчейн, прозрачность транзакций, автоматизированность исполнения договорных обязательств. Однако обладая рядом преимуществ, смарт-контракты характеризуются специфическими недостатками, среди которых можно выделить следующие:

<sup>12</sup> Legge 11 febbraio 2019, n. 12

<sup>13</sup> L.12/2019 – Smart Contracte Technologie Basate Su Registri Distribuiti – Prime Note. Consiglio Nazionale del Notariato. P. 7. URL: <https://www.notartel.it/notartel/contenuti/news/pdf-news/S-1-2019-DI.pdf> (дата обращения: 04.09.2021).

<sup>14</sup> Аналитический обзор по теме «Смарт-контракты» / Банк России. М., 2018. С. 12. URL: [https://www.cbr.ru/Content/Document/File/47862/SmartKontrakt\\_18-10.pdf](https://www.cbr.ru/Content/Document/File/47862/SmartKontrakt_18-10.pdf) (дата обращения: 09.09.2021).

1. **Недоступность понимания содержания смарт-контракта большей частью потенциальных участников.** Ввиду того, что смарт-контракт представляет собой цифровой код, его разработка, настройка и чтение возможны только при участии специалистов – программистов. Таким образом, возможность заключения смарт-контракта напрямую зависит от наличия технического специалиста и уровня доверия к нему сторон договора.

2. **Техническая уязвимость.** Разработка смарт-контракта требует высоких профессиональных знаний, при этом зачастую не исключены случаи ошибок при их составлении, возникновения багов, которые могут привести к взлому смарт-контракта. Например, в 2016 г. с краудфандинговой платформы *The Dao* было украдено более 3,6 млн эфиров из-за несовершенства смарт-контракта<sup>14</sup>. В 2017 г. кодовая ошибка в смарт-контракте компании *Parity* привела к незаконному выводу более 150 000 эфиров<sup>15</sup>, а ошибка смарт-контракта *Tether* стоила порядка 30 млн долларов<sup>16</sup>. В 2018 г. было похищено криптовалюты на сумму более 500 млн долларов у компании *Coincheck*.

3. **Устойчивость к изменениям.** Будучи, с одной стороны, гарантом исполнимости условий договора его сторонами, неизменность децентрализованного смарт-контракта с большим количеством узлов является препятствием к устранению кодовых ошибок, которые делают смарт-контракты уязвимыми. Кроме того, смарт-контракты не всегда способны подстраиваться под изменяющиеся политические, экономические, общественные и природные обстоятельства. Несмотря на тот факт, что проблема форс-мажора может решаться с применением «оракулов», обращение к ним эффективно лишь в том случае, если обстоятельство, препятствующее исполнению договора, может быть предвидено участниками контракта. Например, стороны договора могут предусмотреть в смарт-контракте форс-мажор природного характера (землетрясение в сейсмически опасном районе), и «оракул» может ежедневно про-

<sup>15</sup> Zhao W. Hackers have stolen \$32 million in Ethereum in the second heist this week // Insider. Jul. 20, 2017. URL: <https://www.businessinsider.com/report-hackers-stole-32-million-in-ethereum-after-a-parity-breach-2017-7> (дата обращения: 09.09.2021).

<sup>16</sup> Choudhury S.R. More than \$30 million worth of cryptocurrency was just stolen by hackers, company says // CNBC. Nov. 21, 2017. URL: <https://www.cnbc.com/2017/11/21/tether-hack-attacker-reportedly-steals-30-million-of-digital-tokens.html> (дата обращения: 09.09.2021).

верить наступление соответствующего условия – факта землетрясения. Однако при заключении смарт-контрактов в 2019 г. никто не мог предвидеть пандемии *Covid-19* в 2020 г., соответственно, и программный оракул, проверяющий наступление данного условия, также не мог быть запущен. Таким образом, разрешение соответствующих проблем исключительно технологическими мерами является достаточно сложным, высокзатратным процессом.

Определение природы смарт-контракта, на наш взгляд, должно осуществляться не только с позиции его роли в обеспечении гражданско-правовых отношений, но и реализации иных, в том числе конституционных прав. В соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П свобода договора является одной из гарантируемых государством конституционных свобод, вытекающей из смысла конституционных норм о свободе в экономической сфере (ч. 1 ст. 8, ст. 34 и 35 Конституции)<sup>17</sup>. Свобода договора в XX в. получила признание в качестве конституционного принципа, и нередко в качестве конституционной свободы, в практике многих стран. Так, ст. 19 Конституции Чили каждому гарантируется свобода заключать договоры и свобода труда. «Верховный Суд США был первым органом конституционного контроля, который разработал доктрину конституционного гарантирования принципа свободы договора» [21, р. 17]. В решении по делу *Lochner v. New York* суд признал, что право на заключение контракта гарантируется как свобода по смыслу 14-й поправки<sup>18</sup>. Конституционный трибунал Республики Польша также признал наличие принципа свободы договора, отметив, что его «следует рассматривать в свете гарантий личной свободы, концепции “автономии воли”, его соблюдение предполагает, что никто не был принужден к заключению контракта или к отказу от его заключения, выбору конкретного подрядчика или включению определенных условий в контракт, если законом не предусмотрено иное»<sup>19</sup>. В гражданских правоотношениях действуют два взаимодополняющих принципа – принцип свободы договора и принцип обязательности контрактов [22, с. 9].

Свобода договора в соответствии со ст. 421 Гражданского кодекса РФ включает в себя такие пра-

вомочия, как свобода от принуждения к заключению договора, свобода выбора контрагента, свобода определять предмет договора и его вид. Однако кроме указанных элементов нельзя отрицать свободу изменения и расторжения договора как правомочия в рамках свободы договора: «...те, кто обладают правом по собственной воле заключать договор, должны быть в принципе столь же свободны в вопросах о его расторжении или изменении отдельных договорных условий» [23, с. 436]. Особенности технологии смарт-контракта проявляются в том, что после разработки соответствующего электронного протокола на базе распределенного реестра его исполнение полностью отделено от воли сторон: исполнение обязательств никак не обусловлено необходимостью совершения волевых действий со стороны обязанной стороны, а изменение содержания смарт-контракта, приостановка его исполнения или досрочное расторжение при его работе в децентрализованном блокчейне с большим количеством узлов хранения фактически невозможны. Таким образом, признание смарт-контракта самостоятельным видом договора, который может быть заключен исключительно в электронной форме, приводит к уменьению конституционной свободы договора.

При исполнении смарт-контракта его стороны могут также столкнуться с еще одной проблемой, связанной с волевым аспектом договорных отношений, – соответствие содержания смарт-контракта их действительной воле. Будучи цифровым протоколом, смарт-контракт доступен для чтения лишь программистам, стороны договора в данном случае могут надеяться на то, что специалист корректно отразил их волю в самоисполняемом коде. В п. 5.3 Декрета Президента Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 г. закреплено, что «лицо, совершившее сделку с использованием смарт-контракта, считается надлежащим образом осведомленным о ее условиях, в том числе выраженных программным кодом, пока не доказано иное». Таким образом, законодатель создал презумпцию действительной воли сторон, которая налагает на стороны обязанность предпринять все разумные меры по оценке смарт-контракта с позиции отражения им воли сторон, но вместе с тем – доказать факт получения недостоверной

<sup>17</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Весе-

ляшкина и Н.П. Лазаренко» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999 г. № 10. Ст. 1254.

<sup>18</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

<sup>19</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r. sygn. akt SK 24/02.

информации о содержании смарт-контракта в случае обращения к юрисдикционной защите своих прав. Во избежание ситуации, когда в процессе составления смарт-контракта кодировщиком будет допущена ошибка, Правовая комиссия Великобритании рассматривает в качестве потенциальной возможности обращение заинтересованных лиц к не менее чем двум программистам, один из которых осуществляет разработку проекта цифрового протокола, а второй – независимый аудит<sup>20</sup>. Безусловно данный подход является вполне обоснованным, однако фактически означает, что заключение договора исключительно в форме смарт-контракта по-прежнему остается длительным процессом и абсолютно не менее финансово затратным, так как посредники (кодировщики) по-прежнему будут играть важную роль. Смарт-контракт может быть экономически выгоден для крупных игроков рынка, которые, разработав такой контракт, в дальнейшем будут заключать его с широким кругом лиц, так как они сократят затраты, связанные с исполнением обязательств.

Идея аудита смарт-контракта нашла отражение в законодательстве Республики Мальта, где предложена добровольная государственная сертификация инновационных технологий, в том числе смарт-контрактов. В соответствии с приложением № 1 к Закону «Об инновационных технологиях и услугах»<sup>21</sup> смарт-контракты признаются категорией инновационных технологий, а услуги по проверке и аудиту инновационных технологий являются инновационными технологическими услугами (приложение № 2). В соответствии со ст. 7 указанного закона инновационные технологии могут быть сертифицированы уполномоченным органом для применения в различных целях с оценкой таких характеристик, как качество, функции, параметры, порядок исполнения, сферы применения. По результатам сертификации выдается сертификат соответствия сроком на два года. На инновационную технологию можно получить сертификат соответствия при соблюдении заявителем общих (законности, добросовестности, прозрачности, соблюдения требований уполномоченных органов и подотчетности) и специальных требований. К специальным требованиям, установленным к информационным технологиям, подлежащим сертификации, относятся:

а) пригодность и соответствие тем целям, характеристикам, функциям, параметрам, качеству и

порядку исполнения, которые указаны в заявлении о прохождении сертификации;

б) проверка программного обеспечения инновационной технологии системным аудитором, по результатам которой последний подтверждает, что:

– инновационная технология соответствует разумным стандартам в отношении конкретных целей, качеств, характеристик, функций, параметров и исполнения;

– механизм работы технологии функционирует в том порядке, который указан в заявке, и все допуски, представленные компетентным органам и техническому администратору, работают;

– инновационная технология соответствует требованиям, установленным законом, руководящим принципам, подготовленным Управлением цифровых инноваций и применяемым к данному виду технологи;

с) наличие технического администратора, который может продемонстрировать соответствие технологии всем предварительным условиям сертификации, ее способность постоянно соответствовать стандартам и решать критические проблемы, а также способности их решения, способность изменять параметры или функциональные возможности в отношении технологий, к которым такое требование устанавливается законодательством, а также продемонстрировать наличие доступа уполномоченных органов или технического администратора к управлению технологией и исправность его работы;

д) соответствие законодательным требованиям, в том числе по вопросам предотвращения «отмывания» денег и финансирования терроризма, защиты личных данных, уважения прав потребителей и других; наличие встроенной технологической функции, позволяющей техническому администратору прозрачным и эффективным образом вмешиваться в работу технологии в случае причинения существенного убытка пользователю или нарушения закона и с целью устранения причин таких нарушений;

е) наличие соглашения об инновационной технологии, изложенного на английском языке в легкодоступном и понятном формате, на основании которого пользователю предлагается использовать технологию, в котором описываются цели, характеристики, функции, параметры, качества и порядок работы технологии; в случае противоречия между ан-

<sup>20</sup> Smart Contracts: Call for Evidence. URL: <https://www.law.com.gov.uk/project/smart-contracts/> (дата обращения: 23.09.2021).

<sup>21</sup> Innovative Technology Arrangements and Services Act, No XXXIII of 2018.

глийским языком и основным кодом соглашения английский язык имеет преимущественную силу; если предполагается использование нескольких языков в соглашении, в случае конфликта между языками версия на английском языке будет иметь преимущественную силу.

Таким образом, закон направлен на устранение таких недостатков смарт-контракта, как технические баги, которые делают его уязвимым к мошенническим действиям, отсутствие прозрачности содержания цифрового протокола, а также случаи нарушения прав человека в процессе исполнения смарт-контракта. Для обеспечения защиты прав человека и обеспечения соблюдения смарт-контрактом законодательства сертификация предусматривает обязательное обеспечение доступа технического администратора к работе смарт-контракта, позволяющего внести в него изменения. Кроме того, сертификация смарт-контрактов позволяет обеспечить контроль за законностью их целей и доступность его содержания субъектам, желающим к нему присоединиться. Однако ввиду того, что данная сертификация распространяется исключительно на смарт-контракты, разрабатываемые на территории Республики Мальта, и носит необязательный характер, то она не может обеспечить борьбу с теми смарт-контрактами, которые нацелены на незаконную деятельность. Кроме того, введение требования о наличии текста соглашения на английском языке, подробно и ясно отражающего содержание смарт-контракта, позволяет говорить о том, что сертифицированные смарт-контракты не рассматриваются в качестве договора при отсутствии традиционной формы закрепления его положений.

В Российской Федерации во избежание каких-либо потенциальных сложностей с установлением воли сторон договорных отношений, законодательство не признаёт возможность заключения смарт-контракта без отражения воли сторон в иной предусмотренной законодательством форме.

#### 4. Смарт-контракты и право на защиту

Право на юрисдикционную защиту (административными и судебными органами) гарантируется как международными актами, так и конституциями всех стран мира. Так, в соответствии со ст. 8 Всеобщей декларации прав человека «каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом». В соответствии со ст. 45 Конституции РФ «государственная защита

прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». К незапрещенным способам защиты необходимо относить как юрисдикционные (административная и судебная защита), так и неюрисдикционные (самозащита).

Ряд авторов придерживается мнения, что хорошо прописанный смарт-контракт является эффективным способом защиты прав: так как при помощи «оракулов» он обеспечивает автоматическое исполнение обязательств, то в него могут быть заложены алгоритмы, которые гарантируют эффективность самозащиты [17, р. 32–33]. Однако на наш взгляд необходимо ограничивать понятия эффективной реализации прав и их защиты: автоматическое исполнение контракта является гарантией того, что права его участников будут реализованы в том виде, в каком они отражены. Если содержание смарт-контракта противоречит правам, свободам и законным интересам его участников или третьих лиц, то такие лица фактически лишены возможности совершать действия (или бездействовать) с целью самозащиты, например отказаться от его исполнения (в случае, если в процессе исполнения выяснилось о незаконности его предмета, если сторона была введена в заблуждение относительно предмета договора и т. д.).

В рамках судебной защиты прав, вытекающих из исполнения смарт-контрактов, необходимо выделить несколько потенциальных проблем:

- признание объектов смарт-контракта предметом защиты;
- псевдонимизация сторон договора;
- отсутствие языка, доступного для понимания и толкования судебными органами;
- порядок исполнения решения судебного органа.

Псевдонимизация сторон смарт-контракта осуществляется путем криптографической кодификации данных о пользователе, в результате которой доступ сохраняется только к открытому ключу пользователя и хэсам транзакций. Таким образом в случае, если речь идет о заключении смарт-контракта на общедоступной платформе, то его участники не имеют достаточной информации, позволяющей идентифицировать друг друга. Оператор услуги (платформа, на которой заключаются смарт-контракты) имеет доступ к информации о пользователе сети, однако зачастую объем такой информации является ограниченным: *ip*-адрес, геолокация, информация о внутренней сети. Данная информация мо-

жет отсутствовать у оператора услуг или быть неполной в случае, если пользователь применяет средства анонимизации в онлайн-пространстве, например *vpn*-технологии. В связи с достаточно высоким уровнем псевдонимизации в рамках блокчейн-платформы возникает вопрос о возможности эффективной юрисдикционной защиты лиц, чьи права были нарушены в процессе исполнения контракта. Как отмечается в докладе Правовой комиссии Великобритании, сам факт того, что стороны смарт-контракта не обладают достаточной информацией друг о друге, в соответствии с законодательством Англии и Уэльса не препятствует принятию ими взаимных обязательств, «соглашение, достигнутое между псевдонимизированными участниками в принципе, может быть юридически обязывающим контрактом. Однако на практике стороне договора может быть достаточно сложно получить средство правовой защиты против действий другой стороны, если ее личность неизвестна»<sup>22</sup>. В Китае на блокчейн операторов возлагается обязанность по идентификации пользователей, что вытекает из положений Закона «Об электронной коммерции»<sup>23</sup>. Китайский подход к вопросам киберпространства «отличается большей концентрированностью государства на вопросах кибербезопасности, чем это характерно для стран западной демократии, что проявляется в том числе в принятии мер по борьбе с анонимностью как онлайн-феноменом. В соответствии со ст. 27 Закона «Об электронной коммерции» оператор торговой онлайн-платформы<sup>24</sup> должен требовать от лиц, которые используют данную платформу с целью продажи товаров и оказания услуг, указывать действительную информацию о своей личности, адрес, контактную информацию, лицензию на ведение предпринимательской деятельности и иную необходимую информацию, зарегистрировать пользователя, создать регистрационный файл и регулярно проверять наличие обновлений. Таким образом, в случае возникновения необходимости идентификации участника смарт-контракта оператор блокчейн-платформы обязан предоставить полную и достоверную информацию о пользователе.

Сложившаяся на протяжении последних десятилетий практика защиты нарушенных в сети «Интернет» прав позволяет сделать вывод, что сам факт отсутствия у участника смарт-контракта информации об его контрагенте не является препятствием к обращению к средствам юрисдикционной защиты. Например, в Соединенных Штатах Америки и Канаде широко распространена практика рассмотрения исковых заявлений к лицам, чьи данные подверглись псевдонимизации. Более того, с целью обеспечения защиты прав последних также введены критерии оценки обстоятельств, требующих раскрытия личности участника дела [24, с. 93–94]. Аналогичный подход принят в Великобритании: в решении по делу *Collier & Others v Bennett*<sup>25</sup> суд признал возможным использование приказа *Norwich Pharmacal* с целью идентификации ответчика в случае диффамации в онлайн-пространстве. Однако, возникает вопрос о наличии реальных возможностей у суда получить информацию об участнике смарт-контракта ввиду трансграничного характера работы блокчейн-платформ. В Китае, следующем концепции суверенного Интернета, законодательное установление требования идентификации личности торговой онлайн-платформой не представляет сложности, так как фактически только операторы, подпадающие под юрисдикцию страны, могут осуществлять там свою деятельность. В то же время другие страны сталкиваются с проблемой трансграничной работы платформ распределенного реестра блокчейн, в связи с чем представляется достаточно проблематичным возложение на операторов программ распределенного реестра, используемых для заключения смарт-контрактов, обязанности по сбору информации о пользователях, а также истребование соответствующей информации в целях юрисдикционной защиты прав лиц.

Ввиду того, что далеко не во всех странах осуществляется правовое регулирование блокчейна, смарт-контрактов, а действующее регулирование значительно отличается от страны к стране, то рассчитывать на удовлетворение оператором услуги требования суда или иных правоохранительных органов о предоставлении информации о пользователе не приходится. Таким образом, участники смарт-контракта,

<sup>22</sup> Smart Contracts: Call for Evidence. URL: <https://www.lawcom.gov.uk/project/smart-contracts/> (дата обращения: 28.09.2021).

<sup>23</sup> E-Commerce Law of the People's Republic of China, 2018.

<sup>24</sup> В соответствии со статьей 9 Закона «Об электронной коммерции» под оператором торговой платформы пони-

мается юридическое лицо, которое предоставляет онлайн-платформу для заключения сделок, услуги распространения информации и иные виды услуг для участников коммерческих сделок с целью обеспечения независимости при их заключении.

<sup>25</sup> [2020] EWHC 1884.

заключаемого на основе блокчейнов с открытым доступом, должны осознавать, что берут на себя риск отдельных неблагоприятных последствий, связанных с псевдонимизацией: вероятность того, что противная сторона окажется лицом, не обладающим необходимой правоспособностью, а также имеющуюся вероятность того, что право на юрисдикционную защиту не будет реализовано в полной мере из-за отсутствия возможности исполнить решение суда из-за трансграничной природы соглашения.

Концепция признания смарт-контракта способом исполнения обязательств, принятых сторонами в рамках гражданско-правового договора, действующая в Российской Федерации, направлена на исключение негативных последствий, связанных с его исполнением: стороны фактически не могут оставаться анонимными друг для друга, классическая форма договора позволяет гарантировать защиту прав сторон ввиду ее признания во всех странах (т. е. минимизируется вероятность возникновения осложнений при исполнении решений на территории других государств), однако с точки зрения развития технологии такой подход является безусловно ограничительным.

#### **5. Смарт-контракты и интернет вещей**

Технология интернета вещей на сегодняшний день используется в различных сферах жизни: сельском хозяйстве, машиностроении, здравоохранении, энергетике, на рынке товаров и услуг, в системах «умный город», «умный дом» и т. д. Обеспечение достоверности и безопасности информации, которая обрабатывается устройствами, основанными на технологии интернета вещей, является одним из наиболее важных направлений гарантирования безопасности технологии, ее работоспособности. Поэтому с появлением технологии блокчейн вопрос возможности ее применения совместно с технологией интернета вещей стал одной из важнейших тем научных исследований.

В 2016 г. Э. Феррер, исследуя вопрос применимости блокчейнов для роботизированных роевых систем, отметил, что блокчейн является хорошим способом обеспечения распределенного принятия решений, что является необходимым для достижения консенсуса и единой цели в рамках системы роботизированного роя [25, р. 1041]. В этом исследовании представлена интеграция блокчейна в роботизированные системы с подробным описанием его преимуществ с точки зрения безопасности, консенсуса и прозрачности. В 2019 г. в Университете Иннополис исследовался вопрос применимости в работе

роботов не только идеи распределенного реестра, но и смарт-контракта для обеспечения их способности самостоятельно принимать решения на основании распределения обязанности между роботами в мультироботизированных системах и беспилотных летательных аппаратах [26, р. 6].

Оценивая возможность применения смарт-контрактов в обеспечении работы технологии интернета вещей, Г. Шмитт с соавторами отмечают, что преимущества смарт-контракта необходимо оценивать с учетом трех аспектов, которые ложатся в основу принятия компаниями решения о внедрении в своей деятельности новой технологии – технологичность, организация, окружающая среда. Оценивая смарт-контракты с позиции технологичности, исследователи пришли к выводу, что их применение безусловно позволит вывести технологию интернета вещей на новый уровень, однако на сегодняшний день смарт-контракты не достигли необходимых технологических качеств. Организационный контекст внедрения смарт-контрактов в интернет вещей сталкивается с несколькими проблемными аспектами, в том числе вопросами безопасности: сложность программирования смарт-контрактов и необходимость высокого уровня доверия к их разработчикам, их высокий профессионализм, который позволил бы разработать смарт-контракт строго в соответствии со спецификацией и без уязвимости кода. Контекст среды, в которой возможно внедрение смарт-контракта, оценивается с позиции взаимоотношения с обществом, государством, конкурентами и промышленным сектором. В рамках него крайне важно оценивать готовность правовой среды обеспечить правовое регулирование внедрения новой технологии. Так, отмечается проблема обеспечения соблюдения технологией смарт-контракта европейского законодательства о защите персональных данных (в части обеспечения реализации права на забвение) и гражданского законодательства в части соответствия смарт-контракта его требованиям к договору, признания смарт-контракта недействительными и т. д. [10, р. 193–195].

Действительно, технология интернета вещей основана на аккумулировании информации о своих пользователях [27, р. 32], и так как такая информация по своей сути является персональной, ее хранение и обработка требует неукоснительного соблюдения законодательства о защите персональных данных, в том числе обеспечения безопасности ее хранения, ограничения доступа к ней третьих лиц, реализации правомочий субъекта права. Так как отдельные пред-

меты, работающие на основе технологии интернета вещей, зачастую взаимодействуют между собой (например, отдельные предметы в рамках системы «умный дом», телефон и различные смарт-девайсы, отслеживающие информацию о состоянии здоровья пользователя, трековые приложения и т. д.), создают единую среду, то мы можем говорить о формировании ими единого профайла пользователя, информация в котором может содержать и специальные категории персональных данных. «Децентрализация является основным принципом блокчейна, лежащего в основе смарт-контрактов. Децентрализация в блокчейне делает информацию о транзакциях и смарт-контракты прозрачными для всех одноранговых узлов, что рассматривается как элемент безопасности. Однако конфиденциальность пользователя является необходимой по отдельным категориям смарт-контрактов, поэтому в некоторых случаях необходимо обращаться к частным блокчейнам. Например, в случаях, если речь идет о хранении информации о здоровье» [28, р. 87652–87653]. На сегодняшний день программные инженеры предпринимают меры по совершенствованию блокчейна и смарт-контракта, формированию новой модели, которая могла бы при сохранении прозрачности информации для обеспечения стабильности системы, сохранить конфиденциальность персональных данных. Однако необходимо согласиться, что применение федеративного смарт-контракта для хранения персональных данных или его внедрение в работу технологии интернета вещей, которая позволяет собирать данные, является недопустимым до момента, когда технология блокчейн будет усовершенствована.

### 6. Заключение

Технология блокчейн зародилась как основа деятельности свободной от государственного регулирования платежной системы биткойн. Ее децентрализованный характер, обеспечивающий устойчивость к изменениям хранящейся в ней информации, рассматривался как гарантия реализации прав ее пользователей, где гарантом выступало сообщество пользователей. Разработанный на основе технологии блокчейн смарт-контракт по своей сути также предполагал саморегулирование, возможность обеспечения прав участников договорных отношений без обращения к юрисдикционным способам защиты прав. Однако практика применения смарт-контрактов, их внедрение в различные сферы жизнедеятельности

человека требуют в очередной раз обратиться к вопросу о том, может ли технология смарт-контракта выступать эффективным альтернативным средством обеспечения защиты прав человека в цифровом пространстве. Ряд авторов придерживается позиции, что ввиду стремительного развития цифровых технологий их государственное правовое регулирование утрачивает свою значимость, так как государство не в состоянии быстро откликаться на те вызовы, с которыми сталкивается общество с появлением новых технологий. Поэтому саморегулирование является наиболее приемлемым средством разрешения текущих вопросов [29, с. 255]. Другие исследователи отмечают, что свобода от государственного регулирования в цифровом пространстве может стать угрозой: «...предоставление возможности любому внедрять и развертывать свои собственные технико-правовые структуры имеет сильный демократический потенциал, если он будет поддерживаться текущего экономического или политического порядка, в ином случае этот процесс может привести к режиму негибкого (возможно, даже тоталитарного) сетевого управления» [30]. О необходимости приведения законодательства и технологии смарт-контракта к единому консенсусу для обеспечения защиты прав человека также упоминается в тематическом отчете, подготовленном в рамках программы «Обсерватория и форум блокчейн» Европейского Союза<sup>26</sup>. На наш взгляд, технология блокчейн и смарт-контракты требуют государственного правового регулирования, что обусловлено несколькими обстоятельствами:

1. Смарт-контракт как инновационная технология непосредственно оказывает воздействие на реализацию и защиту прав человека. Как отмечалось ранее, устойчивость к изменениям, как неотъемлемый признак смарт-контракта, препятствует реализации конституционной свободы договора в форме изменения условий договора и отказа от исполнения обязательств. Цифровая кодифицированная форма смарт-контракта не позволяет пользователям технологии ознакомиться с содержанием смарт-контракта, что может привести к искажению воли сторон. Его прозрачность и контролируемость широким кругом пользователей вызывает тревогу в части способности технологии смарт-контракта обеспечить защиту хранимой в ней информации, содержащей персональные данные лиц, а также внести изменения или удалить соответствующую информацию.

<sup>26</sup> Legal and regulatory framework of blockchains and Smart Contracts: Thematic report. 2019. P. 11. URL: [https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/report\\_legal\\_v1.0.pdf](https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/report_legal_v1.0.pdf) (дата обращения: 21.10.2021).

[eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/report\\_legal\\_v1.0.pdf](https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/report_legal_v1.0.pdf) (дата обращения: 21.10.2021).

Псевдонимизация платформ, на которых осуществляется заключение смарт-контрактов, а также глобальный характер платформ, на которых они создаются, порождает риск невозможности юрисдикционной защиты прав, нарушенных в процессе его исполнения. Так как реализация и защита этих прав напрямую зависят от выполнения государством обязательств по обеспечению личности соответствующими правовыми средствами, то игнорирование тех проблем, с которыми человек сталкивается при работе смарт-контракта, неприемлемо.

2. Смарт-контракты являются не только объектом, но и орудием преступлений, в связи с чем в науке стал применяться термин криминальных смарт-контрактов [31, р. 283]. Псевдонимная природа смарт-контрактов в совокупности с применением цифровой валюты позволяет использовать их для финансирования преступной деятельности, в том числе террористических актов, осуществлять перечисление денежных средств для совершения «заказных» преступлений, продавать информацию, относящуюся к категории тайны, а также «отмывать» денежные средства, полученные незаконным путем, и создавать «уязвимость нулевого дня». Широкие возможности применения смарт-контрактов в преступной деятельности требуют регулирования его статуса не только с позиции обеспечения реализации гражданско-правовых отношений, но и обеспечения национальной безопасности. Однако на сегодняшний день комплексное законодательство в указанной сфере отсутствует, борьба с киберпреступностью с применением смарт-

контрактов осуществляется через правовое регулирование оборота токенов.

Говоря о том, каким должно быть регулирование смарт-контрактов, необходимо отметить несколько важных аспектов:

– Законодательное определение смарт-контрактов должно быть наиболее широким, что позволило бы подстраивать объективное право под меняющиеся условия, под изменения цифрового пространства. Таким образом, определение смарт-контракта как технологии, напрямую связанной исключительно с гражданско-правовыми отношениями, может сдерживать потенциал ее развития.

– Правовое регулирование смарт-контрактов является необходимым в том объеме, которое позволит обеспечить реализацию прав человека и их защиту, например путем установления сфер, в которые применение смарт-контрактов должно быть запрещено с целью соблюдения принципов гуманизма, верховенства права (например, при проведении медицинских вмешательств, в военных целях и т. д.). Также интересным представляется опыт Республики Мальта по установлению требований к смарт-контрактам как к технологии для их сертификации.

– Ввиду транснационального характера применения технологии смарт-контрактов обеспечение соблюдения и защиты прав человека возможно при формировании международных стандартов безопасного исполнения смарт-контрактов, а также взаимодействия государств в борьбе с криминальными смарт-контрактами и содействию защите прав человека.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Szabo N. Smart contracts: building blocks for digital markets / N. Szabo // *EXTROPY: The Journal of Transhumanist Thought*. – 1996. – № 16. – Vol. 18, iss. 2. – P. 50–53, 61.
2. Salmerón-Manzano E. The Role of Smart Contracts in Sustainability: Worldwide Research Trends / E. Salmerón-Manzano, F. Manzano-Agugliaro // *Sustainability*. – 2019. – Vol. 11, iss. 11. – Art. 3049. – DOI: 10.3390/su11113049.
3. Дядькин Д. С. Смарт-контракты в России: перспективы законодательного регулирования / Д. С. Дядькин, Ю. М. Усольцев, Н. А. Усольцева // *Universum: Экономика и юриспруденция*. – 2018. – № 5 (50). – URL: <http://7universum.com/ru/economy/archive/item/5806>.
4. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права / А. И. Савельев // *Вестник гражданского права*. – 2016. – № 3. – С. 32–60.
5. Чуб Д. В. Правовое регулирование смарт-контрактов во Франции / Д. В. Чуб // *Актуальные проблемы российского права*. – 2019. – № 8 (105). – С. 151–158. – DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.151-158.
6. Raskin M. The Law and Legality of Smart Contracts / M. Raskin // *Georgetown Law Technology Review*. – 2017. – Vol. 1, iss. 2. – P. 305–341.
7. Родионова О. М. Гражданско-правовая природа последствий заключения смарт-контрактов / О. М. Родионова // *Пробелы в российском законодательстве*. – 2017. – № 6. – С. 183–185.
8. Khatoon A. A Blockchain-Based Smart Contract System for Healthcare Management / A. A. Khatoon // *Electronics*. – 2020. – Vol. 9, iss. 1. – Art. 94. – DOI: 10.3390/electronics9010094.

9. Kirli D. Smart contracts in energy systems: A systematic review of fundamental approaches and implementations / D. Kirli, B. Couraud, V. Robu, M. Salgado-Bravo, S. Norbu, M. Andoni, I. Antonopoulos, M. Negrete-Pincetic, D. Flynn, A. Kiprakis // *Renewable and Sustainable Energy Reviews*. – 2022. – Vol. 158. – Art. 112013. – DOI: 10.1016/j.rser.2021.112013.
10. Schmitt G. Smart Contracts and Internet of Things: A Qualitative Content Analysis using the Technology-Organization-Environment Framework to Identify Key-Determinants / G. Schmitt, A. Mladenow, C. Strauss, M. Schaffhauser-Linzatti // *Procedia Computer Science*. – 2019. – Vol. 160. – P. 189–196. – DOI: 10/1016/j.procs.2019.09.460.
11. Khan S. N. Blockchain smart contracts: Applications, challenges, and future trends / S. N. Khan, F. Loukil, C. Ghedira-Guegan, E. Benkhelifa, A. Bani-Hani // *Peer-to-Peer Networking and Applications*. – 2021. – № 14. – P. 2901–2925.
12. Ефимова Л. Г. Правовая природа смарт-контракта / Л. Г. Ефимова, О. Б. Сиземова // *Банковское право*. – 2019. – № 1. – С. 21–28. – DOI: 10.18572/1812-3945-2019-1-21-28.
13. Вашкевич А. М. Смарт-контракты: что, зачем и как / А. М. Вашкевич. – М. : Симплоер, 2018. – 89 с.
14. Концепция правового регулирования отношений, осложненных использованием смарт-контрактов : моногр. / под общ. ред. А. А. Волоса. – М. : Проспект, 2021. – 224 с. – DOI: 10.31085/9785392335817-2021-224.
15. O'Shields R. Smart Contracts: Legal Agreements for the Blockchain / R. O'Shields // *North Carolina Banking Institute*. – 2017. – Vol. 21, iss. 1. – P. 177–195.
16. Durovic M. The Formation of Smart Contracts and Beyond: Shaking the Fundamentals of Contract Law? / M. Durovic, A. Janssen // *Smart Contracts and Blockchain Technology: Role of Contract Law* / ed. by L. DiMatteo, M. Cannarsa, C. Poncibo. – Cambridge University Press, 2019. – P. 61–79. – DOI: 10.1017/9781108592239.004.
17. Camilleri L. Blockchain based Smart-Contracts' Legal Enforceability in Malta and the UK: a Square peg in a Round Hole? / L. Camilleri. – University of York, 2019. – 58 p.
18. Ефимова Л. Г. Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и в зарубежных странах / Л. Г. Ефимова, И. В. Михеева, Д. В. Чуб // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. – 2020. – № 4. – С. 78–105. – DOI: 10.17323/2072-8166.2020.4.78.105.
19. Трунцевский Ю. В. Смарт-контракт: от определения к определенности / Ю. В. Трунцевский, В. В. Севальнев // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. – 2020. – № 1. – С. 118–147. – DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.118.147.
20. Barbry E. Smart contracts... Aspects juridiques! / E. Barbry // *Réalités Industrielles*. – 2017, Août. – P. 77–80.
21. Szwed M. Constitutional protection of freedom of contract in the European Union, Poland and the United States and its potential impact on the European contract law / M. Szwed. – Central European University, 2014. – 87 p. – URL: [http://www.etd.ceu.hu/2014/szwed\\_marcin.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2014/szwed_marcin.pdf).
22. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы : в 2 т. / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – Т. 1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – 452 с.
23. Брагинский М. И. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2020. – 848 с.
24. Право на доступ в Интернет, анонимность и идентификация пользователей (конституционно-правовые проблемы) / под ред. М. С. Саликова. – Екатеринбург : Изд-во УМЦ УПИ, 2020. – 167 с.
25. Ferrer E. C. The blockchain: A New Framework for Robotic Swarm Systems / E. C. Ferrer // *Proceedings of the Future Technologies Conference (FTC). 2018* / Eds. K. Arai, R. Bhatia, S. Kapoor. – Springer, 2018. – Vol. 2. – P. 1037–1058. – DOI: 10.1007/978-3-030-02683-7\_77.
26. Afanasyev I. Towards Blockchain-based Multi-Agent Robotic Systems: Analysis, Classification and Applications / I. Afanasyev, A. Kolotov, R. Rezin, K. Danilov, M. Mazzara, S. Chakraborty, A. Kashevnik, A. Chechulin, A. Kapitonov, V. Jotsov, A. Topalov, N. Shakev, S. Ahmed. – 2019. – 10 p. – URL: <https://arxiv.org/abs/1907.07433>.
27. Pasquier T. Personal Data and The Internet of Things / T. Pasquier, J. Bacon, D. Eysers // *Communications of the ACM*. – 2019. – Vol. 62, № 6. – P. 32–34. – DOI: 10.1145/3322933.
28. Hewa T. Survey on Blockchain-Based Smart Contracts: Technical Aspects and Future Research / T. Hewa, Y. Hu, M. Liyanage, S. Kanhare, M. Ylianttila // *IEEE Access*. – 2021. – № 9. – P. 87643–87662. – DOI: 10.1109/ACCESS.2021.3068178.

29. Минбалеев А. В. Место и роль саморегулирования в развитии цифровых технологий / А. В. Минбалеев // *Образование и право*. – 2019. – № 1. – С. 253–256.
30. Filippi P. Blockchain technology as a regulatory technology: From code is law to law is code / P. Filippi, S. Hassan // *First Monday*. – 2016. – Vol. 21, № 12. – DOI: 10.5210/fm.v21i12.7113.
31. Juels A. The Ring of Gyges: Investigating the future of criminal smart contracts / A. Juels, A. Kosba, E. Shi // *CCS '16 : Proceedings of the 2016 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security*. – New York, NY, United States : Association for Computing Machinery, 2016. – P. 283–295. – DOI: 10.1145/2976749.2978362.

## REFERENCES

1. Szabo N. Smart contracts: building blocks for digital markets. *EXTROPY: The Journal of Transhumanist Thought*, 1996, no. 16, vol. 8, iss. 1, pp. 50–53, 61.
2. Salmerón-Manzano E., Manzano-Agugliaro F. The Role of Smart Contracts in Sustainability: Worldwide Research Trends. *Sustainability*, 2019, vol. 11, iss. 11, art. 3049. DOI: 10.3390/su11113049.
3. Diadkin D., Usoltsev Y., Usoltseva N. Smart-Contracts in Russia: Prospects for Legislative Regulation. *Universum: Ekonomika i yurisprudentsiya*, 2018, no. 5 (50), available: <http://7universum.com/ru/economy/archive/item/5806>. (In Russ.).
4. Savelyev A.I. Contract Law 2.0: "Smart Contracts" and the Beginning of the End of the Classic Contract Law. *Vestnik grazhdanskogo prava = Civil Law Review*, 2016, no. 3, pp. 32–60. (In Russ.).
5. Chub D.V. Legal Regulation of Smart contracts in France. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2019, no. 8 (105), pp. 151–158. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.151-158. (In Russ.).
6. Raskin M. The Law and Legality of Smart Contracts. *Georgetown Law Technology Review*, 2017, vol. 1, iss. 2, pp. 305–341.
7. Rodionova O.M. Civil-Legal Nature of the Consequences of Signing Smart Contracts. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian Legislation*, 2017, no. 6, pp. 183–185. (In Russ.).
8. Khatoun A. A Blockchain-Based Smart Contract System for Healthcare Management. *Electronics*, 2020, vol. 9, iss. 1, art. 94. DOI: 10.3390/electronics9010094.
9. Kirli D., Couraud B., Robu V., Salgado-Bravo M., Norbu S., Andoni M., Antonopoulos I., Negrete-Pincetic M., Flynn D., Kiprakis A. Smart contracts in energy systems: A systematic review of fundamental approaches and implementations. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2022, vol. 158, art. 112013. DOI: 10.1016/j.rser.2021.112013.
10. Schmitt G., Mladenow A., Strauss C., Schaffhauser-Linzatti M. Smart Contracts and Internet of Things: A Qualitative Content Analysis using the Technology-Organization-Environment Framework to Identify Key-Determinants. *Procedia Computer Science*, 2019, vol. 160, pp. 189–196. DOI: 10/1016/j.procs.2019.09.460.
11. Khan S.N., Loukil F., Ghedira-Guegan C., Benkhelifa E., Bani-Hani A. Blockchain smart contracts: Applications, challenges, and future trends. *Peer-to-Peer Networking and Applications*, 2021, no. 14, pp. 2901–2925.
12. Efimova L.G., Sizemova O.B. The Legal Nature of a Smart Contract. *Bankovskoe pravo = Banking law*, 2019, no. 1, pp. 21–28. DOI: 10.18572/1812-3945-2019-1-21-28. (In Russ.).
13. Vashkevich A.M. *Smart Contracts: what, why and how*. Moscow, Simploer Publ., 2018. 89 p. (In Russ.).
14. Volos A.A. (ed.) *The Concept of the Legal Regulation of Relations Connected with Smart Contracts*. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 224 p. DOI: 10.31085/9785392335817-2021-224. (In Russ.).
15. O'Shields R. Smart Contracts: Legal Agreements for the Blockchain. *North Carolina Banking Institute*, 2017, vol. 21, iss. 1, pp. 177–195.
16. Durovic M., Janssen A. The Formation of Smart Contracts and Beyond: Shaking the Fundamentals of Contract Law?, in: DiMatteo L., Cannarsa M., Poncibo C. (eds.) *Smart Contracts and Blockchain Technology: Role of Contract Law*, Cambridge University Press, 2019, pp. 61–79. DOI: 10.1017/9781108592239.
17. Camilleri L. *Blockchain based Smart-Contracts' Legal Enforceability in Malta and the UK: a Square peg in a Round Hole?* University of York Publ., 2019. 58 p.
18. Efimova L.G., Mikheeva I.V., Chub D.V. Comparative Analysis of Doctrinal Concepts of Legal Regulating Smart Contracts in Russia and Foreign States. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2020, no. 4, pp. 78–105. DOI: 10.17323/2072-8166.2020.4.78.105. (In Russ.).

19. Truntsevki Yu.V., Sevalnev V.V. Smart Contracts: from Identification to Certainty. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2020, no. 1, pp. 118–147. DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.118.147. (In Russ.).
20. Barbry E. Smart contracts... Aspects juridiques! *Réalités Industrielles*, 2017, August, pp. 77–80. (In France).
21. Szwed M. *Constitutional protection of freedom of contract in the European Union, Poland and the United States and its potential impact on the European contract law*. Central European University Publ., 2014. 87 p. Available at: [http://www.etd.ceu.hu/2014/szwed\\_marcin.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2014/szwed_marcin.pdf).
22. Karapetov A.G., Savel'ev A.I. *Freedom of contract and its limits*, in 2 volumes. Moscow, Statut Publ., 2021. Vol. 1. 452 p. (In Russ.).
23. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. *Contract Law: general provisions*. Moscow, Statut Publ., 2020. 848 p. (In Russ.).
24. Salikov M.S. (ed.) *The right to access the Internet, anonymity and identification of users (constitutional legal problems)*. Yekaterinburg, UMC UPI Publ., 2020. 167 p. (In Russ.).
25. Ferrer E.C. The blockchain: A New Framework for Robotic Swarm Systems, in: Arai K., Bhatia R., Kapoor S. (eds.) *Proceedings of the Future Technologies Conference (FTC) 2018*, Springer Publ., 2018, vol. 2, pp. 1037–1058. DOI: 10.1007/978-3-030-02683-7\_77.
26. Afanasyev I., Kolotov A., Rezin R., Danilov K., Mazzara M., Chakraborty S., Kashevnik A., Chechulin A., Kapitonov A., Jotsov V., Topalov A., Shakev N., Ahmed S. *Towards Blockchain-based Multi-Agent Robotic Systems: Analysis, Classification and Applications*. 2019. 10 p. Available at: <https://arxiv.org/abs/1907.07433>.
27. Pasquier T., Bacon J., Eysers D. Personal Data and The Internet of Things. *Communications of the ACM*, 2019, vol. 62, no. 6, pp. 32–34. DOI: 10.1145/3322933.
28. Hewa T., Hu Y., Liyanage M., Kanhare S., Ylianttila M. Survey on Blockchain-Based Smart Contracts: Technical Aspects and Future Research. *IEEE Access*, 2021, no. 9, pp. 87643–87662. DOI: 10.1109/ACCESS.2021.3068178.
29. Minbaleev A.V. The Place and Role of Self-regulation in the Development of Digital Technologies. *Obrazovanie i pravo*, 2019, no. 1, pp. 253–256. (In Russ.).
30. Filippi P., Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: From code is law to law is code. *First Monday*, 2016, vol. 21, no. 12. DOI: 10.5210/fm.v21i12.7113.
31. Juels A., Kosba A., Shi E. The Ring of Gyges: Investigating the future of criminal smart contracts, in: *CCS '16*, Proceedings of the 2016 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security, New York, NY, United States, Association for Computing Machinery Publ., 2016, pp. 283–295. DOI: 10.1145/2976749.2978362.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Кузнецова Светлана Сергеевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права  
*Уральский государственный юридический университет*  
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21  
E-mail: [kss001@usla.ru](mailto:kss001@usla.ru)  
SPIN-код РИНЦ: 3387-9420; AuthorID: 804404  
ORCID: 0000-0003-2426-8055

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Svetlana S. Kuznetsova** – PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional Law  
*Ural State Law University*  
21, Komsomol'skaya ul., Yekaterinburg, 620137, Russia  
E-mail: [kss001@usla.ru](mailto:kss001@usla.ru)  
RSCI SPIN-code: 3387-9420; AuthorID: 804404  
ORCID: 0000-0003-2426-8055

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кузнецова С.С. Актуальные вопросы реализации и защиты прав человека в практике применения технологии смарт-контракта / С.С. Кузнецова // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 134–149. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).134-149.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kuznetsova S.S. Topical issues of the realization and protection of human rights in the practice of smart contract technology application. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 134–149. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).134-149. (In Russ.).

## НОВЕЙШИЕ ТЕНДЕНЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОДОРОДНОЙ ЭНЕРГЕТИКИ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РОССИЙСКИХ ИНТЕРЕСОВ

Д.К. Чугунов<sup>1</sup>, Р.А. Касьянов<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Газпром экспорт, г. Санкт-Петербург, Россия

<sup>2</sup> Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, г. Москва, Россия

### Информация о статье

Дата поступления –

23 июля 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

### Ключевые слова

Россия, Германия, Европейский Союз, право ЕС, водородное топливо, газ, энергетический пакет “Fit for 55”, «зеленая» энергетика

Энергетическая политика Европейского Союза (ЕС) исследуется в части поэтапного оформления низкоуглеродной политики, одной из составных элементов которой станет водородное топливо. Изучается новейшая инициатива ЕС – Стратегия ЕС по водороду, предвосхищающая энергетический переход и появление соответствующего регулирования, а также опыт реализации водородных проектов в Германии. Делаются выводы, что немецкий подход оказался передовым и наиболее отвечающим интересам России, что позволит успешно реализовывать совместные международные проекты; однако в ближайшее время ввиду отсутствия определенности относительно содержания будущего водородного регулирования на уровне ЕС (в частности, возможного перекрестного финансирования газовыми участниками водородного рынка) Россия должна пересмотреть подходы к организации национальной энергетической политики и уделить больше внимания интеграционному развитию на разных уровнях, в противном случае лишит себя конкурентных преимуществ и рычагов давления.

## THE LATEST TRENDS OF THE EUROPEAN REGULATION OF HYDROGEN ENERGY IN THE CONTEXT OF ENSURING RUSSIAN INTERESTS

Daniil K. Chugunov<sup>1</sup>, Rustam A. Kasyanov<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Gazprom Export, St. Petersburg, Russia

<sup>2</sup> MGIMO University, Moscow, Russia

### Article info

Received –

2021 July 23

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

### Keywords

Russia, Germany, European Union, EU law, hydrogen fuel, gas, Fit for 55 energy package, green energy

The subject of research is the dynamic change in the regulatory and legal framework of the EU and its Member States in the field of energy, in particular, concerning the regulation of hydrogen projects.

The purpose of the study is to propose a response from the Russian side to the measures taken by Europe.

Methodology. The research methods include both theoretical (analysis, synthesis, deduction, induction, analogy) and special legal methods of cognition (formal legal and comparative legal). The main results and the scope of the study. The European Union initiated a comprehensive development of the energy sector within the framework of the European Green Deal: the emphasis on certain sectors is no longer placed. At the same time, there is a growing interest in hydrogen projects, which are facing the problem of absence of large-scale regulation and the difficulty of resolving financing issues. In contrast to neighboring countries, the German experience in hydrogen regulation has proved to be successful and closest to Russian interests. New energy (primarily hydrogen) markets in the EU are awaiting supranational regulation. Germany's technical readiness has allowed it to quickly form the rules of the game in the emerging hydrogen network market, which should suit the Russian side in terms of tariffs and access. The EU is effectively adopting new documents and acts aimed at greater integration of various energy sectors within the Union and “discarding” traditional energy and its actors. The rapid development of the law reduces the chances of successful implementation of projects with the participation of non-EU member states.

Conclusions. In the near future, in particular, on the eve of the emergence of hydrogen regulation at the EU level, Russia should reconsider the approaches to organizing the national energy policy and pay more attention to integration development. The opposite will entail economic losses and deprive the Russian side of competitive advantages and lever-

age. The study of the material can affect the improvement of energy legislation and business processes with the participation of third countries (for example, Russia), as well as their companies, interacting with the EU: for example, "Gazprom" Group is already considering various options for realizing hydrogen projects in Europe. Moreover, the EU experience can be useful for unlocking the energy potential of the Eurasian Economic Union. Separately, countries should consider the quantitative criterion and the phenomenon of 27 EU "heads" (by the number of member states), comprehensively improving energy orders at various levels, despite sometimes arising internal contradictions.

## 1. Введение

Несмотря на политический успех Европы в контексте Третьего энергетического пакета<sup>1</sup>, Европейский Союз (далее также – ЕС, Союз) сконцентрировался на всестороннем развитии энергетики с целью снижения углеродного следа [2]. С 2014 г. (председателем Европейской комиссии в этот момент был Ж.-К. Юнкер) институты ЕС регулярно выпускают тематические программно-стратегические документы и обновляют энергетическое законодательство.

Для обеспечения устойчивости экономики ЕС посредством адаптации к климатическим и экологическим изменениям в 2016 г. Европейская комиссия представила новое законодательство – Чистый энергетический пакет<sup>2</sup>. Данный свод актов и документов стал историческим – реализуя программные положения Рамочной стратегии устойчивого энергетического союза с перспективной политикой в области изменения климата ЕС от 2015 г.<sup>3</sup>, он обновил архитектуру рыночных отношений, отношений между национальными регуляторами и Европейской комиссией. Акцент сделан на увеличении показателей в сфере возобновляемых источников энергии (далее – ВИЭ), энергоэффективности и, как следствие, на снижении углеродного следа [3]. В рамках Чистого энергетического пакета продолжается развитие общеевропейского Энергетического союза (программное понятие от 2015 г.), который охватывает следующие аспекты:

- 1) энергетическая безопасность;
- 2) внутренний энергетический рынок;

- 3) энергоэффективность;
- 4) декарбонизация экономики;
- 5) исследования, инновации и конкурентоспособность.

Соответствующее энергетическое законодательство ЕС упоминало деятельность государств и Союза в традиционной энергетике (в частности, газовой отрасли), но соответствующие проекты формально более не актуальны [4] – для решения вопросов в сфере энергетики теперь предусмотрен системный подход. Однако некоторые нововведения Чистого энергетического пакета имеют определенное отношение к газу и водороду [5].

Директива по возобновляемым источникам энергии 2018/2001<sup>4</sup> установила, что доля ВИЭ в валовом конечном энергопотреблении Союза в 2030 г. в совокупности должна составлять не менее 32 % (ранее – 20 %). При этом соответствующие доли в энергетике каждого государства не должны быть меньше долей, определенных государствами на 2020 г. в соответствии с замененной Директивой 2009/28<sup>5</sup>. Кроме того, частично реализованы положения, формирующие различные рынки ВИЭ: для «зеленых» водородных проектов уже предусмотрены процедуры лицензирования и сертификации, получение гарантий происхождения – при условии взаимодействия с конечным потребителем [6].

Директива по энергоэффективности 2018/2002<sup>6</sup> закрепила соответствующий общий целевой показатель на уровне не менее 32,5 % на 2030 г. (заменив предыдущий в размере 20 %).

<sup>1</sup> См.: Third Energy package. URL: [https://ec.europa.eu/energy/topics/markets-and-consumers/market-legislation/third-energy-package\\_en](https://ec.europa.eu/energy/topics/markets-and-consumers/market-legislation/third-energy-package_en). См. также: [1].

<sup>2</sup> См.: Clean energy for all Europeans package. URL: [https://ec.europa.eu/energy/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans\\_en](https://ec.europa.eu/energy/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans_en).

<sup>3</sup> A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52015DC0080>.

<sup>4</sup> Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use

of energy from renewable sources. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L2001>.

<sup>5</sup> Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0028>.

<sup>6</sup> Directive (EU) 2018/2002 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 amending Directive 2012/27/EU on energy efficiency. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/2002/oj>.

В соответствии с Регламентом по управлению Энергетическим союзом и борьбе с изменением климата 2018/1999<sup>7</sup> у каждого государства – члена ЕС (как и ЕС в отношении своего аналогичного документа) появилась обязанность разрабатывать и представлять Европейской комиссии национальную стратегию на 30-летний период, а также 10-летний национальный энергетический и климатический план<sup>8</sup>.

Однако в декабре 2019 г. был представлен проект энергетического законодательства *Fit for 55* (букв. «Соответствует цели 55»)<sup>9</sup> как части новейшей дорожной карты «Европейская зеленая сделка»<sup>10</sup>. Новый энергетический пакет призван углубить и расширить варианты достижения климатической нейтральности к 2050 г. (в соответствии с действующим климатическим законодательством ЕС Европа сократила бы выбросы лишь на 60 % к 2050 г.).

## 2. Новейшие европейские инициативы в области энергетического регулирования

*Fit for 55*, как свод актов, предусматривает следующие изменения в 2021 г.:

1) пересмотр вышеуказанной Директивы по возобновляемым источникам энергии с введением требования об использовании минимальных уровней ВИЭ в зданиях и увеличении соответствующей доли до 40 %;

2) пересмотр вышеуказанной Директивы об энергоэффективности с увеличением соответствующих показателей до 36 %;

3) принятие регламента, постепенно внедряющего механизм трансграничного углеродного налога

на ресурсы / товары в зависимости от количества выделяемого при производстве углерода<sup>11</sup>;

4) пересмотр Регламента о распределении усилий 2018/842<sup>12</sup> с целью распространения обязательств по снижению выбросов метана на сферу энергетики;

5) пересмотр Директивы о внутреннем рынке природного газа 2009/73<sup>13</sup> и Регламента об условиях доступа к сетям транспортировки природного газа 715/2009<sup>14</sup>.

Обновленное газовое регулирование теперь будет отвечать за функционирование водородного рынка на основе газотранспортной и газораспределительной инфраструктуры. Третья редакция Директивы о возобновляемых источниках энергии<sup>15</sup> включает комплексную сертификацию и гарантии происхождения не только возобновляемого («зеленого»), но и низкоуглеродного водорода (иными словами, новый энергетический пакет будет распространяться на генерацию любого водородного топлива), а также «стимулирующие меры к увеличению доли возобновляемых и чистых источников энергии во всех секторах». Это означает распространение таких мер на любые водородные проекты без выбросов CO<sub>2</sub> независимо от технических способов генерации водорода [7].

Эти возможные изменения законодательства ЕС российская сторона должна учитывать по нескольким причинам. Во-первых, Россия, скорее всего, пойдет по тому же пути регулирования генерации и реализации водородного топлива, что и ЕС.

<sup>7</sup> Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L\\_2018.328.01.0001.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L_2018.328.01.0001.01.ENG).

<sup>8</sup> К установленному сроку (1 января 2021 г.) обязательство не выполнили 10 государств.

<sup>9</sup> Legislative train schedule. Fit for 55 package. URL: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-european-green-deal/package-fit-for-55>.

<sup>10</sup> European green deal. URL: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_en](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en).

<sup>11</sup> Carbon Border Adjustment Mechanism. Q&A. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_21\\_3661](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_3661).

<sup>12</sup> Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No 525/2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32018R0842>.

<sup>13</sup> Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0073>.

<sup>14</sup> Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009R0715>.

<sup>15</sup> RED III: Europe's reality check. URL: [https://www.euractiv.com/section/biofuels/special\\_report/red-iii-europes-reality-check/](https://www.euractiv.com/section/biofuels/special_report/red-iii-europes-reality-check/).

На данный момент соответствующее национальное законодательство отсутствует, а первым шагом стало утверждение в октябре 2020 г. Правительством РФ Плана мероприятий по развитию водородной энергетики до 2024 г.<sup>16</sup> Как отмечает Министерство энергетики РФ, уже сегодня государство обладает важными конкурентными преимуществами по развитию водородной энергетики. К ним относятся:

- 1) значительный энергетический потенциал и ресурсная база;
  - 2) недозагруженные генерирующие мощности;
  - 3) географическая близость к потенциальным потребителям водорода;
  - 4) действующая транспортная инфраструктура.
- Это позволит России в перспективе занять место лидера в сфере производства и поставок водорода на глобальный рынок.

Во-вторых, в случае организации поставок водорода и подготовки его к транспортировке Группа «Газпром» должна будет выполнять требования европейского законодательства [8]. Важно изучить правила Союза, чтобы не возникли проблемы освобождений и дерогации в отношении газовых проектов, как после принятия Третьего энергетического пакета [9].

В-третьих, если российская сторона не создаст аналоги Европейской системы торговли выбросами (действующей напрямую в отношении европейских энергетических компаний)<sup>17</sup> и регулирования о распределении усилий<sup>18</sup>, а проект Регламента, устанавливающего трансграничный углеродный механизм, будет принят и начнет экстратерриториально распространяться на выбросы российского нефтегазового бизнеса с 2025–2026 гг., то возможны серьезные финансовые потери.

### **3. Предпосылки европейского регулирования водородной энергетики**

Тема водорода вызвала международный всплеск идей и проектов несколько лет назад и продолжает интенсивно развиваться на уровне Европейского Союза. ЕС рассматривает использование водородного топлива в качестве основного эле-

мента энергетической политики (наравне с электричеством), направленной на сокращение выбросов CO<sub>2</sub>, улучшение экологической обстановки, а также обеспечение надежности поставок [10]. Согласно отчетам Международного энергетического агентства<sup>19</sup>, при сгорании водородное топливо выделяет значительно больше энергии, чем природный газ, бензин или дизтопливо [11]. Водородное топливо экологически чистое. Кроме того, его запасы в природе практически безграничны [12].

На 1 июля 2021 г. на водород приходится менее 1 % энергопотребления в ЕС. Низкое потребление связано как с высокой ценой товара, так и с отсутствием надлежащей инфраструктуры для его транспортировки и поставки.

Считая водород энергетическим ресурсом с одним из наибольших потенциалов, в июле 2020 г. Европейская комиссия опубликовала Стратегию ЕС по водороду<sup>20</sup>, предвосхищающую европейский энергетический переход с главенствующей ролью водородного топлива. В отличие от более ранних документов, подготовленных в рамках развития водородной политики, в этой стратегии заявлено о поддержке со стороны Европейского Союза возобновляемого водорода: «зеленого», получаемого посредством электролиза [13], или «голубого» – посредством парового или автотермического реформинга с улавливанием CO<sub>2</sub> [14]. Также отмечается, что в кратко- и среднесрочной перспективе понадобятся и другие формы низкоуглеродного водорода – на основе ископаемого топлива, но лишь при использовании технологии улавливания CO<sub>2</sub> [15]. Соответственно, классическая схема получения водорода из природного газа и других полезных ископаемых без улавливания углекислого газа, как и пиролиз метана без каких-либо выбросов [16], которые наиболее выгодны конечным потребителям и производителям / поставщикам [17], в документе не рассматриваются. Пока не принято новое регулирование, в частности по вопросу формирования рынка водорода и его транспортировки, государства начали готовить собственные энергетические переходы.

<sup>16</sup> Правительство Российской Федерации утвердило план мероприятий по развитию водородной энергетики // Министерство энергетики РФ: офиц. сайт. 22.10.2020. URL: <https://minenergo.gov.ru/node/19194>.

<sup>17</sup> См.: EU Emission Trading System. URL: [https://ec.europa.eu/clima/policies/ets\\_en](https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_en).

<sup>18</sup> См.: Effort sharing 2021-2030: targets and flexibilities. URL: [https://ec.europa.eu/clima/policies/effort/regulation\\_en](https://ec.europa.eu/clima/policies/effort/regulation_en).

<sup>19</sup> Decarbonising industry with green hydrogen. URL: <https://www.iea.org/articles/decarbonising-industry-with-green-hydrogen>.

<sup>20</sup> A hydrogen strategy for a climate-neutral Europe. URL: [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/hydrogen\\_strategy.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/hydrogen_strategy.pdf).

#### 4. Немецкое водородное законодательство: первый опыт

Целесообразно рассмотреть немецкий опыт формирования водородного сетевого рынка. Германия стала первым государством, в котором приняли переходное водородное регулирование (в рамках Закона об энергетическом хозяйстве<sup>21</sup>). При этом новые положения будут пересмотрены сразу после принятия новой версии Директивы о внутреннем рынке природного газа. Новая правовая база будет применяться только к сетям, используемым исключительно для транспортировки водорода, а смешение и дальнейшие операции будут регулироваться национальными правилами для сетей природного газа [18].

Операторы водородных сетей могут, но не обязаны заявлять, что их водородные сети подпадают под действие новых правил. Это позволит им покрыть расходы на сеть с помощью сетевых тарифов и обеспечить достаточную рентабельность. Они должны подать заявление в Федеральное сетевое агентство по электричеству, газу, телекоммуникациям, почте и железной дороге (далее – *BNetzA*). Когда операторы получают финансирование в рамках национальной водородной стратегии, *BNetzA* должна подтвердить, что новая инфраструктура нужна.

Операторы водородных сетей должны обеспечить, чтобы работа сети не зависела от производства, хранения и распределения водорода. Соответственно, операторам запрещено владеть, строить или эксплуатировать соответствующие объекты. В случаях, когда операторы участвуют в предпринимательской деятельности, отличной от эксплуатации водородных сетей, их деятельность должна учитываться и документироваться отдельно, чтобы избежать перекрестного финансирования других видов деятельности пользователями подключенных сетей. Как следствие, сетевые тарифы на природный газ и водород должны быть разделены<sup>22</sup>. Операторы обязаны предоставлять третьим сторонам доступ к водородной сети на индивидуальном согласованных условиях, которые должны быть надлежащими и недискриминационными.

По существу, правила, которые регулируют сетевые тарифы на природный газ, будут применяться

к тарифам, подлежащим оплате клиентами операторов водородных сетей. Соответственно, условия и тарифы на доступ к водородным сетям должны быть разработаны надлежащим, недискриминационным и прозрачным образом. При расчете сетевых тарифов затраты таких операторов будут определяться ежегодно на основе ожидаемых затрат на следующий календарный год с учетом разницы между полученными доходами и фактическими затратами за предыдущие годы. Как и в газовой отрасли, эти расходы устанавливаются / утверждаются *BNetzA*.

Те же правила выдачи разрешений на строительство, изменение и эксплуатацию сетей природного газа, а также технические стандарты будут применяться и к водородным сетям. В случаях, когда существующие сети природного газа перепрофилируются для транспортировки водорода, новые правила вводят следующее: разрешения на существующую инфраструктуру природного газа остаются в силе, а для транспортировки водорода потребуется уведомить ответственный орган о перепрофилировании. У органа будет два месяца на возражение по техническим соображениям. Это обеспечивает значительную помощь сетевым операторам, которые намерены перепрофилировать инфраструктуру природного газа / построить и эксплуатировать дополнительную водородную инфраструктуру наряду с существующей инфраструктурой природного газа.

Важные нововведения в немецком законодательстве появились в декабре 2020 г.: разработаны механизмы и изменения к существующей структуре поддержки ВИЭ. Они включают снижение налога на ВИЭ для производителей водорода до 85 %; при этом производители «зеленого» водорода будут полностью освобождены от налога. Определение «зеленого» водорода дано Правительством Германии в Постановлении к Закону о возобновляемых источниках энергии<sup>23</sup>. Чтобы считаться «зеленым», водород должен быть получен лишь электрохимическим способом, а используемое электричество должно соответствовать определенным критериям.

Главная особенность регулирования заключается в том, что, в отличие от предыдущих националь-

<sup>21</sup> Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung. URL: [http://www.gesetze-im-internet.de/enwg\\_2005/](http://www.gesetze-im-internet.de/enwg_2005/).

<sup>22</sup> Этот момент важен для производителей и поставщиков газа (прежде всего, ПАО «Газпром», PJSC «Royal Dutch Shell») – они не будут оплачивать модернизацию соответствующих сетей, а в их тарифах не будут учтены надбавки за развитие водородного рынка.

<sup>23</sup> Verordnung zur Umsetzung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2021 und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften. URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/verordnung-zur-umsetzung-des-erneuerbare-energien-gesetzes-2021-und-zur-aenderung-weiterer-energierechtlicher-vorschriften.html>.

ных правил, любой вид водородного топлива независимо от технологии производства может быть транспортирован по газовым и водородным трубам: ранее лишь «зеленым» водородным топливом можно было заполнять 10 % газотранспортной и газораспределительной систем. На практике для реализации наиболее прогрессивного немецкого водородного проекта *H2-Startnetz 2030*<sup>24</sup> придется проложить 100 км новых трубопроводов, остальная инфраструктура готова, однако подлежит переоснащению и перенастройке. Операторы не просят никакой материальной поддержки у государства – требуются лишь их инвестиции в размере 660 млн евро в течение 10 лет. По мнению руководителя *FNB Gas* Инги Пош, в результате нововведений повышение тарифов на услуги магистральных сетей составит менее 1 % в 2031 г.

В отличие от большинства европейских государств Германия готова к формированию водородного рынка как на национальном уровне, так и в ЕС [19]. Произошло это благодаря развитой газотранспортной системе, которая может принимать смесь водорода и газа (детали будут рассмотрены ниже). Дело оставалось за правовым оформлением. Руководствуясь принципом «не навреди» и принимая во внимание национальные интересы, немецкие органы постарались объективно подойти к подготовке водородного законодательства на основе газового, долгие годы с большим успехом регулирующего самый большой энергетический рынок Европы.

##### **5. Возможные варианты и проблемы правового оформления водородного рынка Европы**

Неизвестно, пойдет ли Европейская комиссия по пути Правительства Германии, разделив регулирование водорода и природного газа посредством изменения европейского газового регулирования в конце 2021 г. Несколько заинтересованных сторон в Германии, в частности операторы систем транспортировки, высказались за создание общей нормативной базы для водорода и природного газа, распространив регулирование сетей природного газа на водородные сети.

Для российской стороны важно не допустить на уровне ЕС перекрестного финансирования газовыми

участниками водородного рынка. Очевидно, интересы у производителей / поставщиков и газотранспортных организаций разные, к последним присоединились и компании, производящие «зеленый» водород: чем выше затраты в газовой отрасли, тем лучше для последних.

Наибольшую озабоченность вызывает позиция Европейской сети операторов газотранспортных систем (далее – *ENTSO*)<sup>25</sup> по объединению частично (или потенциально полностью) затрат на развитие водородной инфраструктуры и функционирование газовых сетей для более доступного перехода на водородную энергетику при распределении затрат между большим числом потребителей. Таким образом, *ENTSO* предлагает Европейской комиссии рассмотреть вариант перекрестного финансирования водородного рынка за счет транспортировщиков природного газа, приводя в качестве довода защиту климата. *ENTSO* заявляет, что при росте водородного рынка дополнительное финансовое бремя потребителей газа может быть компенсировано за счет уменьшения количества потребителей газа и частичного покрытия оставшихся затрат газовых сетей развитой на тот момент водородной инфраструктурой. Но как это сделать на практике, остается неясным [20]. Европейская комиссия как инициатор изменений заявила о своем интересе в снижении затрат и, следовательно, тарифов для дальнейшего эффективного функционирования газовых сетей<sup>26</sup>.

К инициативе *European Hydrogen Backbone* (далее – *EHB*)<sup>27</sup> 13 апреля 2021 г. присоединились 12 европейских газовых операторов из 11 государств – членов ЕС. Общее количество операторов газотранспортной системы, участвующих в проекте, теперь составляет 23 (*Creos, DESFA, Elering, Enagás, Energinet, Eustream, FGSZ, Fluxys, Gas Connect Austria, Gasgrid Finland, Gasunie, GAZ-SYSTEM, Gas Networks Ireland, GRTgaz, National Grid, NET4GAS, OGE, ONTRAS, Plinovodi, TAG, Teréga, Snam, Swedegas*) из 21 государства.

Группа *EHB* уточнила свою позицию относительно развития сетей водородных трубопроводов

<sup>24</sup> Fernleitungsnetzbetreiber veröffentlichen H2-Startnetz 2030. URL: <https://www.fnb-gas.de/fnb-gas/veroeffentlichungen/pressemitteilungen/fernleitungsnetzbetreiber-veroeffentlichen-h2-startnetz-2030/>.

<sup>25</sup> Press Release “ENTSO calls for an integrated natural gas and hydrogen regulatory framework”. URL: [https://www.entsog.eu/sites/default/files/2021-05/PR0241\\_210526\\_Press Release ENTSOG calls for integrated natural gas and hydrogen legislation.pdf](https://www.entsog.eu/sites/default/files/2021-05/PR0241_210526_Press Release ENTSOG calls for integrated natural gas and hydrogen legislation.pdf).

<sup>26</sup> Impact of the use of the biomethane and hydrogen potential on trans-European infrastructure. URL: [https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/10e93b15-8b56-11ea-812f-01aa75ed71a1/language-en?WT.mc\\_id=Searchresult&WT.ria\\_c=37085&WT.ria\\_f=3608&WT.ria\\_ev=search](https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/10e93b15-8b56-11ea-812f-01aa75ed71a1/language-en?WT.mc_id=Searchresult&WT.ria_c=37085&WT.ria_f=3608&WT.ria_ev=search).

<sup>27</sup> The European Hydrogen Backbone vision. URL: <https://gasforclimate2050.eu/ehb/>.

до 2040 г. Теперь предусматривается увеличить протяженность европейской водородной магистральной сети до 39 700 км в 21 государстве-члене (ранее – 23 000 км), 69 % сети должны быть построены на перепрофилированных газопроводах (ранее – 75 %). Необходимая сумма для реализации проекта составляет 43–81 млрд евро (ранее – 27–64 млрд евро). Для наибольшего рынка Европы в Германии нужно лишь 660 млн евро.

Инвестиции на километр трубопровода стали ниже по сравнению с предыдущим отчетом, поскольку он включал затраты лишь на трубопроводы диаметром 48 дюймов. В актуальном документе учитывается, что большая часть газовой инфраструктуры все-таки состоит из более мелких трубопроводов, которые дешевле перепрофилировать. Однако использование такой инфраструктуры означает более высокую стоимость транспортировки за километр. Вопрос: кто за это всё будет платить? – остается без ответа [21].

Многое будет зависеть от того, какие условия национальные законодатели определяют для операторов по вопросу финансовых компенсаций модернизации инфраструктуры и тарифов. Национальные планы развития в ЕС не предусматривают инвестиции, за исключением бельгийского, словенского и французского. Французский вариант, например, инвестиции в НИОКР включает в расходы, покрываемые тарифами, для более плавного перехода к чистой водородной энергетике [21].

Модернизация часто достигается за счет преобразования существующих трубопроводов, где доступны параллельные маршруты без ограничений в виде долгосрочных обязательств в отношении поставок и транспортировки газа. Так обстоит дело в регионах Нидерландов, Германии, Франции, Испании и Италии.

Слабыми сторонами в европейском водородном переходе оказались государства<sup>28</sup> со старыми инфраструктурными сетями и подземными хранилищами газа (далее – ПХГ), не способными адаптиро-

ваться под реализацию и хранение чистого водородного топлива. Стальные трубы без какой-либо модернизации не подходят для транспортировки водорода из-за его высокой летучести (при больших объемах). Тем не менее влияние водорода на материал трубопровода в значительной степени зависит от типа стали, и поэтому его следует оценивать в каждом конкретном случае.

Кроме того, в ряде стран (например, Великобритании) промышленные предприятия уже сталкиваются с необходимостью замены газовых устройств. Возможно, это придется делать и конечным потребителям.

Некоторую роль в модернизации транспорта может сыграть поддержка на уровне ЕС. Ее предлагает, например, Совместное предприятие по топливным элементам и водороду (*FCHJU*)<sup>29</sup> в поддержку проектов высокого давления. Финансирование инициативы оценивается в 2 млн евро. Европейский союз отмечает, что будет предлагать и другие инвестиционные механизмы на своем уровне, и просит государства придерживаться такого же подхода<sup>30</sup>.

В отчете Европейской комиссии о влиянии использования биометана и водородного потенциала на трансъвропейскую инфраструктуру<sup>31</sup> рассматривается система регулирования доходов, которая обеспечивала бы возмещение стоимости услуг в течение текущего периода регулирования. Однако существуют риски в средне- и долгосрочной перспективе, например в случае значительного падения объемов транспортируемого газа. В документе отмечается, что поскольку уровни доходов основаны на фактических затратах, следует рассмотреть меры по снижению таких затрат и, следовательно, тарифов. (Такой вариант логичен, если вернуться к рассмотрению, например, французских инициатив.) Тогда операторы могли бы получать дополнительные доходы за счет *power-to-gas* (далее – *P2G*)<sup>32</sup>, если статус таких проектов будет определен новейшим законодательством как на уровне ЕС, так и государств-членов<sup>33</sup>: неизвестно, будет ли функция *P2G* (как и хранение ранее) отделена

<sup>28</sup> Речь идет, например, об Украине, которая считает, что ее инфраструктура готова для транспортировки чистого водорода, см.: Газопровод Украины может поставлять водород в ЕС // Национальная ассоциация нефтегазового сервиса: офиц. сайт. 22.03.2021. URL: <https://nangs.org/news/midstream/gazoprovod-ukrainy-mozhet-postavlyaty-vodorod-v-es>.

<sup>29</sup> Possible regulation of hydrogen networks. ACER document. P. 30. URL: [https://www.acer.europa.eu/en/Gas/Documents/ACER\\_H2\\_Paper\\_vFinal\\_clean.pdf](https://www.acer.europa.eu/en/Gas/Documents/ACER_H2_Paper_vFinal_clean.pdf).

<sup>30</sup> Ibid. P. 28.

<sup>31</sup> Impact of the use of the biomethane and hydrogen potential on trans-European infrastructure. P. 92.

<sup>32</sup> Технология, в которой электроэнергия используется для производства газообразного топлива. В большинстве систем *P2G* для производства водорода используется электролиз.

<sup>33</sup> Possible regulation of hydrogen networks. P. 46.

от деятельности операторов транспортировки и распределения. Однако предлагается разрешить системным операторам при отсутствии рыночного интереса со стороны разрабатывать, владеть и использовать P2G. В то же время возникает проблема отсутствия механизмов компенсации услуг по стоимости, гарантирующей прибыль.

Важен и вопрос хранения водорода. Оно технически возможно в ПХГ (при их должной адаптации): при этом необходимо смотреть на существующую инфраструктуру отдельно взятых хранилищ. Соляные пещеры считаются более подходящими для такой цели<sup>34</sup>.

В большинстве государств в зависимости от потенциала предложения и спроса на водород, биометан и природный газ, сетевые функции должны будут измениться в соответствии с конкретным выбором технологий государством – членом ЕС. В будущем это может сыграть с европейцами «злую шутку»: перепрофилировав свои трубы, они могут стать энергетически зависимы исключительно от водорода – энергетического ресурса, более дорогого по сравнению с газом (от которого пока в ЕС официально не отказались).

#### **6. Заключение**

Чистый энергетический пакет был одним из первых шагов на пути к декарбонизации и подрыву статуса ископаемого топлива. Европейский Союз готовит новое комплексное экологическое и энергетическое законодательство, которое негативно отразится на позициях ведущих экспортеров топлива и сырья. Свод актов и документов *Fit for 55* продолжит намеченный курс по декарбонизации. Его появление обновит принимаемое для снижения выбросов CO<sub>2</sub> законодательство, расширит сферу его применения в том числе на низкоуглеродные проекты (это несомненный плюс). При появлении Чистого энергетического пакета начали стираться границы между различными отраслями энергетики – всё это влияет и на общественные представления об используемом газом регулировании, которое, несмотря на планируемый пересмотр, остается частью «старой» системы отношений в сфере энергетики и усилиями институтов ЕС отходит на второй план.

Что касается водородного перехода в Европе, отметим главное. Оценивая различные точки зрения и позиции, европейский водородный рынок получит регулирование, вероятнее всего, схожее с немецким. Союз не готов рисковать потерей ведущих поставщиков на газовом рынке, а также создавать сверхкомфортные условия для операторов, что приведет к увеличению стоимости энергоресурса (будь то газ или водород) для конечных потребителей. ЕС понимает, что государства не могут полноценно инвестировать в «зеленый» водород, электролиз и прочие дорогостоящие технологии, не способные удовлетворить потребности населения.

Национальные правительства государств – членов ЕС<sup>35</sup> признают, что «в среднесрочной и долгосрочной перспективе не обойдутся без импорта значительных количеств водородного топлива». Исходя из этого предполагаются нидерландские («синего» и «зеленого» водорода) и российские поставки. Россия вправе рассчитывать на то, что «синие» и «бирюзовые» (предполагающие получение водорода в результате пиролиза метана) водородные проекты будут соответствовать нормативно-правовому регулированию и существующей практике реализации энергии. Для России немецкий сценарий водородный переход оптимален, принимая во внимание, в частности, высокую готовность национальной сетевой системы, отсутствие предпосылок для существенного повышения тарифов, решение регулятивных вопросов<sup>36</sup>.

Группа «Газпром» уже рассматривает различные варианты реализации «бирюзового» водорода в случае соответствующих потребностей в рамках ЕС: например, готовит проект по переработке газа на территории Германии, изучает технические критерии «труб» «Северного потока-2» для транспортировки исключительно водорода в будущем. Группе «Газпром» важно рассмотреть различные варианты реализации водородных проектов, учитывая возможное введение трансграничного углеродного налога и обязательства снижения выбросов метана в ЕС. В случае отсутствия российской системы налогообложения / квотирования денежные потоки пойдут в бюджет ЕС. Однако в приоритете, безусловно, пока остаются поставки газа.

<sup>34</sup> I Possible regulation of hydrogen networks. P. 9. См. также: [22].

<sup>35</sup> Например, Германии. См.: The National Hydrogen Strategy. URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/Energie/the-national-hydrogen-strategy.html>.

<sup>36</sup> Zabanova Y., Westphal K. Advancing German-Russian Hydrogen Cooperation in a Strained Political Climate: SWP Comment 2021/C 34. Stiftung Wissenschaft und Politik, 19.05.2021. 8 p. DOI: 10.18449/2021C34.

Параллельно с оформлением европейского и национальных водородных рынков государства сталкиваются с текущими проблемами: цены на газ растут, в Европе его не хватает, а хранилища в 2021 г. заполнены в среднем лишь на 40 %. Пока Европа занимается «благими намерениями», Россия добивается успехов по «Северному потоку-2», не закупает дополнительные мощности у Украины, заключает новые контракты, в том числе в балканских государствах, для создания «энергетического кольца», которое остановит газовые амбиции Польши и предоставит новые рычаги давления для «Газпрома». Водородный рынок будет сформирован, но с большим учетом позиции газовых поставщиков, которые на примере «Газпрома» показали сохраняющуюся энергетическую зависимость ЕС. Кроме того, если бы российская сторона больше смотрела в сторону азиатских рынков, то санкции ЕС и США, распространяющиеся на нефтедобычу, в том числе в Арктике (где водородное направление также крайне перспективно [23]), вероятно, были бы уже сняты. Во внимание нужно брать и преимущества участия в различных неформальных международных и европейских энергетических объединениях, советах. Такая практика позволяет консолидировать позиции различных игроков и, прежде всего, достигать формирования желаемого регулирования.

России следует точно принимать европейские правила игры, а приняв, начать использовать те же механизмы (например, Энергетическое сообщество ЕС) и инструменты имплементации в рамках Евразийского экономического союза [24]. Европейские организации, безусловно, показали свою эффективность за 70 лет существования, объединяя

разные в культурных, политических и экономических аспектах государства.

Любой гражданин европейского государства знает о наличии национального и европейского законодательства, и практически каждый заявит о приверженности европейским ценностям. Вряд ли можно говорить о том, что о существовании ЕАЭС знает хотя бы половина населения соответствующих государств, не говоря уже о какой-либо деятельности такого объединения.

Будут ли Россия и другие государства – члены ЕАЭС применять практику ЕС, основанную прежде всего на интеграционных началах? Можно предположить, что в ближайшие годы этого не произойдет. В настоящее время ЕАЭС находится на начальном этапе интеграции, пока преобладают национальные интересы государств-членов [25]. Проблема заключается в том, что формирующиеся на протяжении десяти лет (!) на энергетическом рынке ЕАЭС процессы должны быть глубоко автоматизированы [26], прозрачно выстроены, чтобы далее готовиться к интеграции с другими игроками, например на китайском газовом рынке или японском рынке водородного топлива [27].

Российская энергетическая политика успешна, но она лишь реагирует на вызовы, возникающие по воле других сторон. Вышеупомянутый План мероприятий по развитию водородной энергетики стал типичным примером такой реакции: появление этого документа во многом объясняется опасениями того, что новые рынки ЕС, европейский трансграничный углеродный налог попытаются отобрать российские деньги в энергетическом секторе. Пока государство не начнет подходить к решению вопросов в сфере энергетики системно, будет продолжаться «игра в догонялки» с ЕС.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Gülen G. The New EU Energy Policy and Implications for Former Soviet Union Natural Gas Suppliers / G. Gülen, M. Michot Foss, D. Volkov // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2009. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=2887>.
2. Obeng-Darko N. A. Decarbonising Energy: The Path to Net Zero by Hugo Lidbetter - Book Review / N. A. Obeng-Darko // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 1. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3954>.
3. Символоков О. А. Правовое обеспечение развития технологий использования возобновляемых источников энергии / О.А. Символоков // *Журнал российского права*. – 2020. – № 9. – С. 53–67.
4. Чугунов Д. К. Инициативы по снижению роли газа в энергетической политике ЕС / Д. К. Чугунов, А. В. Кузык, П. П. Танев // *Евразийский юридический журнал*. – 2021. – № 1 (152). – С. 56–58.
5. Luhde-Thompson N. Changing Decisions on Energy Generating Infrastructure: Can the European Union's New Energy Package Deliver the Radical Transformation Needed? / N. Luhde-Thompson // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2019. – Iss. 3. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3829>.

6. Pototschnig A. Upgrading Guarantees of Origin to Promote the Achievement of the EU Renewable Energy Target at Least Cost : Research Project Report / A. Pototschnig, I. Conti. – European University Institute, January 2021. – 20 p. – DOI: 10.2870/848062.
7. Espegren K. The role of hydrogen in the transition from a petroleum economy to a low-carbon society / K. Espegren, S. Damman, P. Pisciella, I. Graabak, A. Tomasgard // *International Journal of Hydrogen Energy*. – 2021. – Vol. 46, iss. 45. – P. 23125–23138. – DOI: 10.1016/j.ijhydene.2021.04.143.
8. Konoplyanik A. A. Gas Decarbonisation in Europe: Clean Hydrogen as the New Prospective Area for Russia-EU Cooperation / A. A. Konoplyanik // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3960>.
9. Рылова М. А. Свобода прокладки подводных кабелей и право на разработку минеральных ресурсов: «на перекрестке равнозначных дорог» / М. А. Рылова, Д. А. Швец // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. – 2019. – № 1. – С. 232–250.
10. Tlili O. Hydrogen market penetration feasibility assessment: Mobility and natural gas markets in the US, Europe, China and Japan / O. Tlili, Ch. Mansilla, D. Frimat, Y. Perez // *International Journal of Hydrogen Energy*. – 2019. – Vol. 44, iss. 31. – P. 16048–16068. – DOI: 10.1016/j.ijhydene.2019.04.226.
11. Kim J. Advances in catalytic hydrogen combustion research: Catalysts, mechanism, kinetics, and reactor designs / J. Kim, J. Yu, S. Lee, A. Tahmasebi, Ch.-H. Jeon, J. Lucas // *International Journal of Hydrogen Energy*. – 2021. – Vol. 46, iss. 80. – P. 40073–40104. – DOI: 10.1016/j.ijhydene.2021.09.236.
12. Yu M. Insights into low-carbon hydrogen production methods: Green, blue and aqua hydrogen / M. Yu, K. Wang, H. Vredenburg // *International Journal of Hydrogen Energy*. – 2021. – Vol. 46, iss. 41. – P. 21261–21273. – DOI: 10.1016/j.ijhydene.2021.04.016.
13. Zhang J. Concerted advances of hydrogen and fuel cell technology for the advent of hydrogen society / J. Zhang, Z. Ma // *International Journal of Hydrogen Energy*. – 2021. – Vol. 46, iss. 19. – P. 11027–11028. – DOI: 10.1016/j.ijhydene.2021.02.002.
14. Dickel R. Blue Hydrogen as an Enabler of Green Hydrogen - The Case of Germany / R. Dickel // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3957>.
15. Чугунов Д. К. Правовые аспекты развития европейской водородной политики / Д. К. Чугунов, Д. Р. К. Алиева // *Евразийский юридический журнал*. – 2020. – № 11 (150). – С. 45–46.
16. Loginov L. O. Hydrogen Stake as a Guarantee of Natural Gas Future in Europe After 2050 / L. O. Loginov // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3961>.
17. Sánchez-Bastardo N. Methane Pyrolysis for Zero-Emission Hydrogen Production: A Potential Bridge Technology from Fossil Fuels to a Renewable and Sustainable Hydrogen Economy / N. Sánchez-Bastardo, R. Schlögl, H. Ruland // *Industrial and Engineering Chemistry Research*. – 2021. – Vol. 60, iss. 32. – P. 11855–11881. – DOI: 10.1021/acs.iecr.1c01679.
18. Majumder-Russell D. Lessons Learnt? What Hydrogen Policymaking Can Learn from The Regulation of GB Electricity and Gas Sectors / D. Majumder-Russell // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3958>.
19. Prest J. Comparing the Hydrogen Strategies of the EU, Germany, and Australia: Legal and Policy Issues / J. Prest, J. Woodyatt, J. P. J. Pettit // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3962>.
20. Aboim L. Hydrogen - Risks and Dispute Resolution Landscape / L. Aboim // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3969>.
21. Kettlewell W. J. How Will EU Policies Shape the Clean Hydrogen Funding Landscape? / W. J. Kettlewell, C. Jones // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3956>.
22. Zivar D. Underground hydrogen storage: A comprehensive review / D. Zivar, S. Kumar, J. Foroozesh // *International Journal of Hydrogen Energy*. – 2021. – Vol. 46, iss. 45. – P. 23436–23462. – DOI: 10.1016/j.ijhydene.2020.08.138.
23. Middleton A. Forthcoming Russian Hydrogen Strategy and its Implications for the Arctic Development / A. Middleton, Y. Melnikov // *Oil, Gas and Energy Law*. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3959>.
24. Чайка К. Л. Роль общих ценностей Евразийского экономического союза в становлении и развитии права интеграционного объединения / К. Л. Чайка // *Журнал российского права*. – 2020. – № 5. – С. 148–157.

25. Шинкарецкая Г. Г. Евразийский экономический союз и некоторые вопросы правопреемства международных организаций / Г. Г. Шинкарецкая // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 3. – С. 172–194.

26. Боклан Д. С. Евразийский экономический союз и Всемирная торговая организация: соотношение правовых режимов / Д. С. Боклан // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – № 2. – С. 223–236.

27. Otsuki Y. Japan's Hydrogen Energy Development / Y. Otsuki // Oil, Gas and Energy Law. – 2021. – Iss. 2. – URL: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3967>.

## REFERENCES

1. Gülen G., Michot Foss M., Volkov D. The New EU Energy Policy and Implications for Former Soviet Union Natural Gas Suppliers. *Oil, Gas and Energy Law*, 2009, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=2887>.

2. Obeng-Darko N.A. Decarbonising Energy: The Path to Net Zero by Hugo Lidbetter - Book Review. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 1, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3954>.

3. Symvolokov O.A. Legal Support for Developing Renewable Energy Technologies. *Zurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2020, no. 9, pp. 53–67. (In Russ.).

4. Chugunov D.K., Kuzyk A.V., Tanev P.P. Initiatives on Gas Role Reduction in the EU Energy Policy. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2021, no. 1 (152), pp. 56–58. (In Russ.).

5. Luhde-Thompson N. Changing Decisions on Energy Generating Infrastructure: Can the European Union's New Energy Package Deliver the Radical Transformation Needed? *Oil, Gas and Energy Law*, 2019, iss. 3, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3829>.

6. Pototschnig A., Conti I. *Upgrading Guarantees of Origin to Promote the Achievement of the EU Renewable Energy Target at Least Cost*, Research Project Report. European University Institute Publ., January 2021. 20 p. DOI: 10.2870/848062.

7. Espegren K., Damman S., Pisciella P., Graabak I., Tomsgard A. The role of hydrogen in the transition from a petroleum economy to a low-carbon society. *International Journal of Hydrogen Energy*, 2021, vol. 46, iss. 45, pp. 23125–23138. DOI: 10.1016/j.ijhydene.2021.04.143.

8. Konoplyanik A.A. Gas Decarbonisation in Europe: Clean Hydrogen as the New Prospective Area for Russia-EU Cooperation. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3960>.

9. Rylova M.A., Shvets D.A. Laying Submarine Cables and Development of Mineral Resources of Seabed: “At Crossroads of Equivalent Roads”. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2019, no. 1, pp. 232–250. (In Russ.).

10. Tlili O., Mansilla Ch., Frimat D., Perez Y. Hydrogen market penetration feasibility assessment: Mobility and natural gas markets in the US, Europe, China and Japan. *International Journal of Hydrogen Energy*, 2019, vol. 44, iss. 31, pp. 16048–16068. DOI: 10.1016/j.ijhydene.2019.04.226.

11. Kim J., Yu J., Lee S., Tahmasebi A., Jeon Ch.-H., Lucas J. Advances in catalytic hydrogen combustion research: Catalysts, mechanism, kinetics, and reactor designs. *International Journal of Hydrogen Energy*, 2021, vol. 46, iss. 80, pp. 40073–40104. DOI: 10.1016/j.ijhydene.2021.09.236.

12. Yu M., Wang K., Vredenburg H. Insights into low-carbon hydrogen production methods: Green, blue and aqua hydrogen. *International Journal of Hydrogen Energy*, 2021, vol. 46, iss. 41, pp. 21261–21273. DOI: 10.1016/j.ijhydene.2021.04.016.

13. Zhang J., Ma Z. Concerted advances of hydrogen and fuel cell technology for the advent of hydrogen society. *International Journal of Hydrogen Energy*, 2021, vol. 46, iss. 19, pp. 11027–11028. DOI: 10.1016/j.ijhydene.2021.02.002.

14. Dickel R. Blue Hydrogen as an Enabler of Green Hydrogen - The Case of Germany. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3957>.

15. Chugunov D.K., Alieva D.R.K. Legal Aspects of the Development of the European Hydrogen Policy. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2020, no. 11 (150), pp. 45–46. (In Russ.).

16. Loginov L.O. Hydrogen Stake as a Guarantee of Natural Gas Future in Europe After 2050. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3961>.

17. Sánchez-Bastardo N., Schlögl R., Ruland H. Methane Pyrolysis for Zero-Emission Hydrogen Production: A Potential Bridge Technology from Fossil Fuels to a Renewable and Sustainable Hydrogen Economy. *Industrial and Engineering Chemistry Research*, 2021, vol. 60, iss. 32, pp. 11855–11881. DOI: 10.1021/acs.iecr.1c01679.

18. Majumder-Russell D. Lessons Learnt? What Hydrogen Policymaking Can Learn from The Regulation of GB Electricity and Gas Sectors. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3958>.

19. Prest J., Woodyatt J., Pettit J.P.J. Comparing the Hydrogen Strategies of the EU, Germany, and Australia: Legal and Policy Issues. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3962>.

20. Aboim L. Hydrogen - Risks and Dispute Resolution Landscape. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3969>.

21. Kettlewell W.J., Jones C. How Will EU Policies Shape the Clean Hydrogen Funding Landscape? *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3956>.

22. Zivar D., Kumar S., Foroozesh J. Underground hydrogen storage: A comprehensive review. *International Journal of Hydrogen Energy*, 2021, vol. 46, iss. 45, pp. 23436–23462. DOI: 10.1016/j.ijhydene.2020.08.138.

23. Middleton A., Melnikov Y. Forthcoming Russian Hydrogen Strategy and its Implications for the Arctic Development. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3959>.

24. Chayka K.L. The Role of the EAEU Common Values in the Formation and Development of the Integration Association's law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2020, no. 5, pp. 148–157. (In Russ.).

25. Shinkaretskaya G.G. Eurasian Economic Union and Issues of International Organizations Succession. *Law. Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Journal of the Higher School of Economics*, 2018, no. 3, pp. 172–194. (In Russ.).

26. Boklan D.S. Eurasian Economic Union and World Trade Organization: Interrelation of Legal Regimes. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2017, no. 2, pp. 223–236. (In Russ.).

27. Otsuki Y. Japan's Hydrogen Energy Development. *Oil, Gas and Energy Law*, 2021, iss. 2, available at: <https://www.ogel.org/article.asp?key=3967>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Чугунов Даниил Константинович** – магистр права, ведущий специалист отдела правового сопровождения проектов и взаимодействия с регуляторами Юридического управления Газпром экспорт  
191023, Россия, г. Санкт-Петербург, пл. Островского, 2а  
E-mail: [daniilchugunov@icloud.com](mailto:daniilchugunov@icloud.com)  
ORCID: 0000-0003-4506-8095

**Касьянов Рустам Альбертович** – доктор юридических наук, профессор кафедры европейского права  
Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации  
119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76  
E-mail: [rprof@mail.ru](mailto:rprof@mail.ru)  
ORCID: 0000-0003-2946-5744

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Чугунов Д.К. Новейшие тенденции европейского регулирования водородной энергетики в контексте обеспечения российских интересов / Д.К. Чугунов, Р.А. Касьянов // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 150–161. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).150-161.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Daniil K. Chugunov** – Master in Law, Leading Specialist, Project Legal Support and Work with Regulators Department, Legal Directorate Gazprom Export  
2a, Ostrovskogo pl., St. Petersburg, 191023, Russia  
E-mail: [daniilchugunov@icloud.com](mailto:daniilchugunov@icloud.com)  
ORCID: 0000-0003-4506-8095

**Rustam A. Kasyanov** – PhD in Law, Professor, European Law Department  
MGIMO University  
76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia  
E-mail: [rprof@mail.ru](mailto:rprof@mail.ru)  
ORCID: 0000-0003-2946-5744

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Chugunov D.K., Kasyanov R.A. The latest trends of the European regulation of hydrogen energy in the context of ensuring Russian interests. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 150–161. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).150-161. (In Russ.).

---

# ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

## THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

---

УДК 343.2/.7

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(1).162-173



### ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ВИДЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: НАЗНАЧЕНИЕ, ЦЕЛИ, ОСОБЕННОСТИ КОНСТРУИРОВАНИЯ

**В.Н. Борков, С.Е. Суверов**

*Омская академия МВД России, г. Омск, Россия*

#### **Информация о статье**

Дата поступления –

1 февраля 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

Анализируется содержание отечественного института освобождения от уголовной ответственности. Отдельное внимание уделяется законодательной конструкции видов освобождения от уголовной ответственности, которые могут иметь как обязательный (императивный), так и усмотрительный (дискреционный) характер действия. На основании определения целей уголовной ответственности предпринимается попытка установить назначение специальных видов освобождения от уголовной ответственности. В завершение обозначаются задачи, стоящие перед общими и специальными видами освобождения от уголовной ответственности.

#### **Ключевые слова**

Освобождение от уголовной ответственности, основание, условия, цели, дискреционность, императивность, общие и специальные виды

### GENERAL AND SPECIAL TYPES OF EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY: APPOINTMENT, PURPOSE, DESIGN FEATURES

**Victor N. Borkov, Sergey E. Suverov**

*Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Omsk, Russia*

#### **Article info**

Received –

2021 February 1

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

The subject of the article is the problem of compliance of general and special types of exemption from criminal liability with the legal nature of criminal law, as well as the logical consistency of criminal law matter.

The purpose of the article is to establish the key factors influencing the construction of the content of general and special types of exemption from criminal liability by studying the goals, purpose and legal nature of the latter.

The methodology includes dialectical, comparative legal methods, systematic analysis of legal academic literature, as well as interpretation of Russian criminal law.

The main results, scope of application. The establishment of norms providing for the release of persons who have committed crimes from criminal liability in the law is justified by the disappearance (reduction) of the public danger of the committed act and (or) the personality of the person who committed it. Modern trends of criminal policy require the presence of such an instrument in the legislation, which allows avoiding unnecessary criminal repression, restoring the rights of victims. At the same time, the consolidation of special types of exemption from criminal liability in the text of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation pursued two main goals: (1) To avoid the onset of more serious consequences (causing death or harm to the health of hostages); (2) Revealing and disclosure of latent (hidden) crimes. However, despite the indicated feature, special types of exemption from criminal liability should be built taking into account the tasks facing the criminal law of Russia and the goals of criminal liability.

#### **Keywords**

Exemption from criminal liability, ground, conditions, goals, discretion, imperativeness, general and special types

Conclusion. The content of the types of exemption from criminal liability is directly influenced by the purpose and goals of this criminal legal institution. The further improvement of this legal institution should be carried out exclusively taking into account the tasks facing the domestic criminal law.

### 1. Введение

Уголовный закон не является жестко установленным сводом правил, содержание входящих в него норм трансформируется, реагируя на те изменения, которые происходят в окружающем социуме, чтобы отвечать потребностям общества [1, с. 571]. Исключением из данной закономерности не стал один из наиболее фундаментальных институтов уголовного права – наказание.

Неэффективность наказания как единственного и безальтернативного средства в борьбе с преступностью побудила законодателей, научных деятелей к поиску иных мер уголовно-правового воздействия [2, с. 46–48]. М.В. Бавсун отмечает: «Неспособность прежних средств оказать действенный эффект на новые преступные проявления или неуправляемый рост прежних будут вынуждать законодателя искать новые способы противодействия им, в том числе и мерами уголовно-правового характера» [3, с. 49]. Это выразилось не только в появлении новых правовых норм, но и в изменении фундаментальных положений уголовного права.

Прежде всего, речь идет о постепенном отказе от доминировавшего ранее принципа – неотвратимости наказания, переходе к принципам неотвратимости уголовной ответственности и неотвратимости уголовно-правового принуждения (уголовно-правового воздействия) [4, с. 101].

Следствием обозначенных тенденций стала разработка альтернативных мер реагирования государства на факт совершения лицом преступления. Не углубляясь в анализ особенностей правовой природы последних, отметим, что в отечественной уголовно-правовой системе также существовали свои

уникальные меры. Например, в Уголовном кодексе (далее – УК) РСФСР 1960 г. были предусмотрены следующие меры, применяющиеся взамен традиционного института уголовного наказания<sup>1</sup>: передача лица на поруки; передача дела в товарищеский суд; применение принудительных мер воспитательного характера к несовершеннолетним (в последующем они были дополнены освобождением от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности)<sup>2</sup>.

Особое значение именно этого уголовного закона заключается в том, что в нем впервые были разделены институты наказания и уголовной ответственности<sup>3</sup>, что предоставило возможность доктринального изучения последнего. Определенные предпосылки для введения в УК РСФСР 1960 г. некоторых видов освобождения от уголовной ответственности содержались в нормативно-правовых актах более раннего периода (например, в принятых в 1919 г. Руководящих началах по уголовному праву РСФСР в п. 16 имелось положение, являвшееся прообразом нормы об изменении обстановки как основания освобождения от уголовной ответственности / наказания)<sup>4</sup>.

Несмотря на это, о какой-либо преемственности появившихся в УК РФ 1996 г. некоторых видов освобождения от уголовной ответственности говорить весьма проблематично, поскольку они стали новыми для отечественной правовой системы (например, ст. 76 УК РФ<sup>5</sup>, в последующем ст. 76.1 и 76.2 УК РФ). Дальнейшая разработка и введение новых альтернативных мер реагирования стала возможна в связи с переходом к иной государственной системе России, изменением правовой, экономиче-

<sup>1</sup> Необходимо отметить, что в ст. 48 УК РСФСР 1960 г. содержалось положение о давности привлечения к уголовной ответственности, а в ст. 50 – освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс РСФСР: с постанейными материалами. М.: Юридическая литература, 1985. С. 28.

<sup>3</sup> Уголовно-правовое понятие «освобождение от уголовной ответственности» впервые появилось в советском уголовном праве после принятия Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. См. также: [5, с. 6].

<sup>4</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917–1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. М.: Госюриздат, 1953. С. 59.

<sup>5</sup> Главным образом, мы рассматриваем именно уголовно-правовой институт освобождения от уголовной ответственности, что не позволяет нам искать его корни в институте дел частного обвинения, который наличествовал во всех уголовно-процессуальных кодексах РСФСР, а также присутствовал в отечественном законодательстве дореволюционного периода.

ской, социальной и иных сфер жизнедеятельности. Подобная реакция стала пониматься как определенный и необходимый «компромисс» в борьбе с преступностью [6, с. 80]. Применение данных норм стало обосновываться тезисом о том, что в целях профилактики и предупреждения преступлений (при соблюдении определенных условий) выгоднее не подвергать преступника полноценной уголовно-правовой репрессии, а «простить» его [7, с. 120].

Вместе с тем их появление и вкрапление в уголовно-правовую материю нового УК должно было соответствовать как общим задачам (ст. 2 УК РФ), так и специальным целям, предусмотренным для конкретных институтов (уголовной ответственности). Полагаем, что погружение в юридическую природу и социальную обусловленность института освобождения от уголовной ответственности и отдельных составляющих его норм может позволить приблизиться к установлению заложенных в него законодателем смыслов. Учитывая данные обстоятельства, можно сделать шаг в направлении построения целостного, логически непротиворечивого уголовного закона.

Сказанное должно найти свое отражение в процессе моделирования будущего института освобождения от уголовной ответственности (на проблему бессистемности, внутренней конкуренции в системе видов освобождения от уголовной ответственности неоднократно обращалось внимание исследователей, см.: [8, с. 155]). Более того, содержание и конструкция правовых норм, составляющих данный институт, должны находиться в определенной взаимосвязи с его целями и назначением.

## **2. Общие виды освобождения от уголовной ответственности**

В соответствии с разделяемой большинством исследователей классификацией по расположению виды освобождения от уголовной ответственности делятся: на 1) общие (расположенные в Общей части УК РФ); 2) особенные (специальные), расположенные в Особенной части УК РФ в качестве примечаний к определенным статьям [9, с. 96–98].

Обращаясь к рассмотрению общих видов освобождения от уголовной ответственности, подчеркнем, что хотя УК РФ 1996 г. предусматривает отдельную главу, именуемую как «Освобождение от уголовной ответственности», ею не исчерпывается за-

крепление всех видов освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных в Общей части уголовного закона [10, с. 245].

Единая система видов освобождения от уголовной ответственности, закрепленных в Общей части УК РФ, представляется нам следующим образом:

А. Закрепленные в гл. 11 УК РФ:

1. Деятельное раскаяние (ч. 1 ст. 75 УК РФ).
2. Примирение с потерпевшим (ст. 76 УК РФ).
3. Возмещение ущерба (ст. 76.1 УК РФ).
4. Назначение судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ).
5. Истечение сроков давности (ст. 78 УК РФ).

Б. Закрепленные в иных главах Общей части УК РФ:

1. Амнистия (ст. 84 УК РФ).
2. Принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ)<sup>6</sup>.

## **3. Юридические требования для освобождения лица от уголовной ответственности.**

Для реализации любого из видов освобождения от уголовной ответственности требуется наличие общих (теоретических) оснований, которыми являются снижение (утрата) общественной опасности личности лица, совершившего преступление, и (или) снижение (утрата) общественной опасности совершенного деяния [11, с. 53–54]. Соответственно, только при наличии указанных обстоятельств (или какого-либо из них) существует целесообразность в освобождении виновного лица от уголовной ответственности.

Кроме общих (теоретических) оснований для каждого вида освобождения от уголовной ответственности существуют определенные условия, среди которых мы выделяем главное. Именно такое главное (специальное) условие понимается нами как основание применения конкретного вида освобождения от уголовной ответственности, оно определяет его специфику, позволяет отграничивать от иных видов. Например, для ст. 76 УК РФ основанием является примирение с потерпевшим, поскольку остальные условия (совершение преступления впервые; совершение преступления определенной тяжести; заглаживание причиненного преступлением вреда) являются общими для других видов освобождения от уголовной ответственности. Кроме того, такое условие, как заглаживание причиненного потерпевшему вреда [12, с. 15], может отсутствовать в

<sup>6</sup> Необходимо сделать оговорку о том, что существенная дискуссия разворачивается относительно перспектив включения в данный перечень других общих видов освобождения от уголовной ответственности, а также внесения в него иных изменений (исключение каких-либо из представленных видов и т. п.).

определенной ситуации, например, если потерпевший отказывается от своего права, поэтому оно не может быть еще одним основанием наравне с примирением с потерпевшим (относительно определения содержания условий и основания применения конкретных видов освобождения от уголовной ответственности в научной литературе ведется серьезная дискуссия; точка зрения о наличии двух оснований применения ст. 76 УК РФ отражается, напр., в: [13, с. 124]).

Поскольку общие виды освобождения от уголовной ответственности распространяются на неперсонифицированный круг лиц, действуя на определенные категории преступлений<sup>7</sup>, законодателю необходимо было предельно абстрактно формулировать юридические критерии, необходимые для их реализации (условия, основание). В то же время обращает на себя внимание тот факт, что такие нормы имеют различную правовую конструкцию: некоторые являются императивными (например, ч. 1 ст. 78 УК РФ<sup>8</sup>), другие являются дискреционными (например, ч. 1 ст. 75 УК РФ).

#### **4. Установление обязательного (императивного) или усмотрительного (дискреционного) характера вида освобождения от уголовной ответственности**

Полагаем, что при понимании взаимосвязи о придании общему виду освобождения от уголовной ответственности императивного (обязательного) или дискреционного (усмотрительного) характера необходимо использовать закономерность, согласно которой субъективные виды должны являться дискреционными, а объективные виды – императивными [14, с. 46].

Предложенное правило обосновывается тем, что выполнение требований (основания и условий) субъективного вида зависит от желания и действий виновного (например, при ч. 1 ст. 75 УК РФ – это добровольная явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления, возмещение ущерба или иным образом заглаживание вреда). Применение дискреционного подхода в данной норме обоснованно, поскольку правоприменителю необходимо оценить степень выполнения лицом указанных юридических требований, которые в различных ситуациях могут отличаться, имеют индивидуальный характер (например, для ст. 76 УК РФ,

если потерпевший требует возмещения лишь части причиненного ему имущественного ущерба).

Для объективных видов освобождения от уголовной ответственности, применение которых обусловлено наступлением не зависящих от виновного лица обстоятельств (например, истечение сроков давности), не требуется чье-либо усмотрение и оценка, достаточно лишь констатации наличия юридически значимого факта, поэтому целесообразно формулировать их как обязательные (императивные).

Допущение усмотрения правоприменителя направлено также на то, чтобы устанавливать наличие общих (теоретических) оснований освобождения от уголовной ответственности, обозначенных ранее (на необходимость установления отпадения общественной опасности личности виновного при применении конкретного юридического основания освобождения от уголовной ответственности указано в: [15, с. 275]). Вывод об их наличии может быть сделан только при рассмотрении конкретно выполненных лицом постпреступных действий по определенному уголовному делу.

Более того, на наш взгляд, при определении наличия общих (теоретических) оснований освобождения от уголовной ответственности (без соотнесения с каким-либо конкретным видом) необходимо учитывать и иные условия, которые прямо не предусмотрены, но вытекают из сущности института освобождения от уголовной ответственности (применительно к ст. 76 УК РФ ими являются признание вины и раскаяние в содеянном), а также возможность достижения целей уголовного закона и уголовной ответственности. Использование формулы: «лицо освобождается от уголовной ответственности» – сделает невозможным проведение оценки наличия указанных нами обстоятельств.

В научной литературе обосновывается точка зрения, в соответствии с которой для установления обязательного (императивного) характера действия исследуемых норм в них необходимо предусмотреть исчерпывающий перечень требований к виновному лицу, наличие которого свидетельствовало бы о достижении общих (теоретических) оснований освобождения от уголовной ответственности, однако на законодательном уровне это сделать практически невозможно, поскольку слишком разнообразны конкретные жизненные ситуации, интересы

<sup>7</sup> Исключением чему является ст. 76.1 УК РФ, в которой предусмотрены определенные составы преступлений.

<sup>8</sup> Не позволяет охарактеризовать рассматриваемую норму целиком как императивную положение, закрепленное в ч. 4 ст. 78 УК РФ.

потерпевших лиц и прочие обстоятельства совершённых общественно опасных деяний [11, с. 85–86].

Сложная структура посткриминального поведения, направленного на примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим [16], требует отдельного изучения в каждом конкретном случае, что не позволяет использовать формулировку «лицо освобождается от уголовной ответственности».

В конечном счете, видится, что для соблюдения баланса в проводимой государством уголовной политике необходимо вернуться к восприятию факта применения норм, освобождающих лицо от уголовной ответственности (по нереабилитирующим основаниям), как имеющих исключительный характер. При реализации норм уголовного закона главное внимание должно быть уделено интересам и потребностям социума (государства), а не частных субъектов (виновного лица, потерпевшего), поскольку данная отрасль отечественного законодательства является публичной, она ориентирована в первую очередь не на учет мнения определенного лица, а на выполнение задач, стоящих перед УК.

В этой связи весьма точным видится замечание, сделанное Ю.Е. Пудовочкиным и А.А. Толкаченко по поводу того, что сложно согласиться с предложениями некоторых авторов установить строго императивный характер действия норм, освобождающих от уголовной ответственности [17, с. 69–70].

Общие виды освобождения от уголовной ответственности распространяют свое действие на потенциально широкое число лиц, поэтому формулирование их всех как обязательных (императивных) лишает институт освобождения от уголовной ответственности своей «исключительности». В этом состоит их принципиальное отличие от специальных видов освобождения от уголовной ответственности, поскольку последние «точно» устанавливаются законодателем относительно конкретных составов преступлений.

#### **5. Цели уголовной ответственности**

Особое внимание необходимо уделить целям, стоящим перед институтом уголовной ответственности. Как указывает А.А. Нечепуренко, целями уголовной ответственности являются восстановление социальной справедливости и предупреждение преступлений. Цель – исправление виновного – может быть поставлена только в процессе исполнения наказания [18, с. 31–32]. А.И. Марцев подчеркивал, что целями уголовной ответственности являются как общее, так и специальное предупреждение преступлений [19, с. 33–35].

Более того, хотя в приведенные цели не было включено исправление лица, совершившего преступление, мы согласны с мнением М.В. Бавсуна, что восстановление социальной справедливости неразрывно связывается с исправлением лица [20, с. 98]. Данный тезис относится к освобождению от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, поскольку в этом случае воздержание лица от дальнейшего нарушения уголовного закона свидетельствует об его исправлении, т. е. принятии установки о недопустимости действовать противоправно, что позволяет вернуть обществу его члена, соответственно, восстановить социальную справедливость (это доказывается правомерным поведением лица в течение определенного времени – давностного срока, см.: [21, с. 38], – хотя в научной литературе активно развиваются и иные точки зрения по этому вопросу).

Восстановление социальной справедливости может быть выражено в позитивных посткриминальных действиях лица, совершившего общественно опасное деяние, которые направлены, например, на заглаживание причиненного потерпевшему вреда [22, с. 454]. Общее предупреждение преступлений достигается, поскольку при освобождении виновных лиц от уголовной ответственности государство указывает, что оно выявило факт преступления, установило лицо, которое его совершило, что вызывает потенциальную угрозу наказания для каждого, преступившего уголовный закон, а это, в свою очередь, оказывает сдерживающее воздействие. Специальное предупреждение, как видится, осуществляется путем введения такого условия, необходимого для реализации определенных видов освобождения от уголовной ответственности, как совершение преступления впервые, а также использования условных видов освобождения от уголовной ответственности (например, назначение судебного штрафа или применение принудительных мер воспитательного характера). К сожалению, доминирующее на настоящий момент понимание содержания обозначенного условия не позволяет оказывать необходимый превентивный эффект, поскольку виновные лица многократно освобождаются от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям [23, с. 71–75].

Полагаем, что конструирование условий, необходимых для применения конкретного вида освобождения от уголовной ответственности, в существенной степени зависит от достижения обозначенных целей.

## 6. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности

Обращаясь к анализу специальных видов освобождения от уголовной ответственности, необходимо выделить их «адресность», поскольку они распространяются на определенные составы преступлений. Обозначенные нормы содержатся в примечаниях к статьям, закрепленным в разных частях (разделах, главах) Особенной части УК РФ, что приводит к необходимости их группировки по определенным критериям.

Так, С.Н. Шатилович предлагает разделять все специальные формы деятельного раскаяния из Особенной части УК РФ на пять групп: 1) добровольное прекращение дящегося преступления; 2) добровольная явка с повинной; 3) добровольное способствование раскрытию преступления; 4) добровольное возмещение причиненного ущерба; 5) добровольное предотвращение наступления дальнейшего ущерба от преступления [24, с. 38]. Считаем, что правовая природа некоторых специальных видов освобождения от уголовной ответственности не позволяет отождествлять их с формами деятельного раскаяния, о которых упоминает ч. 2 ст. 75 УК РФ (например, ст. 122, 308, 337, 338 УК РФ).

Д.А. Гришин группирует условия применения специальных форм деятельного раскаяния на следующие: 1) связанные с посягательством на свободу человека; 2) связанные с подкупом и взяточничеством; 3) связанные с сообщением о совершенном преступлении; 4) совершённые на стадии неоконченного преступления; 5) совершённые на стадии оконченного преступления в виде прекращения преступной деятельности [25, с. 144].

Видится, что большинство специальных видов освобождения от ответственности условно можно разделить на две группы.

## 7. Недопущение наступления более тяжких последствий общественно опасного деяния

Первые обращены к субъектам, уже юридически закончившим посягательства (совершившим оконченные преступления), но продолжающим угрожать жизни и здоровью потерпевших.

Например, от уголовной ответственности освобождается лицо, добровольно освободившее похищенного им человека (примечание к ст. 126 УК РФ) (о проблеме взаимосвязи содержания объективной

стороны состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ, и решением вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности см.: [26, с. 5–8]), лицо, добровольно или по требованию властей освободившее заложника (примечание к ст. 206 УК РФ), лицо, впервые совершившее деяние, квалифицируемое как «торговля людьми» (ст. 127.1 УК РФ), добровольно освободившее потерпевшего и способствовавшее раскрытию данного преступления. В перечисленных и ряде других случаев реальная угроза жизни или здоровью потерпевших сохраняется и после доведения преступления до конца. В подобных случаях законодатель, не взвизывая на необходимость реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности, гарантирует лицам, уже совершившим, в том числе и тяжкие, преступления против личности и общественной безопасности, освобождение от ответственности в ответ на позитивное поведение виновных, используя таким образом любые возможности для спасения потерпевших.

В этой связи нам близка позиция А.Г. Антонова, который указывает, что примечания к статьям Особенной части УК РФ стремятся к устранению общественной опасности более высокого уровня – «кумулятивной», нежели простой. Общественная опасность переходит в «кумулятивную» тогда, когда возникает вероятность наступления более тяжких последствий [27, с. 12].

Так, «похищение человека считается оконченным преступлением с момента захвата и начала его перемещения»<sup>9</sup>. «Исходя из примечания к статье 126 УК РФ, – разъясняет Верховный Суд РФ, – добровольным следует признавать такое освобождение похищенного человека, при котором виновное лицо осознавало, что у него имелась реальная возможность удерживать потерпевшего, но оно освободило его, в том числе передало родственникам, представителям власти, указало им на место нахождения похищенного лица, откуда его можно освободить»<sup>10</sup>. Осуществляемое уже после доведения преступления до конца физическое удержание потерпевшего само по себе причиняет страдания последнему. В такой ситуации похищенный может быть убит с целью сокрытия следов посягательства.

В этой связи интересен законодательный опыт некоторых зарубежных стран. Например, киргизский законодатель устанавливает предельное время, по

<sup>9</sup> Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о

похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>10</sup> Пункт 11 того же постановления.

истечении которого освобождение виновным похищенного не будет исключать ответственность. В соответствии с примечанием к ст. 170 УК Кыргызской Республики лицо, похитившее человека, освобождается от уголовной ответственности, если освободило потерпевшего «в течение 72 часов с момента похищения». В ч. 3 ст. 170 УК Кыргызской Республики описывается привилегированный состав похищения человека, который относится к случаю, «если виновный добровольно освободил похищенного человека по истечении 72 часов»<sup>11</sup>. Подобный подход, с одной стороны, разрешает проблему фактически безнаказанного длительного удержания потерпевшего преступником. С другой стороны, угроза уголовной ответственности, хотя и смягченной, может снизить мотивацию виновного к, хотя и «запоздалому», но освобождению потерпевшего.

«Под добровольным освобождением похищенного человека по смыслу закона, – уточнила высшая судебная инстанция, – понимается такое освобождение, которое не обусловлено... выполнением или обещанием выполнить условия, явившиеся целью похищения»<sup>12</sup>. Действительно, непривлечение к ответственности субъектов, которые освободили похищенных после достижения целей, ради которых совершалось преступление, не будет способствовать предупреждению посягательств на свободу личности. «Верховным судом Кабардино-Балкарской Республики Дышеков, Сундуков, Кушохова были осуждены за похищение человека и вымогательство. Похитив дочь начальника производства мукомольного завода К., виновные потребовали в качестве выкупа у отца крупную сумму денег. После достигнутого “соглашения”, Дышеков привез в кабинет К. дочь и при получении денег был задержан сотрудниками милиции. Судебная коллегия Верховного Суда приговор в части осуждения преступников за похищение человека отменила, в остальном оставила без изменения. Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации в протесте поставил вопрос об отмене кассационного определения и направлении

дела на новое кассационное рассмотрение. Президиум Верховного Суда протест удовлетворил, отметив, что нельзя признавать добровольным освобождение похищенной при передаче денег, т. е. когда отец выполнил их условия»<sup>13</sup>.

Как мы можем видеть, в таких случаях законодатель предъявляет меньший перечень юридических требований к лицам в сравнении с общими видами освобождения от уголовной ответственности, в большинстве своем конструирует их как обязательные (императивные), допускает их применение даже при совершении тяжких преступлений, что также не соответствует положениям общих видов.

#### **8. Выявление (раскрытие) латентных преступлений**

Другая группа включает примечания к статьям Особенной части УК РФ, касающиеся трудно выявляемых латентных преступлений, посягающих на безопасность общества и государства. От уголовной ответственности освобождаются лица, которые выдали оружие и взрывчатые вещества, взрывные устройства (примечание к ст. 222 и 222.1 УК РФ), сообщили о совершённых ими государственной измене или шпионаже (примечание к ст. 275 УК РФ), прекратившие участие в экстремистском сообществе (примечание к ст. 282.1 УК РФ), сообщившие о даче взятки (примечание к ст. 291 УК РФ) и т. д. Применительно к взяточничеству Верховный Суд РФ определил следующие условия освобождения от ответственности: «Сообщение (письменное или устное) о преступлении должно признаваться добровольным независимо от мотивов, которыми руководствовался заявитель. При этом не может признаваться добровольным заявление о преступлении, сделанное лицом в связи с его задержанием по подозрению в совершении этого преступления»<sup>14</sup>.

Подобный подход оправдан для всех сложно выявляемых преступлений, так как если о посягательстве и лице, его совершившем, уже стало известно сотрудникам правоохранительных органов, то выхолащивается смысл уголовно-правового ком-

<sup>11</sup> Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 19 // Министерство юстиции Кыргызской Республики: офиц. сайт. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>. Рассматриваемая в статье редакция Уголовного кодекса Кыргызской Республики утратила силу, соответствующие положения нашли отражение в ст. 169 новой редакции, см.: Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 28 октября 2021 года № 127 // Министерство юстиции Кыргызской Республики: офиц. сайт. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309?cl=ru-ru>. – *Редкол.*

<sup>12</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 18 декабря 2018 г. № 78-АПУ18-29 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>13</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 3. С. 21.

<sup>14</sup> Пункт 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (ред. от 24 декабря 2019 г.) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (СПС «КонсультантПлюс»).

промисса. Отказ от реализации принципа неотвратимости ответственности допустим только в целях пресечения скрытых посягательств, о совершении которых правоохранительные органы не осведомлены. Между тем, если лицо, совершившее преступление, не знает о том, что в отношении него уже проводятся оперативно-разыскные мероприятия или готовятся следственные действия, и сообщает о своем деянии, то на него действие комментируемых примечаний должно распространяться.

Кроме того, особая правовая природа некоторых специальных видов освобождения от уголовной ответственности не позволяет нам отнести их в эти предложенные группы.

#### **9. Проявление «сострадания» к виновным**

В соответствии с примечанием к ст. 122 УК РФ «Заражение ВИЧ-инфекцией» лицо освобождается от уголовной ответственности в случае, если другое лицо, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасность заражения. Допущение таких обстоятельств скорее связывается с дачей потерпевшим согласия на причинения вреда его здоровью, чем формой деятельного раскаяния.

Именно назначение специальных видов освобождения от уголовной ответственности, которое вкладывается в них законодателем, позволяет идти на значительный компромисс с лицами, совершившими конкретные общественно опасные деяния, при соблюдении определенных требований. Уточнение условий, необходимых для этого, и «адресность» данных норм позволяют конструировать их законодателю по типу обязательных (императивных).

Исключение из общего правила связано с необходимостью установления необходимых условий для их применения, что относится к ст. 337 и 338 УК РФ (стечение тяжелых жизненных обстоятельств). Данное условие является абстрактным, не может быть конкретизировано законодателем из-за многообразия жизненных ситуаций, поэтому требует индивидуального подхода и рассмотрения правоприменителем в каждом конкретном случае. С другой стороны, наличие данного условия предъясняется законодателем применительно к ст. 151 УК РФ, но там оно им же и раскрывается: «...вследствие тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства», – что объясняет его формулирование в обязательной (императивной) форме.

#### **10. Заключение**

Установление законодателем специальных видов освобождения от уголовной ответственности обусловливается желанием избежать наступления более общественно опасных последствий от совершённых противоправных деяний, сложностями выявления (раскрытия) последних, развитием гуманистических идей в уголовном праве, в том числе принципа «экономии уголовной репрессии» [28, с. 8]. Поэтому государство «точечно» предоставляет виновным определенные меры поощрения взамен совершаемых позитивных действий (освобождение удерживаемых заложников, добровольная сдача наркотического средства, огнестрельного оружия и пр.). Действие такого «компромисса» распространяется на определенное общественно опасное деяние (реже – на группу однородных деяний), при этом закрепляется исчерпывающий перечень условий, необходимых для реализации нормы. Полагаем, что этим фактором обосновывается конструирование специальных видов освобождения от уголовной ответственности по типу императивного (обязательного) метода применения.

В свою очередь, общие виды освобождения от уголовной ответственности распространяются на предельно широкий круг общественно опасных деяний (в основном – небольшой и средней тяжести, но с учетом ч. 6 ст. 15 УК РФ данная область по усмотрению суда может расширяться), при определении их содержания затруднительно предусмотреть точный перечень факторов, указывающий на утрату (снижение) общественной опасности личности виновного и (или) совершённого преступления. Это побуждает предусматривать для них довольно широкие (общие) требования (например, заглаживание причиненного потерпевшему вреда для ст. 76 УК РФ в зависимости от вида вреда и иных обстоятельств в каждом конкретном случае может существенно отличаться). Кроме того, считаем, что необходимо вернуться к пониманию того, что само по себе обращение к институту освобождения от уголовной ответственности должно являться исключительным обстоятельством, чему будет препятствовать установление обязательного характера в применении общих видов освобождения от уголовной ответственности. Именно поэтому законодатель сконструировал большую часть общих видов освобождения от уголовной ответственности как дискреционные (факультативные), которые наделяют правоприменителя полномочиями по их применению.

Практика реализации видов освобождения от уголовной ответственности должна осуществляться с

учетом целей восстановления социальной справедливости (например, при возмещении ущерба) и предупреждения преступлений (например, введение условия о совершении преступлений впервые). При определении содержания последних требуется исходить из общих (теоретических) оснований освобождения от уголовной ответственности, поскольку это базовое начало, обосновывающее допустимость и целесообразность применения таких норм.

Уголовный закон охраняет интересы личности общества и государства, не только запрещая посягательства на указанные ценности, но и поощряя в исключительных случаях отказ лица, совершающего или совершившего преступление, от причинения еще большего вреда, чем тот, который им уже был причинен. Поэтому, основное предназначение предусмотренных в Особенной части УК РФ специальных видов освобождения от уголовной ответственности состоит не в восстановлении нарушенных прав потерпевших и принуждении виновных к позитивному посткриминальному поведению, а в охране наиболее важных ценностей, но используя для этого специфический метод.

Общие виды освобождения от уголовной ответственности не повышают защищенность охраняемых уголовным законом отношений. Они являются инструментом балансирования между уровнем криминальной угрозы и мерой репрессии, которая должна быть достаточной и не избыточной, а также

посильной для государства [29, с. 13]. Экономия репрессии путем применения общих видов освобождения от уголовной ответственности не может осуществляться за счет интересов потерпевших от преступлений. Поэтому основным условием здесь выступает заглаживание вреда, причиненного посягательством личности, обществу, государству.

В специальных основаниях решается задача пресечения посягательств и блокирования связанных с ними угроз, а в общих – возмещение уже причиненного вреда и «самореабилитация» виновного. Поэтому в первом случае освобождение от уголовной ответственности императивно, а во втором – обусловлено мерой и качеством выполнения условий освобождения. Социально-экономическое развитие государства, повышение эффективности его правоохранительной системы, принятие «маленького», но «жесткого» уголовного закона [30, с. 39] сделают возможным и необходимым реализацию идей бескомпромиссности в борьбе с преступностью путем сокращения оснований освобождения от уголовной ответственности, которые не повышают защищенности правоохраняемых отношений.

Дальнейшее развитие института освобождения от уголовной ответственности должно осуществляться с учетом верного представления об его общем назначении и задачах, решаемых в конкретных сферах уголовно-правовой охраны.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бавсун М. В. Проблемы определения содержания предмета и метода уголовного права в условиях современной концепции развития общественных отношений / М. В. Бавсун // Всероссийский криминологический журнал. – 2020. – Т. 14. – № 4. – С. 570–580. – DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(4).570-580.
2. Нечепуренко А. А. Уголовная ответственность: эволюция понятия и перспективы законодательного регулирования : моногр. / А. А. Нечепуренко. – Омск : Ом. акад. МВД России, 2014. – 176 с.
3. Бавсун М. В. Изменение пределов категоризации преступлений как «частное» средство дифференциации уголовной ответственности / М. В. Бавсун // Вестник Могилевского института МВД. – 2020. – № 1. – С. 46–51.
4. Суверов С. Е. Генезис нормы о примирении с потерпевшим как основания освобождения от уголовной ответственности / С. Е. Суверов // Алтайский юридический вестник. – 2020. – № 4. – С. 100–105.
5. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С. Г. Келина ; отв. ред. А. А. Пионтковский. – М. : Наука, 1974. – 232 с.
6. Аликперов Х. Д. Проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью : дис. ... д-ра юрид. наук / Х. Д. Аликперов. – М., 1992. – 300 с.
7. Кибальник А. Г. О смысле освобождения от уголовной ответственности / А. Г. Кибальник, А. П. Попов // Общество и право. – 2012. – № 5. – С. 120–123.
8. Боярская А. В. Судебный штраф: проблемы материально-правового базиса и правоприменения / А. В. Боярская // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 154–163. – DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).154-163.

9. Коробов П. В. О двух группировках видов освобождения от уголовной ответственности / П. В. Коробов // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2010. – № 73. – С. 93–98.
10. Суверов С. Е. Место нормы о примирении с потерпевшим в системе оснований освобождения от уголовной ответственности / С. Е. Суверов // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики : сб. – Красноярск, 2020. – С. 244–247.
11. Сверчков В. В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении. Проблемы теории и практики / В. В. Сверчков. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – 586 с.
12. Головкин Л. В. Прощение долга – одно из оснований прекращения уголовного дела / Л. В. Головкин // Российская юстиция. – 1998. – № 4. – С. 15–16.
13. Ценева В. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Ценева. – Кемерово, 2002. – 228 с.
14. Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности. Проблемы и пути их решения : моногр. / А. В. Ендольцева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 231 с.
15. Филимонов В. Д. Общественная опасность личности преступника (Предпосылки, содержание, критерии) / В. Д. Филимонов ; отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. Л. Ременсон. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1970. – 278 с.
16. Суверов С. Е. Юридическая характеристика постпреступного поведения лица, направленного на примирение с потерпевшим, как основание для применения статьи 76 УК РФ / С. Е. Суверов // Преемственность и новации в юридической науке : материалы всерос. науч. конф. адъюнктов, аспирантов и соискателей. – Омск : Ом. акад. МВД России, 2020. – Вып. 16. – С. 60–62.
17. Пудовочкин Ю. Е. Основные направления межотраслевого совершенствования института освобождения от уголовной ответственности / Ю. Е. Пудовочкин, А. А. Толкаченко // Журнал российского права. – 2020. – № 4. – С. 59–76. – DOI: 10.12737/jrl.2020.042.
18. Нечепуренко А. А. Содержание и цели уголовной ответственности: сочетание карательных и некарательных парадигм / А. А. Нечепуренко // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 2006. – № 3. – С. 30–32.
19. Марцев А. И. Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений : учеб. пособие / А. И. Марцев. – Омск, 1973. – 96 с.
20. Бавсун М. В. Целесообразность в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Бавсун. – Омск, 2002. – 186 с.
21. Сверчков В. В. Концептуальные основы решения проблем освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Сверчков. – Н. Новгород, 2008. – 60 с.
22. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В. В. Мальцев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 694 с.
23. Нечепуренко А. А. «Совершение преступления впервые» как ключевое понятие для оптимизации применения института освобождения от уголовной ответственности / А. А. Нечепуренко, В. В. Бабурин // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2018. – № 30. – С. 67–79. – DOI: 10.17223/22253513/30/6.
24. Шатилович С. Н. Классификация форм и видов деятельного раскаяния с учетом реформирования уголовного законодательства России / С. Н. Шатилович // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2009. – № 2. – С. 35–39.
25. Гришин Д. А. Вопросы освобождения от уголовной ответственности за должностные преступления / Д. А. Гришин // Антиномии. – 2015. – № 1. – С. 141–151.
26. Борков В. Н. Сложные вопросы квалификации преступлений против свободы личности / В. Н. Борков // Уголовное право. – 2020. – № 2. – С. 4–9.
27. Антонов А. Г. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. Г. Антонов. – Рязань, 2013. – 44 с.
28. Степашин В. М. Экономия репрессии как принцип уголовного права и его реализация в назначении мер уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. М. Степашин. – Омск, 2019. – 39 с.
29. Бавсун М. В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М. В. Бавсун. – Омск, 2013. – 39 с.
30. Маликов С. В. Обратная сила уголовного закона: нерешенные проблемы / С. В. Маликов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2018. – № 12. – С. 34–42.

## REFERENCES

1. Bavsun M.V. Problems of determining the content of the subject and method of criminal law in the context of the modern concept of the development of social relations. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2020, vol. 14, no. 4, pp. 570–580. DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(4).570-580. (In Russ.).
2. Nechepurenko A.A. *Criminal liability: evolution of the concept and prospects of legislative regulation*, Monograph. Omsk, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., 2014. 176 p. (In Russ.).
3. Bavsun M.V. Changing the limits of the categorization of crimes as a "private" means of differentiating criminal liability. *Vestnik Mogilevskogo instituta MVD*, 2020, no. 1, pp. 46–51. (In Russ.).
4. Suverov S.E. The genesis of the norm on reconciliation with the victim as the basis for exemption from criminal liability. *Altayskii yuridicheskii vestnik*, 2020, no. 4, pp. 100–105. (In Russ.).
5. Kelina S.G. *Theoretical issues of exemption from criminal liability*, ed. by A.A. Piontkovskii. Moscow, Nauka Publ., 1974. 232 p. (In Russ.).
6. Alikperov Kh.D. *Problems of admissibility of compromise in the fight against crime*, Doct. Diss. Moscow, 1992. 300 p. (In Russ.).
7. Kibal'nik A.G., Popov A.P. On the meaning of exemption from criminal liability. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2012, no. 5, pp. 120–123. (In Russ.).
8. Boyarskaya A.V. Judicial fine: problems of the substantive basis and law enforcement. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 154–163. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).154-163. (In Russ.).
9. Korobov P.V. On two groupings of types of exemption from criminal liability. *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishcheva = Vestnik of Volzhsky University after V.N. Tatishchev*, 2010, no. 73, pp. 93–98. (In Russ.).
10. Suverov S.E. Place of the rule on reconciliation with the victim in the system of grounds for exemption from criminal liability, in: *Aktual'nye problemy bor'by s prestupnost'yu: voprosy teorii i praktiki*, Krasnoyarsk, 2020, vol. 2, pp. 244–247. (In Russ.).
11. Sverchkov V.V. *Release from criminal liability, termination of a criminal case (prosecution), refusal to initiate it. Problems of theory and practice*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2008. 586 p. (In Russ.).
12. Golovko L.V. Forgiveness of a debt is one of the grounds for terminating a criminal case. *Rossiiskaya yustitsiya*, 1998, no. 4, pp. 15–16. (In Russ.).
13. Tseneva V.V. *Release from criminal liability in connection with reconciliation with the victim*, Cand. Diss. Kemerovo, 2002. 228 p. (In Russ.).
14. Endol'tseva A.V. *Institute of exemption from criminal responsibility. Problems and ways to solve them*, Monograph. Moscow, YUNITY-DANA Publ., 2017. 231 p. (In Russ.).
15. Filimonov V.D. *Social danger of the identity of the offender (Prerequisites, content, criteria)*, ed. by A.L. Remenson. Tomsk, Tomsk University Publ., 1970. 278 p. (In Russ.).
16. Suverov S.E. Legal characteristics of the post-criminal behavior of a person aimed at reconciliation with the victim, as a basis for the application of Article 76 of the Criminal Code of the Russian Federation, in: *Preemstvennost' i novatsii v yuridicheskoi nauke*, Materials of the All-Russian scientific conference of adjuncts, graduate students and applicants, vol. 16, Omsk, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., 2020, pp. 60–62. (In Russ.).
17. Pudovochkin Yu.E., Tolkachenko A.A. The main directions of intersectoral improvement of the institution of exemption from criminal liability. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2020, no. 4, pp. 59–76. DOI: 10.12737/jrl.2020.042. (In Russ.).
18. Nechepurenko A.A. Content and objectives of criminal liability: a combination of punitive and non-punitive paradigms. *Psikhopedagogika v pravoohranitel'nykh organakh*, 2006, no. 3, pp. 30–32. (In Russ.).
19. Martsev A.I. *Criminal liability and general crime prevention*, Tutorial. Omsk, 1973. 96 p. (In Russ.).
20. Bavsun M.V. *Expediency in criminal law*, Cand. Diss. Omsk, 2002. 186 p. (In Russ.).
21. Sverchkov V.V. *Conceptual framework for solving the problems of exemption from criminal liability*, Doct. Diss. Thesis. Nizhny Novgorod, 2008. 60 p. (In Russ.).
22. Mal'tsev V.V. *Principles of criminal law and their implementation in law enforcement*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2004. 694 p. (In Russ.).

23. Nechepurenko A.A., Baburin V.V. "Committing a crime for the first time" as a key concept for optimizing the application of the institution of exemption from criminal liability. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2018, no. 30, pp. 67–79. (In Russ.).

24. Shatilovich S.N. Classification of forms and types of active repentance taking into account the reform of the criminal legislation of Russia. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika*, 2009, no. 2, pp. 35–39. (In Russ.).

25. Grishin D.A. Issues of exemption from criminal liability for malfeasance. *Antinomii = Antinomies*, 2015, no. 1, pp. 141–151. (In Russ.).

26. Borkov V.N. Complex issues of qualification of crimes against personal freedom. *Ugolovnoe pravo*, 2020, no. 2, pp. 4–9. (In Russ.).

27. Antonov A.G. *Special grounds for exemption from criminal liability*, Doct. Diss. Thesis. Ryazan, 2013. 44 p. (In Russ.).

28. Stepashin V.M. *Economy of repression as a principle of criminal law and its implementation in the appointment of measures of criminal responsibility*, Doct. Diss. Thesis. Omsk, 2019. 39 p. (In Russ.).

29. Bavsun M.V. *Criminal law impact: ideology, goals and means of implementation*, Doct. Diss. Thesis. Omsk, 2013. 39 p. (In Russ.).

30. Malikov S.V. Retroactive force of criminal law: unresolved problems. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2018, no. 12, pp. 34–42. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Борков Виктор Николаевич** – доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права

*Омская академия МВД России*

644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7

E-mail: borkovv@mail.ru

SPIN-код РИНЦ: 4421-0714; AuthorID: 237212

ORCID: 0000-0002-7583-5665

**Суверов Сергей Евгеньевич** – адъюнкт

*Омская академия МВД России*

644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7

E-mail: s.suverovse95@mail.ru

SPIN-код РИНЦ: 7100-6289; AuthorID: 896422

ORCID: 0000-0003-2870-9276

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Борков В.Н. Общие и специальные виды освобождения от уголовной ответственности: назначение, цели, особенности конструирования / В.Н. Борков, С.Е. Суверов // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 162–173. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).162-173.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Victor N. Borkov** – Doctor of Law, Associate Professor; Head, Department of Criminal Law  
*Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*

7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia

E-mail: borkovv@mail.ru

RSCI SPIN-code: 4421-0714; AuthorID: 237212

ORCID: 0000-0002-7583-5665

**Sergey E. Suverov** – Postgraduate Service Student  
*Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*

7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia

E-mail: s.suverovse95@mail.ru

RSCI SPIN-code: 7100-6289; AuthorID: 896422

ORCID: 0000-0003-2870-9276

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Borkov V.N., Suverov S.E. General and special types of exemption from criminal liability: appointment, purpose, design features. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 162–173. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).162-173. (In Russ.).

## ПРОТИВОРЕЧИЯ СУДЕБНО-УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

**Ю.Е. Пудовочкин, М.М. Бабаев**

*Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
25 января 2021 г.  
Дата принятия в печать –  
10 декабря 2021 г.  
Дата онлайн-размещения –  
20 марта 2022 г.

### **Ключевые слова**

Уголовная политика, судебная политика, правоприменение, противоречия уголовной политики, разрешение противоречий уголовной политики

Рассматриваются противоречия судебного уровня реализации уголовной политики, которые складываются в сфере функционирования международных и национальных судов различных уровней при толковании, оценке и применении правовых норм. Предлагается классификация этих противоречий на основе уровня, вида судопроизводства и источника возникновения, которая помогает лучше понять механизм функционирования судебной системы, роль судов в обеспечении верховенства права. Принимая во внимание диалектическую природу противоречий, доказываем, что механизм их преодоления должен включать в себя как организационные решения в части разграничения компетенции судов, так и идейно-нормативные решения, обеспечивающие компромисс судебных позиций ради достижения общей цели соблюдения прав человека при разрешении уголовно-правового конфликта.

## CONTRADICTIONS OF JUDICIAL CRIMINAL POLICY

**Yury E. Pudovochkin, Mikhail M. Babayev**

*Russian State University of Justice, Moscow, Russia*

### **Article info**

Received –  
2021 January 25  
Accepted –  
2021 December 10  
Available online –  
2022 March 20

### **Keywords**

Criminal policy, judicial policy, law enforcement, contradictions of criminal policy, resolution of contradictions of criminal policy

The subject of the study is the criminal policy in the context of contradictions in the functioning of the courts.

The purpose of the study is to investigate, which contradictions of criminal policy are generated by a multi-level system of courts, and which mechanisms for overcoming them in order to optimize criminal policy could be found out.

The methodology. In modern conditions of diversification of methodological approaches to organizing and conducting political-legal research, it is important not to discard, but to rethink and rediscover the epistemological possibilities of the methods of classical science, especially the method of dialectical analysis.

The main results and scope of the study. The use of the category "dialectical contradiction" for the purpose of studying the problems of the functioning of the courts in terms of the interpretation and application of criminal law provisions opens up new possibilities in the study of criminal and judicial policy, as well as determining the prospects for its development. In the study, the law enforcement contradictions of criminal policy refer to the relations between courts of various types and levels that develop in the course of their functioning and reflect the opposite approaches of law enforcement bodies to the interpretation and application of criminal legislation. Considering the level and type of legal proceedings, these contradictions can be summarized in the following groups: (a) between national and international courts; (b) between superior courts of the national legal system; (c) between the courts of various instances of the system of courts of general jurisdiction.

The contradictions between national and international courts, emerging in the field of protection of human rights and freedoms, are an objective source of development of judicial practice and policy. The resolution of these contradictions is based on the consensus of various courts and compromise. If the position of the European Court of Human Rights does not contradict the provisions of the Constitution of the Russian Federation, the state adjusts its legal practice in the direction set by the authoritative international instance by means of: (a) direct application of national legislation with due regard for the ECHR's legal positions; (b) the application of national legislation in its constitutional interpretation by the

Constitutional Court of the Russian Federation, which does not differ from the decisions and positions of the ECHR; (c) amending national legal acts in pursuance of ECHR judgments. In exceptional cases, when the position of the European Court touches upon issues of the country's constitutional identity, the contradiction between the international and national legal order is resolved by the Constitutional Court of the Russian Federation on the basis of the priority of constitutional norms.

At the level of the superior national courts the contradictions are represented by the differing positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation on the assessment and interpretation of criminal law provisions. Such contradictions can be thought of as latent until they are not revealed in constitutional proceedings. The identification and resolution of these contradictions is the most important direction of legal policy in the country; it reflects the consistent solution of the aim of constitutionalization of the criminal law.

At the level of the system of courts of general jurisdiction, the concept of "contradiction" can only be applied to those differing approaches of the courts to solving criminal cases that do not go beyond the rule of law. Contradictions arise only when, having correctly established the factual circumstances of the case, the courts disagree in the choice of the legal provision to be applied, although any such choice can be explained and motivated. These contradictions may or may not be related to the quality of criminal legislation. Therefore, the mechanism for their resolution includes not only law revision. It is important to use the capabilities of the judicial system itself to develop a consensual understanding of the textual content of the criminal law and the rules for its application.

Conclusions. Overcoming the contradictions of the judicial criminal policy is possible only in the process of communication and dialogue between the courts of different levels on the basis of differentiation of jurisdiction, respect for authority and independence.

### **1. Введение. Постановка проблемы**

Согласно утверждениям диалектической теории познания мира, в основе возникновения, существования и развития любых явлений лежат определенные противоречия. Судебно-уголовная политика не является в данном случае исключением. Противоречия уголовной политики есть объективный факт, данность, исследование которой должно рассматриваться в качестве одного из обязательных направлений уголовно-политологического дискурса. Однако при всей очевидности этой задачи, приходится констатировать, что ее решению в науке уделяется крайне недостаточное внимание. Сам предмет познания – «противоречия уголовной политики» – представлен в литературных источниках фрагментарно и бессистемно, что отчасти может объясняться общим состоянием уголовной политологии [1; 2], расстановкой приоритетов и актуальных направлений научных исследований, непреходящей сложностью и неочевидностью самих противоречий в качестве объекта приложения интеллектуальных усилий. Это объяснение, однако, не может служить оправданием текущего состояния дел в сфере познания противоречий уголовной политики. Напротив, оно призвано стимулировать научный поиск в заданном направлении и активизировать научную мысль.

### **2. Понятие и виды противоречий правоприменительного уровня уголовной политики**

Имманентная черта правоприменительного уровня реализации уголовной политики состоит в том, что он выражается в практической деятельности широкого круга субъектов: следственно-прокурорских органов, органов адвокатуры, судов, органов исполнения наказаний [3]. Между тем не все отношения между этими субъектами можно рассматривать с точки зрения учения о противоречиях. В частности, отношения между следствием и прокуратурой, между следствием и адвокатурой, между этими субъектами и судом на уровне правоприменительного процесса не укладываются в классические представления о диалектических противоречиях. Различные представления сторон обвинения и защиты, а также суда о содержании, целях, направлениях и т. д. уголовной политики, безусловно, имеют значение, но в качестве противоречий характеризуют источник формирования уголовной политики на уровне разработки ее идей и нормативной основы. Здесь они отражают различные подходы субъектов уголовной политики к пониманию самой этой политики, их различающиеся интересы [4]. В ситуации же, когда нормы разработаны и приняты, в правоприменительной практике различия между субъек-

ектами, определяемые их функциональным предназначением, отражают лишь механику правоприменительного процесса, но не отражают сути уголовной политики, не составляют источника ее развития.

Другое дело – противоречия, которые в процессе применения норм права складываются между субъектами одной функциональной группы, в частности между судами. Здесь возникает непростая конфигурация отношений между международными и национальными судебными инстанциями, между Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ, между Верховным Судом РФ и нижестоящими судами, между судами одного уровня различных регионов (до недавнего времени к этому следовало бы добавить отношения между Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ). Эти отношения проявляют себя не только и даже не столько применительно к конкретному уголовному делу. Они определяют содержание, состояние, перспективы и общую оценку правоприменения в сфере реализации уголовно-правовых норм, служат важным внутренним источником развития уголовной политики, что дает основание рассматривать отношения между судами различного вида с точки зрения концепции противоречий.

Отношения между судами различного вида и различного уровня, которые складываются в процессе их функционирования и отражают противоположные подходы правоприменительных инстанций к вопросам толкования и применения уголовного законодательства, именуются нами противоречиями судебно-уголовной политики. Эти противоречия можно свести в следующие группы: а) между национальными и международными судебными инстанциями; б) между высшими судами национальной системы права; в) между судами различных инстанций системы судов общей юрисдикции.

### **3. Противоречия между национальными и международными судебными инстанциями**

Рассматривая взаимоотношения международных и национальных судов с точки зрения теории противоречий, полагаем необходимым сделать несколько важных оговорок. Во-первых, наш анализ будет ограничен лишь отношениями российских судов с Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), учитывая, что Россия отозвала свою подпись под Римским статутом Международного уголовного суда, а иные международные судебные инстанции обладают либо компетенцией, не связанной с разрешением собственно уголовно-правовых конфликтов (Орган по разрешению споров ВТО, Между-

народный суд ООН), либо компетенцией, не связанной с Россией (международные трибуналы *ad hoc*, Межамериканский суд по правам человека). Во-вторых, анализ должен быть, по возможности, дифференцированным, в зависимости от того, идет ли речь о взаимоотношениях ЕСПЧ с Конституционным Судом РФ либо с Верховным Судом РФ, принимая во внимание специфику компетенции как Страсбургского суда, так и самих национальных судов.

Такое ограничение отчетливо выявляет предмет возможных противоречий между международной судебной инстанцией и национальными судами. Он состоит в толковании и оценке положений Европейской конвенции о правах человека, поскольку, с одной стороны, национальные суды обязаны следовать ей и применять в своей практике, т. е. имеют возможность самостоятельно толковать текст конвенции и выявлять ее смысл применительно к конкретным правоприменительным ситуациям, а с другой стороны, единственным органом, уполномоченным на официальное и, что особенно важно, на эволютивное толкование положений конвенции, выступает ЕСПЧ.

При таком подходе взаимоотношения между международным и национальным судами не могут складываться линейно. Специалисты выделяют три возможных типа таких отношений: 1) «зеркальный» подход, когда национальные суды действуют так, как если бы они были связаны страсбургской юриспруденцией (он применяется, как правило, там, где существует четкое, устоявшееся страсбургское прецедентное право или когда национальные суды считают, что существует или должен существовать консенсус или единообразие в толковании положений европейской конвенции); 2) «динамический» подход, когда национальные суды дают более широкое и прогрессивное толкование конвенции (он применяется в рамках свободы усмотрения национальных судов там, где нет устоявшейся страсбургской практики); 3) «муниципальный» подход, когда национальные суды в основном отказываются следовать прецедентам ЕСПЧ в том или ином конкретном случае, стремясь вместо этого разработать внутреннее толкование конвенционных прав [5].

Очевидно, что ни один из этих подходов не определяет доминирующего типа отношений национальных судов с ЕСПЧ. В реальной жизни они сосуществуют и выступают не в качестве тенденций развития отношений, а в качестве возможного типа реакции на расхождения в правовых позициях, причем определяемого не политическими или конъюнктур-

ными обстоятельствами, а исключительно различиями в методологических, исторических, культурных и иных подходах к толкованию, пониманию и применению Европейской конвенции о правах человека.

В целом, надо признать, что отношения ЕСПЧ и судов национальных государств развиваются в духе гармонии и сотрудничества, а возникающие здесь различия в оценках соблюдения гуманитарных стандартов в процессе правового регулирования и правоприменения всегда являются основанием для аргументированной и уважительной дискуссии, поиска компромиссов. Во многих случаях сложности в толковании гуманитарных стандартов правового регулирования касаются непосредственно уголовного права, уголовно-правовых отношений и уголовной политики. Наиболее типичными в этой области являются проблемы, связанные с установлением пределов действия уголовного закона, толкованием понятия «уголовное наказание», определением сферы применения гарантий прав человека при «уголовном обвинении», порядка использования доказательств по уголовному делу, соблюдения прав осужденных и некоторые другие.

За каждым соответствующим решением ЕСПЧ кроется различие в подходах национальных судов и международной инстанции к проблеме применения законодательства, отражающего уголовно-политические и уголовно-правовые решения государства. Это различие, отражая противоположные взгляды судебных инстанций на существо проблемы, по сути, всегда означает наличие между ними противоречий. Другое дело, что до момента разбирательства дела в ЕСПЧ это противоречие не является явным, оно развивается и протекает латентно. Обращение же человека в ЕСПЧ «выводит его из тени», делает достоянием общественности.

При этом, однако, не стоит думать, что латентное противоречие в любом случае является полностью неизвестным специалистам. Пленум Верховного Суда РФ<sup>1</sup> признал, что судебная практика в России должна складываться «с учетом» мнения ЕСПЧ по тем или иным проблемам, даже если это «мнение» формально не является обязательным для России. Это означает, что потенциальные конфликты в толковании закона между ЕСПЧ и национальными

судами, которые предвидятся Верховным Судом РФ, должны стать предметом постоянного мониторинга судов общей юрисдикции. Высшая судебная инстанция не только указывает на необходимость выявлять эти конфликты, но и предлагает разумный способ их профилактики: «учитывать» в правоприменительной деятельности страсбургское толкование уголовно-правовых и иных правовых норм в ситуациях, которые аналогичны тем, что уже были предметом оценки ЕСПЧ.

Здесь стоит обратить внимание на два момента; во-первых, на само слово «учитывать», а во-вторых, на предмет этого учета – весь массив практики ЕСПЧ. Такой подход к организации взаимодействия национальных и международных судов имеет особое содержание и не является специфическим именно для России. Британские специалисты, к примеру, также указывают: суды Великобритании должны «принимать во внимание» любое решение ЕСПЧ в той мере, в какой это необходимо, и учитывать всю судебную практику суда, а не только те дела, которые возбуждены против Соединенного Королевства. При этом они особо оговаривают, что «принимать во внимание» – это не то же самое, что «следовать», «осуществлять» или «быть связанным». Прецедентное право ЕСПЧ не является строго обязательным, хотя суды и должны при отсутствии некоторых особых обстоятельств следовать четкой и постоянной практике Страсбургского суда<sup>2</sup>.

Такое амбивалентное отношение к практике ЕСПЧ, предполагающее учет его позиций, но допускающее вместе с тем и расхождение с ними, неизбежно таит в себе риски возникновения и сохранения противоречий между национальными и международной судебными инстанциями.

Когда и если конфликт национальных судов и ЕСПЧ возникает и становится предметом специального разбирательства, то в значительной части случаев государства разделяют правоту подходов ЕСПЧ, признают собственную ошибку в толковании национальных правовых актов или даже в определении их содержания и, следуя логике постановления международной судебной инстанции, либо вносят коррективы в тексты действующих нормативных актов, либо меняют устоявшиеся подходы к их интерпрета-

<sup>1</sup> Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8).

<sup>2</sup> Irvine of Lairg, Lord. A British Interpretation of Convention Rights: A lecture delivered under the auspices of the Bingham Centre hosted by UCL's Judicial Institute at 6pm on Wednesday, 14 December 2011. URL: [https://www.biicl.org/files/5786\\_lord\\_irvine\\_convention\\_rights.pdf](https://www.biicl.org/files/5786_lord_irvine_convention_rights.pdf). См. также: [6, p. 116].

ции. Гуманитарно-правовой конфликт между человеком и государством, таким образом, оказывается исчерпанным, основы для его потенциального повторения – исключенными, а отношения международного и внутригосударственных судов – гармонично согласованными.

«Победу» международной инстанции в конфликте ЕСПЧ и национальных судов нельзя воспринимать как «поражение» последних. Сами эти термины – «победа» и «поражение» – в данном случае неприемлемы, поскольку в выигрыше от разрешения конфликта оказываются обе стороны. В конце концов, дело, которое рассматривается в ЕСПЧ, – это не спор между национальным и международным судом, это спор между государством и гражданином, арбитром в котором выступает международный судебный орган. И разрешение этого спора, хотя и выявляет различные позиции национальных и международного судов, основано на комплементарной юрисдикции ЕСПЧ, который призван не «наказать» государство, а вместе с государством выработать оптимальный подход к толкованию законов и защите прав человека.

Рассматривая этот аспект взаимоотношений ЕСПЧ и национальных судов в аспекте уголовной политики, надо отметить одно важное обстоятельство. По общему правилу, ЕСПЧ не задается целью дать оценку положениям национальных уголовных и иных законов. Он оценивает лишь то, как применение этих законов сопрягается с гарантиями прав человека, установленными Европейской конвенцией 1950 г. В этой связи мыслимы и реально существуют ситуации, когда нарушение прав человека ЕСПЧ усматривает в фактах применения вполне легитимного законодательства. Здесь возникают проблемы не с качеством самих законов, подлежащих применению, а с качеством правоприменительной практики, которая, в силу решений ЕСПЧ, должна быть скорректирована в целях наиболее полного обеспечения прав человека.

Однако в некоторых, достаточно редких случаях несовпадение подходов ЕСПЧ и национальных судов к вопросам соблюдения прав человека базируется на негативной оценке положений национальных нормативных актов со стороны международной организации. Здесь проблема оценки содержания и толкования норм права перерастает в истинный конфликт, когда национальные суды отказываются воспринимать, принимать и исполнять решения ЕСПЧ, содержащие негативную оценку нормативных правовых актов, которые для национальных судов выступают непререкаемой основой правоприменения.

Возникновение противоречивых подходов неизбежно и вполне предсказуемо, особенно в ситуации, когда единый стандарт прав человека устанавливается для государств, имеющих различия, порой существенные, в уровне экономического развития, в истории становления и закрепления демократических институтов, в духовных ценностях, правовой инфраструктуре и традициях и т. д. Однако проблема состоит в том, что когда эти противоречия касаются оценки содержания нормативных правовых актов, возникает конфликт юрисдикций и полномочий, с одной стороны, ЕСПЧ, а с другой стороны, высших национальных судов, и прежде всего конституционного суда, в деле оценки легитимности национальных нормативных правовых актов.

Когда конфликт международного и национальных судов проистекает из оценки практики применения национальных правовых норм, которые, в свою очередь, Конституционным Судом РФ признаны соответствующими Конституции страны, он разрешается относительно понятно – путем корректировки самой практики (как в процессе пересмотра уже состоявшихся судебных решений в порядке надзора, так и «на перспективу» в отношении всех иных решений). В данном случае нет возможности в Конституционном Суде РФ оспорить саму эту практику. Конституционный Суд РФ, исходя из законодательства, определяющего его компетенцию, оценивает не факт применения закона в конкретной ситуации (как это делает ЕСПЧ), а сам закон, подлежащий применению.

Но когда конфликт связан с оценкой законов, подлежащих применению, проблема многократно усложняется, приобретает политический оттенок и обсуждается уже не только в категориях защиты прав человека, но и в категориях вмешательства во внутренние дела государства.

Когда ЕСПЧ приходит к выводу, что нарушение прав человека в той или иной ситуации связано с содержанием национального законодательства, не совместимого с нормами и принципами Европейской конвенции, и предписывает принять меры «общего характера» для исправления ситуации, всегда возникает необходимость на национальном уровне рассмотреть вопрос об изменении действующего законодательства. В этом случае ситуация может развиваться в трех направлениях:

1. Государство может признать правоту международной инстанции и провести законодательную реформу во исполнение решения ЕСПЧ. Один из примеров такой ситуации – отражение в проекте нового Кодекса РФ об административных правонарушениях

шениях вопросов состязательности в производстве по делам об административных правонарушениях, а также установление возможности предоставления бесплатной юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в целях реализации Постановления ЕСПЧ от 19 ноября 2015 г. по делу «Михайлова против России»; создание механизма, обеспечивающего достаточные гарантии беспристрастности судов, рассматривающих дела об административных правонарушениях, путем включения стороны обвинения (представителя прокуратуры или других государственных органов) в процессы с устными слушаниями в целях реализации Постановления ЕСПЧ от 20 сентября 2016 г. по делу «Карелин против России»<sup>3</sup>.

2. Государство может пересмотреть и скорректировать свою позицию относительно оценки тех или иных законоположений, используя при этом механизм конституционного судопроизводства. Так, Конституционный Суд РФ в своей первоначальной практике не нашел оснований для конституционной дисквалификации положений Уголовно-исполнительного кодекса (далее – УИК) РФ, запрещающего предоставление осужденным к пожизненному лишению свободы долгосрочных свиданий с близкими родственниками в течение первых десяти лет отбывания наказания<sup>4</sup>. Однако в свете позиции ЕСПЧ, выраженной в Постановлении от 30 июня 2015 г. по делу «Хорошенко против России», пересмотрел свою позицию и, согласившись с тем, что толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕСПЧ содержит повышенные гарантии прав определенной категории граждан, не пося-

гая при этом на иные охраняемые Конституцией РФ ценности, вынес иное решение, признав соответствующие нормы УИК РФ неконституционными<sup>5</sup>.

3. Государство может упредить возникновение конфликта, когда посредством конституционного толкования выявляется такой конституционно-правовой смысл тех или иных предписаний законодательных актов, который не будет расходиться с уже озвученным по иным делам мнением ЕСПЧ, станет обязательным для всех правоприменителей внутри страны и не потребует корректировки законов парламентом. Такая ситуация имела место, когда Конституционный Суд РФ признал правовые нормы соответствующими Конституции РФ, в том числе со ссылкой на Постановление ЕСПЧ от 23 марта 2016 г. по делу «Блохин (*Blokhin*) против Российской Федерации» (жалоба № 47152/06), и распространил правила о возмещении вреда, причиненного незаконным судебным решением, на случаи неправомерного помещения несовершеннолетних в центр временного содержания<sup>6</sup>.

Однако в исключительно редких ситуациях, когда нормы национального законодательства признаются Конституционным Судом РФ соответствующими Конституции РФ, когда текущая судебная практика правоприменения развивается в соответствии с выявленным Конституционным Судом РФ конституционно-правовым смыслом этих норм, позиция ЕСПЧ, утверждающая о несоответствии национальных норм и практики их применения положениям Европейской конвенции 1950 г., порождает болезненно острое противостояние международного и национальных судов и в целом международного и национального правопорядка. Показательной иллю-

<sup>3</sup> Доклад Министерства Юстиции Российской Федерации «Мониторинг выполнения постановлений Европейского Суда по правам человека 2018 год». URL: <http://european-court-help.ru/ispolnenie-reshenii-evropeiskogo-sud/> (дата обращения: 09.10.2020).

<sup>4</sup> См. определения Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 257-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части третьей статьи 125 и части третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» и от 9 июня 2005 г. № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом "б" части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».

Здесь и далее тексты решений Конституционного Суда РФ приводятся из базы решений, размещенной на сайте суда в сети «Интернет», см.: URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта "б" части третьей статьи 125 и части третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Вологодского областного суда и жалобой граждан Н.В. Королева и В.В. Королевой».

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2019 г. № 38-П «По делу о проверке конституционности положений статей 1070 и 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 22 Федерального закона "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" в связи с жалобой гражданки А.».

страцией такой ситуации является известное Постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» (жалобы № 11157/04 и 15162/05), в котором международный суд пришел к выводу о том, что не только положения уголовно-исполнительного законодательства России, но и установленное ч. 3 ст. 32 Конституции РФ ограничение избирательных прав граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, нарушает гарантированное ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод субъективное право на участие в выборах.

В подобных ситуациях конфликт в вопросах толкования прав человека и надлежащих мер их защиты перерастает в спор о приоритете международных правовых актов и решений международных судебных инстанций перед национальными правовыми решениями [7–10]. Только относительно недавно методика разрешения этого спора была определена Конституционным Судом РФ<sup>7</sup> и закреплена в гл. XIII.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>8</sup>.

Возможные противоречия между национальными и международными судами в вопросах толкования и оценки положений внутригосударственных нормативных актов должны разрешаться с позиций соответствия этих актов Конституции России. Как отметил В.Д. Зорькин, «конституционный текст в любом случае сохраняет свое высшее методологическое значение при интерпретации нормативных положений, затрагивающих или ограничивающих права человека, но вместе с тем сохраняется возможность для конструктивного диалога национальных высших судов и наднациональных юрисдикционных органов, так как очевидно, что прямого столкновения текста конституции или основного закона и текста обязательного для конкретного государства международного соглашения быть не может». Он же признал, что отказ от исполнения постановлений

ЕСПЧ возможен только в исключительных случаях, в качестве последнего средства, которое предусмотрено Основным законом, как своего рода его самозащита от наднационального толкования конвенционных норм, расходящегося с конституционными положениями<sup>9</sup>.

Такой подход обусловлен общим пониманием двум важным обстоятельств. Во-первых, ЕСПЧ не является «финальным арбитром» в оценке положений национального права и национальной правоприменительной практики, и, во-вторых, общеевропейское право не обладает безусловным приоритетом (приматом) над правом каждого отдельного национального государства. Хотя это понимание и оспаривается некоторыми специалистами [11–13], всё же вполне авторитетной теорией, объясняющей такие взаимоотношения европейского и национальных судов, выступает, по-видимому, теория «конституционного плюрализма» [14; 15], предполагающая, что «возможные коллизии между национальным законодательством и европейской юрисдикцией должны быть разрешены путем обращения к принципу искреннего сотрудничества, основанного на взаимном уважении» (цит. по: [16, р. 1403–1404]), и предлагающая в качестве механизма разрешения этих коллизий «автокоррекцию», необходимую для правильного и сбалансированного функционирования плюралистической системы, предотвращения всплесков конфликтов между всеми конституционными юрисдикциями, вовлеченными в судебную архитектуру Совета Европы, на основе осознания всеми субъектами преимуществ плюралистической установки в управлении конфликтами и контроле над ними [16, р. 1416].

#### **4. Противоречия между высшими судами национальной системы права**

Наличие нескольких высших судов в рамках национальной судебной системы, даже при условии нормативного разграничения сфер их компетенции,

<sup>7</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административ-

ного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

<sup>8</sup> Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 9 ноября 2020 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>9</sup> Зорькин В. Д. Национальные и межгосударственные суды: проблемы взаимодействия. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Documents/2019Report.pdf> (дата обращения: 05.10.2020).

не может не создавать условий для различающихся подходов к решению тех или иных правоприменительных ситуаций. Неслучайно решение об упразднении Высшего Арбитражного Суда РФ, исходя из официальных намерений законодателя, было продиктовано необходимостью «обеспечить единство подходов при отправлении правосудия как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц, исключить возможность отказа в судебной защите в случае спора о подведомственности дела, установить общие правила организации судопроизводства, добиться единообразия в судебной практике»<sup>10</sup>.

В сфере реализации уголовной политики взаимоотношения высших судов должны анализироваться дифференцированно: отношений Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, с одной стороны, и отношений Верховного и Конституционного судов РФ, – с другой.

Сразу нужно оговорить, что упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ и передача его функций Верховному Суду РФ на институциональном уровне ликвидировали основу для противостояния самих этих судов и перевели возможные противоречия, вытекающие из арбитражного и уголовного судопроизводства, в разряд внутренних противоречий судебной практики единого органа. Кроме того, надо четко сознавать, что в сфере регулирования собственно уголовно-правовых отношений противостояния как такового между арбитражной и «общей» практикой не было и не могло быть в виду принципиальных различий в функциональном предназначении соответствующих судов. Тем не менее сложности в функционировании арбитражных судов и судов, рассматривающих уголовные дела, и были, и сохраняются в той области правового регулирования, которая связана с оценкой неправомерного поведения субъектов в экономической сфере, потенциальной возможностью юридической квалификации одних и тех же обстоятельств дела в качестве экономического спора и в качестве экономического пре-

ступления, установлением преюдициального значения решения по арбитражному спору для рассмотрения уголовного дела и, напротив, решения по уголовному делу для разрешения арбитражного спора.

Не углубляясь в эту весьма специфическую и крайне сложную область, сознавая, что ей посвящен целый ряд специальных исследований [17–20], можем только констатировать в контексте нашей темы, что существующие противоречия были подняты на уровень конституционного осмысления, а механизм их преодоления конкретизирован Конституционным Судом РФ<sup>11</sup>.

Не менее сложной в теоретическом и прикладном отношении и предметно более приближенной к проблематике уголовной политики является проблема взаимоотношений Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. С учетом специфики компетенции этих органов, противоречие между ними может мыслиться лишь в вопросе толкования положений уголовного законодательства.

Суд общей юрисдикции принимает свои решения в соответствии как с общеобязательным конституционно-правовым смыслом уголовно-правовых норм<sup>12</sup>, так и теми разъяснениями, которые дает Верховный Суд РФ<sup>13</sup>. Однако ситуация осложняется тем обстоятельством, что, применяя уголовный закон, суды общей юрисдикции далеко не всегда имеют в распоряжении документ, официально отражающий его истинный конституционно-правовой смысл, но при этом не вправе применять закон, который, по их мнению, является неконституционным.

Действующее законодательство предусматривает в целом надежный механизм разрешения проблемы. Усомнившись в конституционности того или иного положения уголовного закона, в том числе по смыслу, придаваемому правоприменительной практикой, суд общей юрисдикции обязан приостановить производство по делу и направить соответствующий запрос в Конституционный Суд РФ для разрешения своих сомнений.

<sup>10</sup> Обоснование необходимости принятия поправки к Конституции Российской Федерации о Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/352924-6> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>11</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23 июля 2020 г. № 1898-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Карамзина Кантемира Феликсовича на нарушение его конституционных прав статьями 90 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации».

<sup>13</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука».

Если же таких сомнений у суда не возникает, он руководствуется презумпцией конституционности Уголовного кодекса (далее – УК) РФ и теми разъяснениями, которые дает Верховный Суд РФ. Результаты такого правоприменения, тем не менее, могут быть оспорены в Конституционный Суд РФ заинтересованными гражданами.

Современная практика знает множество примеров, когда выявленный Конституционным Судом РФ конституционный смысл предписаний уголовного закона существенно расходился с тем толкованием закона, которое было распространено в судах общей юрисдикции и на основании которого суды выносили свои правоприменительные решения. Вспомним дела о порядке определения стоимости предмета контрабанды для целей применения ст. 188 УК РФ, об определении предмета преступления, предусмотренного ст. 226.1 УК РФ, о толковании признаков преступления, предусмотренного ст. 212.1 УК РФ, о порядке применения ст. 199 УК РФ, об оценке опасности преступления, предусмотренного ст. 324 УК РФ, о толковании признаков состава преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, и др.

Все они демонстрируют принципиальные различия в подходах Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции, включая Верховный Суд РФ, к решению вопроса о конституционности положений уголовного закона. Эта проблема практически не обсуждается в науке с использованием категории «противоречие». Объяснением может служить то обстоятельство, что как таковой позиции Верховного Суда РФ о конституционности уголовного закона, подлежащего применению, быть по определению не может. Верховный Суд РФ, как и любой иной суд общей юрисдикции, не наделен правом выявлять конституционный смысл законов. Однако, надо признать, что сам по себе факт применения уголовного закона в суде «по умолчанию» отражает отсутствие сомнений в его конституционности или, иными словами, уверенность в конституционности.

Противоречия в конституционно-правовой оценке положений уголовного закона между Конституционным Судом РФ и судами общей юрисдикции (включая Верховный Суд РФ), таким образом, могут мыслиться в качестве латентных до того момента, пока они не будут выявлены в конституционном судопроизводстве. Выявление и разрешение этих противоречий составляет важнейшее направле-

ние правовой политики в стране, отражает последовательное решение глобальной задачи конституционализации отрасли уголовного права.

Оценивая ситуацию в целом, надо сказать, что сам факт наличия противоречий между Конституционным и Верховным судами РФ в вопросах оценки конституционности положений уголовного закона является, в принципе, неизбежным и объективным явлением. К ним следует относиться, если можно так выразиться, «абсолютно спокойно», принимая во внимание наличие эффективного механизма разрешения самих противоречий и подчеркнутый в законе общеобязательный характер решений Конституционного Суда РФ.

Вместе с тем нельзя не заметить, что в некоторых ситуациях решения Конституционного Суда РФ вторгаются в область, далекую от выявления конституционно-правового смысла уголовного законодательства. При этом соответствующие пассажи, будучи включенными в текст решения Конституционного Суда РФ, могут поставить судебную практику в тупик.

Так, Конституционный Суд РФ указывает, что ст. 212.1 УК РФ «подразумевает возможность назначения лицу наказания в виде лишения свободы лишь при том условии, что нарушение им установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования повлекло за собой утрату публичным мероприятием мирного характера... или причинение либо реальную угрозу причинения существенного вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности или иным конституционно охраняемым ценностям»<sup>14</sup>. При всей, казалось бы, логичности и разумности этого утверждения, нельзя не признать, что оно непосредственно не вытекает из текста уголовного закона, но существенным образом «связывает» суд в выборе меры уголовного наказания, предусматривая ограничения, не установленные ни самой ст. 212.1 УК РФ, ни нормами уголовного закона, устанавливающими правила назначения уголовного наказания.

В другом решении Конституционного Суда РФ косвенно, но вполне отчетливо дается оценка предписаниям ч. 2 ст. 24 УК РФ, устанавливающим порядок определения формы вины в преступлении. Конституционный Суд РФ признаёт, что поскольку в диспозиции соответствующих статей закона нет указа-

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности по-

ложений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина».

ния на совершение деяния по неосторожности, следовательно, предполагается, что оно может быть совершено только с умыслом<sup>15</sup>. В то же время Пленум Верховного Суда РФ придерживается иного толкования: «Исходя из положений части 2 статьи 24 УК РФ, если в диспозиции статьи... форма вины не конкретизирована, то соответствующее... преступление может быть совершено умышленно или по неосторожности при условии, если об этом свидетельствуют содержание деяния, способы его совершения и иные признаки объективной стороны состава экологического преступления»<sup>16</sup>.

Такие расхождения в толковании предписаний уголовного закона не могут благотворно отражаться на судебной практике и должны быть с необходимостью преодолены. Думается, что основным источником их возникновения – выход Конституционного Суда РФ за пределы компетенции и вторжение в область толкования, не связанного с выявлением конституционно-правового смысла УК РФ. Особенно сомнительны ситуации, когда мнение Конституционного Суда РФ формулируется как бы «мимоходом», без погружения в тему, и не является итогом специального разбирательства (как это имеет место в ситуации с пониманием ч. 2 ст. 24 УК РФ). А потому остается только напомнить о необходимости проявлять и соблюдать ту самую «сдержанность», о которой Конституционный Суд РФ постоянно упоминает в связи с обсуждением экспансионистских устремлений ЕСПЧ.

##### **5. Противоречия между судами различных инстанций системы судов общей юрисдикции**

Структура системы судов общей юрисдикции, если ее рассматривать в широком контексте, объективно такова, что включает в себя множество элементов, как соподчиненных в инстанционном порядке (суды первой, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций), так и несоподчиненных (суды различных регионов страны, судебные коллегии в судах одного уровня, собственно судьи). Это обстоятельство, с учетом принципа независимости судей, закономерно порождает возможность несовпадения подходов в оценке как фактических обстоя-

тельств дела, так и содержания уголовного законодательства в различных участках судебной системы. Это «несовпадение» представляет собой весьма интересный и сложный предмет анализа, который, как представляется, в полной мере еще не осмыслен в науке. Между тем его исследование имеет особое значение, обнажая проблему обеспечения единства судебной практики, понимания такого конституционно значимого феномена, как «сложившаяся судебная практика», выявления в ней противоречий.

Конституционный Суд РФ в одном из своих решений указал, что «для признания наличия сложившейся правоприменительной практики абсолютного единства правовых позиций правоприменителей не требуется»<sup>17</sup>. Тем самым презюмируется, что в практике не только возможна, а по-видимому, даже неизбежна определенная вариативность. Некоторыми авторами она мыслится порой и в качестве желательной, поскольку «рациональный и упорядоченный конфликт в рамках верховенства закона – это здоровый признак» [21, р. 29]. С другой стороны, одной из важнейших задач Верховного Суда РФ выступают разъяснения по вопросам судебной практики «в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации».

Грань между допустимой вариативностью и единством судебной практики, с одной стороны, и недопустимыми различиями в применении уголовного законодательства в рамках единой судебной системы, – с другой, представляет собой отдельное и важное направление анализа судебной политики, которое должно быть осмыслено с позиций категории «противоречие».

Приступая к ее анализу, надо сразу оговорить, что концепт «противоречие» может быть применим только к тем различающимся подходам судов к решению уголовных дел, которые не выходят за пределы режима законности. В этой связи важно отличать противоречия от ошибок судебной практики. Противоречия возникают там и тогда, где и когда, правильно установив фактические обстоятельства дела, суды расходятся в выборе правовой нормы,

<sup>15</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2011 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.В. Капорина, И.В. Коршуна и других».

<sup>16</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны

окружающей среды и природопользования» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

<sup>17</sup> Постановление Конституционного Суда РФ 12 октября 1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”».

подлежащей применению, притом что любой этот выбор может быть объяснен и мотивирован.

Причины таких расхождений могут быть различными, и это также надо учитывать при анализе противоречий судебной практики.

Во-первых, имеют место ситуации, когда повод к противоречивой практике создают противоречия собственно самого уголовного закона.

Например, п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ определяет, что лица, осужденные за преступления, совершённые по неосторожности, отбывают наказание в виде лишения свободы в колонии-поселении. Одновременно п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ устанавливает, что мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, отбывание лишения свободы назначается в исправительной колонии общего режима. Это различие совершенно однозначно воспринималось практикой до 2019 г., пока категорию тяжких преступлений образовывали исключительно умышленные деяния. Однако в 2019 г. в ч. 3 ст. 15 УК РФ были внесены изменения, и в категорию тяжких, среди прочего, были включены некоторые преступления, совершаемые по неосторожности. Это породило неоднозначные подходы в толковании указанных норм в части определения места отбывания лишения свободы мужчинами, осужденными за тяжкие неосторожные преступления. Часть судов в решении этого вопроса опирается на положения п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ, в то время как иные суды – на предписания п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ.

Пример из этой же области – соотношение общей нормы о пособничестве (ч. 5 ст. 33 УК РФ) и специальной нормы об ответственности за пособничество в преступлениях террористического характера (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ). Если привлечение к ответственности за пособничество как проявление соучастия с необходимостью требует наличия исполнителя преступления в силу акцессорных начал института соучастия, то в отношении пособничества как самостоятельного преступления этот вопрос не имеет нормативного решения. На вопрос о том, требуется ли наличие исполнителя преступления террористического характера для того, чтобы привлечь пособника

к ответственности по ч. 3 ст. 205.1 УК РФ, суды могут давать противоречивые ответы. Некоторые полагают, что в силу единства Общей и Особенной частей УК РФ требование акцессорности распространяется и на пособника в ч. 3 ст. 205.1 УК РФ, тогда как другие, исходя из того, что самостоятельная криминализация пособничества «вывела» его за рамки института соучастия, предполагают, что для привлечения к ответственности по ч. 3 ст. 205.1 УК РФ не требуется непосредственно самого факта преступления террористического характера и наличия его исполнителя.

Каждое решение в изложенных ситуациях опирается на соответствующие нормы закона и аргументировано ими. Однако в общем массиве судебной практики это порождает видимые противоречия.

Во-вторых, противоречия в судебной практике могут порождаться «ординарными» нормами, которые сами по себе не находятся в состоянии противоречия, но порождают неоднозначное толкование, что приводит к противоречивой судебной практике.

Судебная практика полна таких примеров. В качестве наиболее известного и яркого можно вспомнить уголовно-правовую квалификацию убийства лица, находящегося в состоянии сна. Как известно, в одном случае высшая судебная инстанция признала правильной квалификацию убийства спящего потерпевшего по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийства лица, находящегося в беспомощном состоянии<sup>18</sup>, в другом случае – нет<sup>19</sup>. Другой пример – квалификации действий «общего субъекта», который совместно с лицом, обладающим специальными признаками субъекта, выполняет объективную сторону преступления со специальным субъектом: в некоторых случаях суды квалифицируют действия таких лиц как пособничество в преступлениях со специальным субъектом, в других – как исполнение «общего уголовного» преступления без учета признаков специального субъекта<sup>20</sup>.

Эти противоречия, порожденные качеством уголовного законодательства и не связанные с ним, определяют состояние текущей судебной практики, формируя различные подходы, которые очевидно находятся в состоянии противоречия, причем противоречия нежелательного, влияющего на общий ре-

<sup>18</sup> Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 75-097-19 по делу Ревина // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 12.

<sup>19</sup> Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ по делу Быченкова // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 8.

<sup>20</sup> Обзор судебной практики Военной коллегии Верховного Суда РФ по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершенных военнослужащими: от 1 марта 2002 г. // СПС «КонсультантПлюс».

жим законности и соблюдение единого стандарта прав человека. Понятно, что они должны быть исключены.

Механизм их разрешения включает не только изменение закона. Это самый очевидный и, при всей сложности, самый простой способ. Не менее, а возможно, и более значимый способ – использование возможностей самой судебной системы. Как уже отмечалось, именно Верховный Суд РФ, изучая и обобщая судебную практику, разрабатывает общеобязательные рекомендации по применению уголовного закона, которые призваны унифицировать судебную практику, устранить противоречия внутри нее и привести правоприменение к единообразию. Эти рекомендации внедряются, в первую очередь, посредством постановлений Пленума Верховного Суда РФ, последовательное и общеобязательное применение которых устраняет из практики противоречия. Но в определенной части случаев унификация практики достигается без использования возможностей постановлений Пленума, более «мягким» способом, посредством последовательной практики проверки и корректировки судебных решений, а также публикации обзоров судебной практики, содержащей верные, по мнению высшей судебной инстанции, образцы применения закона, в том числе и постановления Президиума Верховного Суда РФ по конкретным уголовным делам. Напомним, что особый статус постановлений Пленума Верховного Суда РФ и постановлений Президиума Верховного Суда РФ в правовой системе страны признан Конституционным Судом РФ, который подчеркнул и официальный, и общеобязательный характер этих документов<sup>21</sup>.

Позиция Верховного Суда РФ, которая, по сути, являет собой официальный выбор одного из возможных толкований уголовного закона, формулируется, разумеется, не произвольно, но вырабатывается на основе определенного консенсуса с применением принципов и технологий коммуникативного понимания права [22; 23, с. 258].

Подход, который признаётся высшей судебной инстанцией верным, постепенно вытесняет все остальные, которые отныне признаются проявлением ошибочного применения закона. Это не означает, что подход Верховного Суда РФ остается неиз-

менным. Он может со временем корректироваться. Но в тех ситуациях, когда подход суда к оценке того или иного преступления меняется во времени, противоречие не выглядит явным. А сами изменения воспринимаются уже не столько как противоречия, сколько как проявление динамики судебной практики [24].

Обеспечение единства судебной практики на основе толкования уголовного закона, которое вырабатывается Верховным Судом РФ, с необходимостью ставит большой теоретический вопрос о придании такому толкованию статуса судебного прецедента. Этот статус предполагает, как известно, во-первых, обязанность всех нижестоящих судов следовать правилам, установленным в решении Верховного Суда РФ, и, во-вторых, наделение этого решения свойством источника уголовного права. Аргументы в пользу и против внедрения судебных прецедентов в отечественную правоприменительную практику хорошо известны, и мы не станем углубляться в дискуссию по этому поводу. Констатируем лишь как данность: что бы ни писали специалисты по уголовному праву в научной литературе, практика правоприменения реально такова, что все суды следуют или, по меньшей мере, стремятся следовать толкованию закона, установленному высшей судебной инстанцией. Это естественный и, по-видимому, неизбежный и необходимый процесс унификации правоприменения, сохранения единства правового пространства и единых стандартов прав человека, в частности в сфере уголовно-правовых отношений. Это вполне надежный механизм преодоления и профилактики противоречий внутри судебной системы по вопросам, связанным с применением уголовного закона. Более того, чем выше степень признания и обязательности решений высшей судебной инстанции, тем менее противоречивой будет судебная практика.

Вместе с тем есть некоторые обстоятельства, которые заставляют вернуться к обсуждению вопроса о единстве и противоречиях в судебной практике даже в ситуации признания прецедентного и общеобязательного характера решений Верховного Суда РФ. Речь идет о необходимости прогнозирования и моделирования материально-правовых последствий состоявшейся в стране реформы судеб-

<sup>21</sup> См. постановления Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука», от 17 октября 2017 г. № 24-П «По

делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.А. Абрамова, В.А. Ветлугаева и других».

ной системы в части образования апелляционных и кассационных судов.

Их создание преследовало не только очевидную цель максимального обеспечения независимости и самостоятельности судей при рассмотрении апелляционных и кассационных жалоб и представлений, но и неявную цель оптимизации и перераспределения судебной нагрузки. По итогам реформирования можно констатировать, во-первых, что часть прежней нагрузки высшей судебной инстанции была «передана» на уровень кассационных судов и, во-вторых, что дистанция между судом первой инстанции и Верховным Судом РФ существенно увеличилась. Прогнозируемым следствием этих изменений можно считать то обстоятельство, что объем конкретных уголовных дел, по которым Верховный Суд РФ будет высказывать свою позицию, существенно уменьшится. Это, в свою очередь, актуализирует и возвысит роль решений, которые выносят кассационные и апелляционные суды. Факт «формирования практики» в кассационных или апелляционных округах нельзя ни отрицать, ни недооценивать, более того, такая практика должна быть признана сегодня вполне самостоятельным предметом научного анализа.

В отсутствие по объективным причинам официально озвученной позиции Верховного Суда РФ по тому или иному вопросу толкования или применения уголовного закона, наличие выраженной позиции кассационных или апелляционных судов может стать «точкой притяжения» для иных нижестоящих судов. Это, в свою очередь, может породить существенные вопросы, во-первых, с признанием обязательности «прецедентов» кассационных и апелляционных судов для нижестоящих судов соответствующего округа, во-вторых, с возможностью судов, расположенных за пределами этого округа, следовать таким решениям, в-третьих, с неисключенным расхождением в толковании закона между кассационными и апелляционными судами различных округов.

Исключительно с теоретической точки зрения эти вопросы могут показаться надуманными. Все суды применяют один и тот же уголовный закон (его текст не различается в судебных округах), работают по одним и тем же процессуальным правилам, руководствуются одними и теми же позициями Верховного Суда РФ. Это, в идеале, должно исключать любые возможные расхождения в толковании и оценке уголовно-правовых норм. Однако это только теория. Практика всегда богаче и непредсказуемей, а расхождения в оценках закона и возникающие в связи с этим противоречия в судебной практике – вполне прогно-

зируемы, в том числе по причине того, что любой суд – это прежде всего судьи, конкретные люди со своим восприятием идеалов права и справедливости.

В этом случае обеспечение единства судебной практики и устранение региональных различий в толковании и применении закона может осуществляться не только посредством «вмешательства» (кстати, процессуально весьма ограниченного) со стороны Верховного Суда РФ, но и потребовать развития новых процедур и методик. В сравнительном аспекте ситуация, близкая по существу к поставленной, возникает, к примеру, в США, когда суд штата рассматривает дело о применении федерального законодательства в отсутствие устоявшихся прецедентов высшей судебной инстанции, но при наличии соответствующих решений в апелляционном суде или в иных судах штата. Специальные исследования показывают, что здесь имеют место как минимум четыре основных подхода: 1) отказ в признании такого решения обязательным и восприятие его не более как «убедительного авторитета»; 2) возможное, но не обязательное следование прецеденту суда апелляционного округа, где находится штат, в интересах развития гармоничных отношений между судами; 3) признание того, что суд связан решениями аналогичных ему судов, но только тогда, когда эти решения «многочисленны и последовательны»; 4) восприятие интерпретации федерального закона, которое дают апелляционные суды, как обязательной, хотя бы по причине административного удобства [25, р. 934–936]. Понятно, что эти подходы, «выращенные» в иной правовой системе, с иной конфигурацией судов и полномочиями субъектов федерации, не могут быть слепо перенесены на отечественную почву. Однако их наличие и широкое обсуждение в литературе [26–28] не может не учитываться при рассмотрении темы. Заметим, кстати, что, погружаясь в тему формирования судебной практики в отсутствие прецедентов высшей судебной инстанции, некоторые авторы подчеркивают преимущества четвертого из описанных подходов, основанного на доктрине *lockstep* (букв. «идти в ногу»). Восприятие и следование практике судов промежуточного уровня судебной иерархии, по их мнению, не только повысит согласованность, предсказуемость и, в конечном счете, единообразие практики применения федерального законодательства, но будет способствовать тому, что региональные суды внесут свой вклад в формирование позиции собственно высшей судебной инстанции [25, р. 945]. Такой подход, кроме прочего, будет способствовать также мини-

мизации споров и тяжб, связанных с определением подсудности уголовных дел, если практика их рассмотрения в судах, входящих в различные апелляционные или кассационные округа, расходится [21; 29].

#### 6. Заключение

Противоречия судебно-уголовной политики, с учетом строения самой судебной системы, могут быть представлены отношениями: а) между национальными и международными судебными инстанциями; б) между высшими судами национальной системы права; в) между судами различных инстанций системы судов общей юрисдикции. В основе возникающих противоречий лежат различные обстоятельства, как связанные с несовершенством законодательства, так и не связанные с этим фактором. В последнем случае речь идет о проблемах, вытекающих из иерархии судов, установления пределов их компетенции и полномочий, а также принципа незави-

симости судей как фундаментальной основы функционирования судебной системы.

В силу специфики судебной власти в разрешении возникающих противоречий не могут быть применены авторитарные дисциплинарные меры. Такие противоречия должны преодолеваются посредством механизма, включающего два основных блока: во-первых, четкое, не допускающее разночтений установление пределов компетенции судов различных видов (прежде всего международного и конституционного, конституционного и суда общей юрисдикции, суда общей юрисдикции и арбитражного суда); во-вторых, готовность к компромиссам и договоренностям, целью которых должна стать эффективная защита прав человека как правового блага, определяющего функциональную заданность всех судов.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Жалинский А. Э. Уголовная политология: становление и развитие / А. Э. Жалинский // Право и политика. – 2010. – № 5. – С. 826–834.
2. Лопашенко Н. А. Уголовная политика / Н. А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
3. Побегайло Э. Ф. Концептуальные основы современной российской уголовной политики / Э. Ф. Побегайло // Российский криминологический взгляд. – 2015. – № 1. – С. 279–284.
4. Иванюшко Д. В. Актуальные проблемы взаимоотношений Прокуратуры РФ и Следственного комитета РФ / Д. В. Иванюшко // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – № 3. – С. 201–209.
5. Klug F. Follow or Lead? The Human Rights Act and the European Court of Human Rights / F. Klug, H. Wildbore // European Human Rights Law Review. – 2010. – Vol. 6. – P. 621–630.
6. Donald A. The UK and the European Court of Human Rights : Equality and Human Rights Commission Research report 83 / A. Donald, J. Gordon, P. H. Leach. – Equality and Human Rights Commission, 2012. – 219 p.
7. Калининченко П. А. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ / П. А. Калининченко // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 2 (63). – С. 42–48. – DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.042-048.
8. Осипов М. Ю. О некоторых проблемах разрешения коллизий между Конституцией РФ и решениями Европейского Суда по правам человека / М. Ю. Осипов // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 2 (63). – С. 55–60. – DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.055-060.
9. Будаев К. А. О некоторых разногласиях Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации по защите прав и свобод граждан России: пути их разрешения / К. А. Будаев // Lex Russica. – 2017. – № 12 (133). – С. 95–109. – DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.095-109.
10. Haket S. The Danish Supreme Court's Ajos judgment (Dansk Industri): Rejecting a Consistent Interpretation and Challenging the Effect of a General Principle of EU Law in the Danish Legal Order / S. Haket // Review of European Administrative Law. – 2017. – Vol. 10. – № 1. – P. 135–151. – DOI: 10.7590/187479817X14945955772000.
11. Kelemen D. On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone / D. Kelemen // Maastricht journal of European and comparative law. – 2016. – Vol. 23, № 1. – P. 136–150. – DOI: 10.1177/1023263X1602300108.
12. Fabbrini F. After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States / F. Fabbrini // German Law Journal. – 2015. – Vol. 16, № 4. – P. 1003–1023. DOI: 10.1017/S2071832200019970.
13. Loughlin M. Constitutional pluralism: An oxymoron? / M. Loughlin // Global Constitutionalism. – 2014. – Vol. 3, № 1. – P. 9–30. – DOI: 10.1017/S2045381713000166.

14. Maccormick N. The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now / N. Maccormick // *European Law Journal*. – 1999. – Vol. 1. – P. 259–266. – DOI: 10.1111/J.1468-0386.1995.TB00031.X.
15. Walker N. The Idea of Constitutional Pluralism / N. Walker // *Modern Law Review*. – 2002. – Vol. 65. – P. 317–356. – DOI: 10.1111/1468-2230.00383.
16. Bobić A. Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice / A. Bobić // *German Law Journal*. – 2017. – Vol. 18. – № 06. – P. 1395–1428. – DOI: 10.1017/S2071832200022380.
17. Скобликов П. А. Преюдиция актов арбитражных судов в уголовном процессе: новое прочтение / П. А. Скобликов // *Журнал российского права*. – 2009. – № 2. – С. 69–82.
18. Колоколов Н. А. Преюдиция. Преступления в сфере экономики: факты одни, а их оценки у судов общей юрисдикции и арбитражных судов разные / Н. А. Колоколов // *Юрист*. – 2009. – № 6. – С. 52–66.
19. Чашина И. Преюдициальное значение для уголовного дела обстоятельств, установленных решением арбитражного суда / И. Чашина // *Уголовное право*. – 2011. – № 2. – С. 103–106.
20. Прошляков А. Д. Пределы преюдициальной силы решений по уголовным делам при предъявлении виндикационных исков / А. Д. Прошляков, А. В. Казакова // *Электронное приложение к Российскому юридическому журналу*. – 2018. – № 6. – С. 16–22. – URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/node/1379>.
21. Moore J. Wm. Conflict of Jurisdiction / J. Wm. Moore // *Louisiana Law Review*. – 1962. – Vol. 23, № 1. – P. 29–40. – URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol23/iss1/6/>.
22. Пудовочкин Ю. Е. К вопросу о возможностях коммуникативного понимания уголовного права / Ю. Е. Пудовочкин // *Современные проблемы уголовной политики : материалы V Междунар. науч.-практ. конф.* – Краснодар : КруМВД России, 2014. – Т. I. – С. 185–190.
23. Яни П. С. Устранение пробелов уголовно-правового регулирования решениями Верховного Суда / П. С. Яни // *Пробелы в российском законодательстве*. – 2008. – № 1. – С. 258–259.
24. Бабаев М. М. Динамизм и стабильность судебной практики / М. М. Бабаев, Ю. Е. Пудовочкин // *Журнал российского права*. – 2019. – № 7. – С. 56–64. – DOI: 10.12737/jrl.2019.7.5.
25. Hale M. J. Federal Questions, State Courts, and the Lockstep Doctrine / M. J. Hale // *Case Western Reserve Law Review*. – 2016. – Vol. 57, № 4. – P. 927–953. – URL: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol57/iss4/13>.
26. Peterkort C. F. Comment: The Conflict between State and Federal Constitutionality Guaranteed Rights: A Problem of the Independent Interpretation of State Constitutions / C. F. Peterkort // *Case Western Reserve Law Review*. – 1981. – Vol. 32, № 1. – P. 158–186. – URL: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol32/iss1/11>.
27. Bellia A. J. State Courts and the Interpretation of Federal Statutes / A. J. Bellia // *Vanderbilt Law Review*. – 2006. – Vol. 59, № 5. – P. 1501–1558. – URL: [https://scholarship.law.nd.edu/law\\_faculty\\_scholarship/429](https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/429).
28. Anderson J. C. The Mysterious Lockstep Doctrine and the Future of Judicial Federalism in Illinois / J. C. Anderson // *Loyola University Chicago Law Journal*. – 2013. – Vol. 44, № 4. – P. 965–1018. – URL: <http://lawcommons.luc.edu/luc/lj/vol44/iss4/2>.
29. Marcus R.L. Conflicts Among Circuits and Transfers Within the Federal Judicial System / R.L. Marcus // *The Yale Law Journal*. – 1984. – Vol. 93. – P. 677–721. – DOI: 10.2307/796296.

## REFERENCES

1. Zhalinskiy A.E. Criminal political science: formation and development. *Pravo i politika = Law and Politics*, 2010, no. 5, pp. 826–834. (In Russ.).
2. Lopashenko N.A. *Criminal policy*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2009. 608 p. (In Russ.).
3. Pobegajlo E.F. Fundamental Bases of the Modern Russia Criminal Politics. *Rossiiskii kriminologicheskii vzglyad = Russian Criminological Outlook*, 2015, no. 1, pp. 279–284. (In Russ.).
4. Ivanyushko D.V. The Urgent Problems of the Relations Between the Prosecutors's Office and the Investigator's Committee of Russian Federation. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2011, no. 3, pp. 201–209. (In Russ.).
5. Klug F., Wildbore H. Follow or Lead? The Human Rights Act and the European Court of Human Rights. *European Human Rights Law Review*, 2010, vol. 6, pp. 621–630.

6. Donald A., Gordon J., Leach P.H. *The UK and the European Court of Human Rights*, Equality and Human Rights Commission Research report 83. Equality and Human Rights Commission Publ., 2012. 219 p.
7. Kalinichenko P.A. On Conflicts Between the ECHR Judgments and the Constitution of Russia in the Light of the Russian Constitutional Court's Legal Position. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2016, no. 2 (63), pp. 42–48. DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.042-048. (In Russ.).
8. Osipov M.Yu. On Some Problems of Resolving "Conflicts" Between the Provisions of the Constitution of the RF and Decisions of the European Court of Human Rights. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2016, no. 2 (63), pp. 55–60. DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.055-060. (In Russ.).
9. Budayev K.A. On Some Disagreements Between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation Concerning the Protection of Rights and Freedoms of Russian Citizens and the Ways to Resolve Them. *Lex Russica*, 2017, no. 12 (133), pp. 95–109. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.095-109. (In Russ.).
10. Haket S. The Danish Supreme Court's Ajos judgment (Dansk Industri): Rejecting a Consistent Interpretation and Challenging the Effect of a General Principle of EU Law in the Danish Legal Order. *Review of European Administrative Law*, 2017, vol. 10, no. 1, pp. 135–151. DOI: 10.7590/187479817X14945955772000.
11. Kelemen D. On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone. *Maastricht journal of European and comparative law*, 2016, vol. 23, no. 1, pp. 136–150. DOI: 10.1177/1023263X1602300108.
12. Fabbrini F. After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States. *German Law Journal*, 2015, vol. 16, no. 4, pp. 1003–1023. DOI: 10.1017/S2071832200019970.
13. Loughlin M. Constitutional pluralism: An oxymoron? *Global Constitutionalism*, 2014, vol. 3, no. 1, pp. 9–30. DOI: 10.1017/S2045381713000166.
14. McCormick N. The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now. *European Law Journal*, 1999, vol. 1, pp. 259–266. DOI: 10.1111/J.1468-0386.1995.TB00031.X.
15. Walker N. The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*, 2002, vol. 65, pp. 317–356. DOI: 10.1111/1468-2230.00383.
16. Bobić A. Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice. *German Law Journal*, 2017, vol. 18, no. 06, pp. 1395–1428. DOI: 10.1017/S2071832200022380.
17. Skoblikov P.A. Res judicata of arbitration courts' acts in criminal proceedings: new reading. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2009, no. 2, pp. 69–82. (In Russ.).
18. Kolokolov N.A. Res judicata. Crimes in the economic sphere: facts are the same, but their assessments by courts of general jurisdiction and arbitration courts are different. *Yurist = Lawyer*, 2009, no. 6, pp. 52–66. (In Russ.).
19. Chashchina I. The Prejudicial Meaning of Facts Substantiated by a Decision of the Court of Arbitration for a Criminal Case. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2011, no. 2, pp. 103–106. (In Russ.).
20. Proshlyakov A.D., Kazakova A.V. The Limits of the Prejudicial Force of Decisions on Criminal Cases Upon Presentation of Vindication Suits. *Elektronnoe prilozhenie k Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu = Electronic supplement to "Russian Juridical Journal"*, 2018, no. 6, pp. 16–22, available at: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/node/1379>. (In Russ.).
21. Moore J.Wm. Conflict of Jurisdiction. *Louisiana Law Review*, 1962, vol. 23, no. 1, pp. 29–40, available at: URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol23/iss1/6/>.
22. Pudovochkin Yu.E. To the question of the possibilities of communicative understanding of criminal law, in: *Sovremennye problemy ugolovnoi politiki*, proceeding of 5th International scientific and practical conference, vol. I, Krasnodar, Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., 2014, pp. 185–190. (In Russ.).
23. Yani P.S. Elimination of gaps in criminal law regulation by decisions of the Supreme Court. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian Legislation*, 2008, no. 1, pp. 258–259. (In Russ.).
24. Babaev M.M., Pudovochkin Yu.E. Dynamism and stability of judicial practice. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 7, pp. 56–64. DOI: 10.12737/jrl.2019.7.5. (In Russ.).
25. Hale M.J. Federal Questions, State Courts, and the Lockstep Doctrine. *Case Western Reserve Law Review*, 2016, vol. 57, no. 4, pp. 927–953, available at: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol57/iss4/13>.

26. Peterkort C.F. Comment: The Conflict between State and Federal Constitutionality Guaranteed Rights: A Problem of the Independent Interpretation of State Constitutions. *Case Western Reserve Law Review*, 1981, vol. 32, no. 1, pp. 158–186, available at: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol32/iss1/11>.

27. Bellia A.J. State Courts and the Interpretation of Federal Statutes. *Vanderbilt Law Review*, 2006, vol. 59, no. 5, pp. 1501–1558, available at: [https://scholarship.law.nd.edu/law\\_faculty\\_scholarship/429](https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/429).

28. Anderson J.C. The Mysterious Lockstep Doctrine and the Future of Judicial Federalism in Illinois. *Loyola University Chicago Law Journal*, 2013, vol. 44, no. 4, pp. 965–1018, available at: <http://lawcommons.luc.edu/luc-lj/vol44/iss4/2>.

29. Marcus R.L. Conflicts Among Circuits and Transfers Within the Federal Judicial System. *The Yale Law Journal*, 1984, vol. 93, pp. 677–721. DOI: 10.2307/796296.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Пудовочкин Юрий Евгеньевич** – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник – руководитель направления уголовно-правовых исследований Центра исследований проблем правосудия

*Российский государственный университет правосудия*

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушkinsкая, 69

E-mail: 11081975@list.ru

SPIN-код РИНЦ: 5775-0242; AuthorID: 416470

ORCID: 0000-0003-1100-9310

**Бабаев Михаил Матвеевич** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник направления уголовно-правовых исследований Центра исследований проблем правосудия

*Российский государственный университет правосудия*

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушkinsкая, 69

E-mail: babaevmm@yandex.ru

SPIN-код РИНЦ: 4238-1889; AuthorID: 77172

ORCID: 0000-0003-1656-2529

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Пудовочкин Ю.Е. Противоречия судебно-уголовной политики / Ю.Е. Пудовочкин, М.М. Бабаев // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 174–190. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).174-190.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Yury E. Pudovochkin** – Doctor of Law, Professor, Chief Researcher – Head, Department of Criminal Law Research, Center for the Study of Justice Problems

*Russian State University of Justice*

69, Novocheremushkinskaya ul., Moscow, 117418, Russia

E-mail: 11081975@list.ru

RSCI SPIN-code: 5775-0242; AuthorID: 416470

ORCID: 0000-0003-1100-9310

**Mikhail M. Babayev** – Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation, Chief Researcher, Department of Criminal Law Research, Center for the Study of Justice Problems

*Russian State University of Justice*

69, Novocheremushkinskaya ul., Moscow, 117418, Russia

E-mail: babaevmm@yandex.ru

RSCI SPIN-code: 4238-1889; AuthorID: 77172

ORCID: 0000-0003-1656-2529

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Pudovochkin Yu.E., Babayev M.M. Contradictions of judicial criminal policy. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 174–190. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).174-190. (In Russ.).

## ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОЛОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (СТАТЬИ 131–135 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ) И СПОСОБЫ ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ\*

**А.А. Бимбинов**

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

3 апреля 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

### **Ключевые слова**

Изнасилование, развратные действия, половое сношение, мужеложство, лесбиянство, действия сексуального характера, правоприменение, судебная практика, половая свобода

Отражаются ход и результаты исследования практики применения норм об ответственности за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности (гл. 18 Уголовного кодекса РФ). Установлены следующие системные правоприменительные проблемы: 1) неопределенность содержания иных действий сексуального характера; 2) неоднозначность правовой оценки множественности преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности; 3) размытость содержания и способов совершения развратных действий.

В качестве возможного решения сформулированы предложения о внесении изменений в действующие постановления Пленума Верховного Суда РФ, способные минимизировать негативный эффект от означенных проблем. Например, на уровне постановления Пленума предлагается разъяснить, что иными действиями сексуального характера являются контактные формы воздействия виновного на тело потерпевшего, способные удовлетворить сексуальную потребность, за исключением полового сношения, мужеложства и лесбиянства (например, мастурбация, фелляция, форсированные поцелуи, мануальное воздействие на молочные железы или половые органы и другие способы стимуляции сексуального возбуждения).

## THE PRACTICE OF APPLYING THE NORMS ON RESPONSIBILITY FOR SEXUAL CRIMES (ARTICLES 131-135 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION) AND WAYS TO IMPROVE IT\*\*

**Arseniy A. Bimbinov**

*Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia*

### **Article info**

Received –

2021 April 3

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

### **Keywords**

Rape, debauchery, sexual intercourse, masculinity, lesbianism, sexual acts, law enforcement, jurisprudence, sexual freedom

The subject. The article reflects the progress and results of the study of the practice of applying the norms on responsibility for crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual (Chapter 18 of the Criminal Code of the Russian Federation). There are a large number of general and specific law enforcement problems that do not allow us to effectively counteract such crimes.

Purpose of the study. The purpose of the study is to confirm the scientific hypothesis about the presence of systemic problems in the practice of applying the norms of Chapter 18 of the Criminal Code of the Russian Federation, as well as to develop proposals for improving law enforcement.

Methodology. The identification of law enforcement problems was carried out by analyzing published and unpublished materials of judicial practice and comparing them with the main categories and principles of criminal law. Access to the published materials was carried out through the legal reference systems and the State Automated System "Justice". Unpublished materials were obtained in the course of their own professional activities, as well as when studying the scientific works of other authors. The use of previously obtained results of their own scientific activities, the results of scientific research of modern crimino-

\* Работа выполнена в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых № МК-4898.2021.2.

\*\* The work was carried out as part of a grant from the President of the Russian Federation for state support of young Russian scientists No. MK-4898.2021.2.

logists and criminologists, as well as the study of the experience of foreign countries allowed us to formulate proposals for solving the identified problems.

The main results. In the course of the study, the following systemic problems of law enforcement were identified. (1) The uncertainty of the content of other sexual actions. (2) The ambiguity of the legal assessment of the multiplicity of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual. (3) The blurring of the content and methods of committing depraved actions.

These problems characterize the current state of the practice of applying the norms of Chapter 18 of the Criminal Code of the Russian Federation.

To solve these problems and improve law enforcement, the following proposals are justified and formulated.

1. At the level of the resolution of the Plenum, it should be clarified that other actions of a sexual nature are contact forms of the perpetrator's influence on the victim's body that can satisfy sexual needs, with the exception of sexual intercourse, sodomy and lesbianism (for example, masturbation, fellatio, forced kisses, manual influence on the mammary glands or genitals and other ways of stimulating sexual arousal).

2. On the issue of the qualification of continuing crimes, the Plenum of the Supreme Court should indicate that repeated sexual acts that form the objective side of one *corpus delicti* should be considered as a single continuing crime, if their commission was covered by a single intent. At the same time, such intent may be evidenced by the behavior of the perpetrator, in which he does not stop the violation of sexual freedom or sexual inviolability of a particular victim.

3. The provisions of the resolution of the Plenum of the Supreme Court concerning the qualification of depraved acts should be changed, indicating that depraved acts are other sexual acts that are not covered by the dispositions of Article 134 of the Criminal Code of the Russian Federation, and actually depraved acts committed without direct physical contact in order to satisfy sexual needs or arouse the victim's interest in sexual acts. It is also important to emphasize that the acts provided for in the note to Article 131 of the Criminal Code of the Russian Federation should include only other actions of a sexual nature.

Conclusions. In conclusion, it should be noted that the proposals formulated to solve the identified problems of law enforcement cannot completely eliminate them. The solution to these problems should be found through legislative changes. In this activity, it seems correct to focus on the positive experience of European legislators, which provides for a more detailed differentiation of responsibility depending on the features that objectively affect the nature and degree of public danger of the act.

## 1. Введение

Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, часто именуемые в науке половыми преступлениями [1, с. 53], являются одними из самых опасных посягательств против личности. Специалисты отмечают, что наиболее частыми последствиями для жертв таких посягательств выступают страх, тревога, отвращение, физическая боль [2], экстрагенитальные телесные повреждения, вред здоровью различной степени тяжести, инфекционные болезни [3, с. 15], психические травмы [4, с. 121]. К.Д. Николаев справедливо подчеркивает, что травмы, полученные в результате совершения пре-

ступлений против половой неприкосновенности, зачастую влекут за собой необратимые психологические и физиологические проблемы [5, с. 118].

Успешное противодействие таким преступлениям требует качественного уголовно-правового регулирования и эффективного уголовно-правового воздействия. Актуальное и сбалансированное законодательство, а также правильная практика его применения способны минимизировать разрушительные последствия половых преступлений, в том числе посредством их профилактики.

Состояние преступности, отраженное в таблице, состояние судимости<sup>1</sup>, меняющиеся правила

<sup>1</sup> См.: Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

квалификации<sup>2</sup> и частые судебные ошибки<sup>3</sup> свидетельствуют о том, что уголовная ответственность за половые преступления нуждается в совершенствовании.

**Регистрация преступлений  
против половой неприкосновенности  
и половой свободы личности в России в 2016–2020 гг.  
(по данным ГИАЦ МВД России)**

Статья УК	2016	2017	2018	2019	2020
131	3893	3538	3374	3177	3535
132	6436	6674	6914	7129	7433
133	167	156	176	279	236
134	4491	4988	4974	4996	5319
135	1194	1498	1810	2036	2192

Подтверждая данный вывод, современные авторы отмечают, что проблемы правильной юридической оценки преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности обусловлены несовершенством законодательной базы и отсутствием общепринятых правил квалификации преступлений, не позволяющим в конечном итоге соблюсти принципы неотвратимости, справедливости и соразмерности наказания [6, с. 834].

О пробелах законодательного регулирования ответственности за половые преступления пишут А.В. Мотин [7], И.И. Скрипова [8, с. 84], Н.В. Тыдыкова [9, с. 136], А.А. Атабекова, Л.А. Букалорова, М.А. Симонова и О.А. Ястребов. Последние при этом указывают, что, несмотря на ратификацию Лансаротской конвенции<sup>4</sup>, в отечественном законодательстве до сих пор не установлена ответственность за «домогательство» несовершеннолетнего в сети «Интернет» (предложение несовершеннолетнему встречи, за которым последовали приготовительные действия) [10, с. 428–429]. О теоретических противоречиях примечаний к ст. 134 УК РФ рассуждает Л.М. Прозументов [11]. В.К. Пискарева считает, что необходимо глубокое реформирование уголовного закона, в том числе в части конкретизации понятия иных действий сексуального характера, отказа от ненасильствен-

ного характера развратных действий и возрастных границ потерпевших [12].

В науке указывается и на большое количество правоприменительных проблем. Так, Е.В. Авдеева пишет, что в судебной практике вопросы вызывает процесс установления критериев беспомощного состояния потерпевших от половых посягательств [6, с. 834]. Эту же проблему поднимает в своей работе К.А. Барышева [13, с. 120]. А.А. Семерикова отмечает наличие неопределенности при правовой оценке садомазохистских действий в отношении лица, внешне согласного на причинение физической боли [14]. В.Н. Китаева указывает на проблемы квалификации покушений на изнасилование, отмечая при этом невозможность данной стадии при посягательстве с использованием беспомощного состояния потерпевшей [15, с. 523]. И.В. Пантюхина считает, что реализованные реформы в отношении ответственности за ненасильственные половые преступления мешают применению норм об освобождении от уголовной ответственности за их совершение [16, с. 80].

Эти и многие другие исследуемые в науке правоприменительные проблемы имеют частный характер, однако это не умаляет их важности и критичности для права в целом и производства по уголовным делам в частности. Однако в рамках настоящего исследования была поставлена цель выявить наиболее распространенные системные проблемы в практике применения норм гл. 18 УК РФ, а также сформулировать предложения по их разрешению.

**2. Неопределенность содержания иных действий сексуального характера**

Первая проблема заключается в неопределенности при квалификации иных действий сексуального характера, совершённых в процессе изнасилования.

Важно понимать, что иными действиями сексуального характера являются всевозможные формы физического воздействия на человека, способные удовлетворить сексуальную потребность, за исключением полового сношения, мужеложства и лесбиянства. К таковым, например, относят различные спо-

<sup>2</sup> См. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации», от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> См., напр.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2020. № 3: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2020 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений (CETS) № 201: заключена в г. Лансароте 25 октября 2007 г. // СПС «КонсультантПлюс».

собы анальной и генитальной стимуляции, фрот, вестибулярный коитус, мастурбацию, фелляцию [17].

Психофизиология человека [18], как правило, заставляет его в процессе секса, в том числе насильственного, прибегать к различным формам стимуляции сексуального возбуждения, его поддержания и развития, которые как раз и образуют иные действия сексуального характера. Н.Н. Коновалов пишет, что изнасилование без иных действий сексуального характера зачастую неосуществимо из-за сопротивления потерпевшей и достаточно некомфортной обстановки, влияющей на процесс сексуального возбуждения [19, с. 34]. Вполне очевидно, что в большинстве случаев совершения изнасилований виновный, помимо полового сношения, осуществляет в отношении потерпевшей и иные действия сексуального характера (мастурбацию, куннилингус, фидгеринг и другие «предварительные сексуальные ласки»). Проблема в том, что указанные действия образуют состав самостоятельного преступления, предусмотренного ст. 132 УК РФ. Так, Щербиновский районный суд Краснодарского края признал Г. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 132 УК РФ. По делу установлено, что Г., находясь возле домовладения №\* по ул.\* в станице\*, схватил рукой за шею ранее незнакомую ему Б. и, угрожая ей применением физического насилия, против ее воли совершил иные действия сексуального характера: трогал руками груди и половые органы Б.<sup>5</sup>

В уголовных делах об изнасиловании (ст. 131 УК РФ) дополнительная квалификация по ст. 132 УК РФ применяется, как правило, только при совершении виновным, помимо полового сношения, еще и оральное или анальное сексуальное контакта с потерпевшей. Так, приговором Калининского районного суда Тверской области от 1 октября 2014 г. установлено, что Н., реализуя свой преступный умысел, нанес ФИО удар кулаком в лицо, после чего, осознавая, что воля потерпевшей к сопротивлению подавлена, ввел свой половой член в ротовую полость потерпевшей ФИО против ее воли, совершив тем самым иные действия сексуального характера. После совершения указанных действий Н., осознавая, что воля потерпевшей к сопротивлению по-прежнему подавлена, действуя в продолжение имеющегося

преступного умысла, ввел свой половой член во влагалище ФИО против ее воли, совершив тем самым половое сношение<sup>6</sup>.

В тех же случаях, когда указанные формы сексуального контакта отсутствуют, суды квалифицируют содеянное по одной ст. 131 УК РФ, опуская при этом описание иных действий сексуального характера либо отмечая их совершение в качестве способов применения насилия. Так, Брянский областной суд признал Р. виновным в совершении, в том числе, преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 131 УК РФ, установив при этом, что Р. с целью удовлетворения своих половых потребностей, подавляя сопротивление Л.Г.В., повалил ее на землю, стянул платье, снял с нее трусы и бюстгальтер, после чего против воли Л.Г.В., удерживая ее на земле, совершил с ней половой акт<sup>7</sup>.

Изнасилования, в процессе которых виновный не совершает иных действий сексуального характера, т. е. не прикасается иным образом к телу потерпевшей в целях удовлетворения сексуальной потребности, конечно, встречаются. Такие преступления, как правило, отличаются незначительной продолжительностью полового акта и имеют иную, не сексуальную, мотивацию (например, месть или желание продемонстрировать свое превосходство).

Однако в большинстве обвинительных приговоров, постановленных по делам об изнасиловании, суды неумышленно нарушают принцип законности, не давая соответствующей оценки иным действиям сексуального характера, непосредственно связанным с половым сношением. Правоприменитель не решает на дополнительную квалификацию по ст. 132 УК РФ, так как не имеет четкого представления, что надлежит понимать под иными действиями сексуального характера и могут ли они иметь самостоятельное правовое значение при совершении насильственного полового сношения.

Отсутствие единообразия при квалификации покушений на изнасилование – следствие той же проблемы. В тех случаях, когда виновному не удается совершить половое сношение (например, из-за физиологических проблем), однако содеянное им уже содержит иные действия сексуального характера, суды могут квалифицировать преступление как покушение на изнасилование со ссылкой на ч. 3 ст. 30 УК

<sup>5</sup> Приговор Щербиновского районного суда Краснодарского края от 6 августа 2010 г. по делу № 1-93/2010 // ГАС РФ «Правосудие».

<sup>6</sup> Приговор Калининского районного суда Тверской области от 1 октября 2014 г. по делу № 1-187/2014 // ГАС РФ «Правосудие».

<sup>7</sup> Приговор Брянского областного суда от 14 февраля 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».

РФ или как оконченное преступление по ст. 132 УК РФ. Так, приговором Останкинского районного суда г. Москвы М.У.Н. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ. По делу установлено, что М.У.Н. напал на А.Н.А., стал наносить ей удары руками и ногами по телу и лицу, высказывая желание вступить с ней в половую связь, после чего потащил в сторону, где стал бить ее головой о стену здания кафе, угрожая убийством, при этом пытался снять с нее штаны, трогал ее за интимные части тела, высказывая желание совершить с ней половое сношение, до момента своего задержания сотрудниками полиции<sup>8</sup>. Давая оценку схожим иным действиям сексуального характера, Кировский районный суд Омской области указал, что по смыслу закона изнасилование и совершение насильственных действий сексуального характера следует считать оконченными соответственно с момента начала полового акта, акта мужеложства, лесбиянства и иных действий сексуального характера, предусмотренных объективной стороной данных составов преступлений, независимо от их завершения и наступивших последствий. Исследованные в судебном заседании доказательства с достоверностью свидетельствуют о том, что совершение насильственных действий сексуального характера подсудимым в отношении потерпевшей в виде касания ее половых органов руками имели место, таким образом, данное преступление суд признаёт оконченным<sup>9</sup>.

Представляется, что ни один из указанных подходов не соответствует в полной мере действующему закону. В ситуациях, когда направленное на изнасилование деяние виновного уже содержит иные действия сексуального характера, но половое сношение не совершено по не зависящим от него обстоятельствам, правоприменителям следует квалифицировать содеянное с учетом осуществленных действий и направленности умысла как насильственные действия сексуального характера и покушение на изнасилование. Примером правильной квалификации является приговор Верховного суда Республики Карелия, согласно которому Р. признан виновным в совершении, в том числе, преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30 ч. 1 ст. 131 и ч. 1 ст. 132 УК РФ. По делу установлено, что Р. с целью удовле-

творения своих сексуальных потребностей против воли Л. раздел ее, сняв брюки, трусы и бюстгалтер, и, удерживая потерпевшую за руки и за ноги, попытался совершить с ней половой акт. Однако из-за невозможности совершить половой акт по физиологическим причинам Р., продолжая удерживать Л. за руки и за ноги, действуя с целью удовлетворения своих сексуальных потребностей, против воли потерпевшей ввел палец руки в ее влагалище<sup>10</sup>.

Что же касается общей проблемы с пониманием иных действий сексуального характера, то до ее решения законодательным путем она может и должна быть нивелирована в рамках апелляционной, кассационной, надзорной деятельности и обобщения судебной практики путем дачи судам разъяснений о содержании указанных действий с приведением (желательно в действующем постановлении Пленума о половых преступлениях) их наиболее распространенных примеров.

### **3. Неоднозначность правовой оценки множественности преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности**

Вторая проблема связана с правовой оценкой множественности преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности. Вопросы у правоприменителей возникают как в процессе квалификации половых преступлений, так и при назначении наказания за их совершение. И в том, и в другом случае сложность может быть вызвана любой из двух форм множественности.

Вопросы при квалификации рассматриваемых преступлений часто возникают при неоднократности действий сексуального характера. Если такие действия предусмотрены разными статьями (например, половое сношение – ст. 131 УК РФ, а иные действия сексуального характера – ст. 132 УК РФ), то совокупность преступлений налицо. Если же виновным совершено несколько действий сексуального характера, ответственность за которые предусмотрена одной статьей УК РФ, то содеянное в зависимости от обстоятельств может образовывать единое продолжаемое преступление или совокупность преступлений.

Пленум Верховного Суда РФ указывает, что в тех случаях, когда несколько изнасилований (насильственных половых сношений) либо несколько насиль-

<sup>8</sup> Постановление Московского городского суда от 21 мая 2015 г. по делу № 4у-2457/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Приговор Кировского районного суда Омской области от 19 сентября 2018 г. по делу № 1-554/2018 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации (СудАкт.Ру).

<sup>10</sup> Приговор Верховного суда Республики Карелия от 26 ноября 2004 г. // СПС «КонсультантПлюс».

ственных действий сексуального характера были совершены в течение непродолжительного времени в отношении одного и того же потерпевшего и обстоятельства их совершения свидетельствовали о едином умысле виновного на совершение указанных тождественных действий, содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление<sup>11</sup>.

Проблема в том, что четких критериев установления единого умысла и непродолжительного периода при совершении половых преступлений у правоприменителя нет. М.В. Берченева пишет, что в ряде субъектов Российской Федерации в случаях неоднократного совершения действий сексуального характера принято квалифицировать каждый совершённый половой акт как самостоятельное преступление, а преступный умысел полагать вновь возникающим. Автор приводит пример из практики Иркутского областного суда, приговором которого Г. признан виновным, в том числе, в совершении 24 преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ. Как установлено судом, Г., желая удовлетворить свою сексуальную потребность, с использованием беспомощного состояния своей малолетней дочери заставлял последнюю брать в руки свой обнаженный половой член, совершать при этом возвратно-поступательные движения, садиться на его оголенный половой член, имитируя половое сношение. Совершались такие действия с периодичностью примерно по два раза в неделю (Архив Иркутского областного суда. Дело № 2-20/2015) [20].

Очевидно, что в описанной ситуации преступные действия совершаются с единым умыслом, состоящим в том, что виновный изначально осознаёт нарушение половой неприкосновенности и половой свободы потерпевшей, желает этого и впоследствии не меняет своего психического отношения, непрерывно используя беспомощное состояние своей дочери при периодическом совершении действий сексуального характера.

Касаемо же непродолжительности времени, в течение которого указанные действия были совершены, уверенности нет. Данный признак исключительно оценочный, устанавливается правоприменителем без необходимости его обоснования. Как раз одним из аргументов квалификации суда в рассмотренном выше решении было указание на то, что действия сексуального характера осуществлялись в течение длительного промежутка времени.

Как справедливо отмечает А.Ф. Залов, многих вопросов с квалификацией продолжаемых изнасилований удалось бы избежать, если придать единому умыслу статус единственного критерия продолжаемого сексуального преступления [21, с. 29]. Действительно, временной интервал между актами сексуальной активности может сильно варьироваться в зависимости от множества факторов: формы сексуального контакта, физиологических особенностей, психического состояния, месторасположения, употребления лекарственных и психоактивных веществ и т. д. Виновный в процессе совершения действий сексуального характера может сделать перерыв на сон или для употребления наркотиков – и в том, и в другом случае это не должно иметь значения для квалификации, если возобновленное сексуальное посягательство охватывалось единым умыслом с прерванным.

Судам следует разъяснить, что неоднократные действия сексуального характера, образующие объективную сторону одного состава преступления, надлежит рассматривать как единое продолжаемое преступление, если их совершение охватывалось единым умыслом. При этом о таком умысле может свидетельствовать поведение виновного, при котором он не прекращает нарушение половой свободы или половой неприкосновенности конкретного потерпевшего. Непрерывное нарушение половой свободы может, например, выражаться в применении насилия (в том числе ограничении свободы), в использовании ранее примененного насилия, в использовании угроз (в том числе невербальных) или беспомощного состояния, дающих виновному объективную возможность продолжить осуществление преступления. О непрерывном нарушении половой неприкосновенности могут свидетельствовать сожительство виновного с несовершеннолетним потерпевшим, планирование семьи (например, подготовка к зачатию) и другие признаки, указывающие на продолжительный характер совместной сексуальной жизни между ними.

Важно при этом помнить, что ненасильственные половые преступления, совершенные в отношении нескольких потерпевших, совокупности также не образуют и подлежат квалификации по ч. 4 ст. 134 или ч. 3 ст. 135 УК РФ в зависимости от формы сексуального контакта соответственно.

Насильственные же половые преступления, совершённые в отношении нескольких лиц, подлежат

преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о пре-

квалификации по совокупности преступлений. Данная позиция в науке сомнениям не подвергается [22].

Правоприменительные проблемы возникают и при оценке рецидива преступлений.

В части квалификации вопросы в основном связаны с определением надлежащего субъекта преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, с учетом действия уголовного закона во времени.

В процессе назначения наказания наибольшее число ошибок допускается судами при определении вида исправительного учреждения. Так, Президиум Верховного Суда РФ отменил приговор, апелляционное определение в части назначения М. вида исправительного учреждения и дело в этой части передал на новое судебное рассмотрение. По делу установлено, что приговором суда от 18 ноября 2015 г. М. (ранее судимый 18 мая 1998 г. по п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ к 10 годам лишения свободы) осужден по ч. 5 ст. 131 УК РФ к 19 годам лишения свободы, по ч. 5 ст. 132 УК РФ к 15 годам лишения свободы. По совокупности преступлений М. назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 23 года с отбыванием в исправительной колонии строгого режима. Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор оставлен без изменения. Однако из материалов уголовного дела усматривается, что М. был осужден по приговору суда от 18 мая 1998 г. по п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ за преступление, относящееся к категории особо тяжких. Согласно п. «д» ч. 3 ст. 86 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 г.) судимость в отношении лиц, осужденных за особо тяжкое преступление, погашается по истечении 8 лет после отбытия наказания. На момент совершения изнасилования и насильственных действий сексуального характера в сентябре 2014 г. судимость М. не была погашена в установленном законом порядке, поэтому в соответствии с п. «б» ч. 3 ст. 18 УК РФ в действиях осужденного имеется особо опасный рецидив преступлений. В связи с этим на основании п. «г» ч. 1 ст. 58 УК РФ М. должен отбывать наказание в исправительной колонии особого режима<sup>12</sup>.

Изложенный пример свидетельствует о наличии у судов сомнений относительно свойств судимости за ранее совершённое преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, в

том числе по вопросу ее влияния на назначение наказания за новое преступление, криминообразующим признаком которого она является.

По действующей редакции УК РФ правовые последствия за ранее совершённые преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних влияют не только на квалификацию нового сексуального посягательства, но и на назначение наказания за его совершение. Примеры правильного назначения наказания по ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, а также по ч. 6 ст. 134 и ч. 5 ст. 135 УК РФ разумно было бы привести в постановлении Пленума Верховного Суда РФ о половых преступлениях, о практике назначения наказания или об избрании вида исправительного учреждения.

#### **4. Размытость содержания и способов совершения развратных действий**

Третья проблема состоит в неопределенности содержания и способов совершения развратных действий.

Действующее законодательство, к сожалению, не содержит каких-либо указаний на характерные черты развратных действий. Восполняя данный пробел, Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что к развратным действиям надлежит относить любые действия, кроме полового сношения, мужеложства и лесбиянства, совершённые в отношении лиц, достигших двенадцатилетнего, но не достигших шестнадцатилетнего возраста, которые были направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего, или на пробуждение у потерпевшего интереса к сексуальным отношениям. При этом развратными могут признаваться и такие действия, при которых непосредственный контакт виновного с телом потерпевшего отсутствовал, включая действия, совершённые с использованием сети «Интернет» или иных информационно-телекоммуникационных сетей<sup>13</sup>.

Таким образом, содержание развратных действий, по мнению Верховного Суда РФ, составляют направленные на удовлетворение сексуального влечения виновного, на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего или на пробуждение у потерпевшего интереса к сексуальным отношениям контактные действия, за исключением полового сношения, мужеложства и лесбиянства, и всевозмож-

<sup>12</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2020. № 3: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2020 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // СПС «КонсультантПлюс».

ные бесконтактные действия, в том числе действия, совершённые с использованием различных информационно-телекоммуникационных сетей.

Возникает вопрос, совпадают ли развратные действия по содержанию с иными действиями сексуального характера. Многие правоприменители считают, что да. Об этом свидетельствуют и материалы судебно-следственной практики<sup>14</sup>, и специальные исследования по этой теме. Так, Д.А. Шаманский в ходе проведенного им анализа судебной практики приходит к выводу, что правоприменитель объективно совершённые ненасильственным способом иные действия сексуального характера в зависимости от возраста потерпевшего может признать в качестве развратных или насильственных иных действий сексуального характера [23].

Большинство же ученых с этой позицией не согласны. Е.В. Хромов пишет, что развратные действия по своей природе имеют качественно иные особенности криминализации, связанные в первую очередь не с извращенностью полового акта против воли жертвы, а с возрастными особенностями потерпевшей (потерпевшего) и субъекта преступления, вступающих добровольно в сексуальные отношения. Иные действия сексуального характера, как сопоставимые по степени разрушающего воздействия на объект посягательства, имеют более высокую степень общественной опасности, чем развратные действия, поэтому у них разная форма выражения социально неприемлемого сексуального поведения [17]. Солидарна с автором Т.В. Кондрашова, которая отмечает, что иные действия сексуального характера могут быть только контактными, тогда как развратные действия бывают контактными и бесконтактными [24].

Проблема смешения указанных понятий связана с примечанием к ст. 131 УК РФ, согласно которому развратные действия, совершённые в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста, надлежит квалифицировать как насильственные действия сексуального характера (иные действия сексуального характера, совершённые с использованием беспомощного состояния потерпевшего). Данное требование объясняется необходимостью обеспечить высокий уровень правовой охраны наиболее уязвимой категории потерпевших от действий сексуального характера, способных даже без применения насилия причинить серьезные послед-

ствия для физического и психического благополучия малолетних. Такими действиями применительно к составу преступления, предусмотренного ст. 135 УК РФ, являются иные действия сексуального характера, которые, как и (предусмотренные ст. 134 УК РФ) половое сношение, мужеложство и лесбиянство, совершаются путем физического воздействия на тело потерпевшего и обладают высокоопасным для малолетнего потенциалом.

Вместе с тем развратными действиями являются и бесконтактные действия, опасность которых объективно значительно ниже [25]. Выработанный Верховным Судом РФ общий подход к определению развратных действий в настоящее время допускает признание бесконтактных действий, направленных на удовлетворение сексуальной потребности, насильственными действиями сексуального характера в соответствии с п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, где наказание варьируется от 12 до 20 лет лишения свободы. Так, приговором Московского городского суда М. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ. По делу установлено, что подсудимый в процессе интернет-переписки направлял потерпевшей, не достигшей двенадцатилетнего возраста, текстовые, графические, фото- и видеофайлы порнографического содержания, оказывая тем самым психологическое воздействие, направленное на побуждение малолетней к совершению сексуальных действий<sup>15</sup>.

Существующие положения о необходимости квалификации бесконтактных развратных действий, совершённых в отношении лиц, не достигших двенадцатилетнего возраста, как насильственных действий сексуального характера по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ противоречат принципам справедливости (из-за чрезмерно сурового наказания) [26, с. 17] и правовой определенности (так как не дают гражданам возможность прогнозировать правовые последствия своих действий).

Временным решением (до законодательных преобразований) изложенной проблемы могут стать новые разъяснения Пленума Верховного Суда РФ о содержании и способах совершения развратных действий.

Так, в п. 17 действующего постановления Пленума Верховного Суда РФ о половых преступлениях следует указать, что развратными действиями явля-

<sup>14</sup> Постановление Краснодарского краевого суда от 22 августа 2016 г. по делу № 4у-2078/2016 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>15</sup> Приговор Московского городского суда от 18 февраля 2014 года по делу № 2-0011/2014 // Архив Московского городского суда.

ются иные действия сексуального характера, не охватываемые диспозициями ст. 134 УК РФ, и собственно развратные действия, совершаемые без непосредственного физического контакта с целью удовлетворения половой потребности<sup>16</sup> или вызывания у потерпевшего интереса к действиям сексуального характера. К деяниям, предусмотренным примечанием к ст. 131 УК РФ, надлежит относить только иные действия сексуального характера.

Пункт 16 названного постановления следует также изменить: отметить, что в соответствии со ст. 135 УК РФ предусмотрена ответственность за развратные действия, совершённые без применения насилия. При этом совершение бесконтактных развратных действий (собственно развратные действия) с угрозой применения насилия или с использованием беспомощного состояния следует квалифицировать по ст. 135 УК РФ<sup>17</sup>.

### 5. Заключение

В результате проведенного исследования были выявлены следующие системные проблемы правоприменения в отношении половых преступлений:

1. Неопределенность содержания иных действий сексуального характера.
2. Неоднозначность правовой оценки множественности преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности.
3. Размытость содержания и способов совершения развратных действий.

Предложены пути решения означенных проблем.

На уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ предлагается разъяснить, что иными действиями сексуального характера являются контактные формы воздействия виновного на тело потерпевшего, способные удовлетворить сексуальную потребность, за исключением полового сношения, мужеложства и лесбиянства (например, мастурбация, фелляция, форсированные поцелуи, мануальное воздействие на молочные железы или половые органы и другие способы стимуляции сексуального возбуждения).

Положения постановления, касающиеся квалификации развратных действий, предлагается изложить в следующей редакции:

«Развратными действиями являются иные действия сексуального характера, не охватываемые диспозициями ст. 134 УК РФ, и собственно развратные действия, совершаемые без непосредственного физического контакта с целью удовлетворения половой потребности или вызывания у потерпевшего интереса к действиям сексуального характера. К деяниям, предусмотренным примечанием к ст. 131 УК РФ, надлежит относить только иные действия сексуального характера...

В соответствии со ст. 135 УК РФ предусмотрена ответственность за развратные действия, совершённые без применения насилия. При этом совершение бесконтактных развратных действий (собственно развратные действия) с угрозой применения насилия или с использованием беспомощного состояния следует квалифицировать по ст. 135 УК РФ».

По вопросу квалификации продолжаемых преступлений Пленуму Верховного Суда РФ можно было бы указать, что неоднократные действия сексуального характера, образующие объективную сторону одного состава преступления, надлежит рассматривать как единое продолжаемое преступление, если их совершение охватывалось единым умыслом. При этом о таком умысле может свидетельствовать поведение виновного, при котором он не прекращает нарушение половой свободы или половой неприкосновенности конкретного потерпевшего. Непрерывное нарушение половой свободы может, например, выражаться в применении насилия (в том числе ограничении свободы), в использовании ранее примененного насилия, в использовании угроз (в том числе невербальных) или беспомощного состояния, дающих виновному объективную возможность продолжить осуществление преступления. О непрерывном нарушении половой неприкосновенности могут свидетельствовать сожительство виновного с несовершеннолетним потерпевшим, планирование семьи (например, подготовка к зачатию) и другие признаки, указывающие на продолжительный характер совместной сексуальной жизни между ними.

Кроме того, было бы оправданно в постановлении Пленума Верховного Суда РФ привести примеры правильного назначения наказания по ч. 5 ст. 131 и

<sup>16</sup> Цель удовлетворения половой потребности охватывает, в том числе, и формирование полового влечения, так как последнее является отражением половой потребности [27, с. 187].

<sup>17</sup> В УК РФ признак «с применением насилия» означает применение только физического насилия, поэтому признак «без применения насилия» должен определять отсутствие только физического насилия, а не угроз или использования беспомощного состояния [28, с. 11].

ч. 5 ст. 132 УК РФ, а также по ч. 6 ст. 134 и ч. 5 ст. 135 УК РФ с указанием определяемого вида исправительного учреждения.

Представляется, что изложенные предложения сбалансируют дифференциацию ответственности и благоприятным образом скажутся на правоприменительной деятельности, в том числе в части соблюдения принципов уголовного права.

Вместе с тем они не способны полностью решить обозначенные проблемы. Например, останется открытым вопрос об ответственности за бесконтактные развратные действия, совершённые в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста. Эта и другие проблемы должны быть окончательно решены посредством законодательных преобразований. В этой деятельности правильным видится ориентация на положительный опыт законодателей европейских государств, где предусмотрена более детальная дифференциация ответственности в зависимости от признаков, объективно влияющих на характер и степень общественной опасности деяния.

Так, в Германии после принятия Закона (Пятидесятый закон о реформе уголовного законодательства ФРГ) об улучшении защиты сексуального самоопределения человека от 4 ноября 2016 г.<sup>18</sup> были сведены воедино составы сексуального принуждения (*sexuelle Nötigung*) и действий сексуального характера в отношении незащищённых лиц (не путать с беспомощным состоянием), а также был введен новый законодательный термин – «сексуальное домо-

гательство» (*sexueller Übergriff*). Таким образом, во-первых, был устранен пробел в части подлежащей наказуемости ненасильственных изнасилований, когда женщины, оцепеневшие от испуга или в страхе от возможного применения к ним насилия, вынуждены терпеть совершение над собой действий сексуального характера<sup>19</sup>, во-вторых, была установлена равная ответственность за нарушения противостоящей воли потерпевшего. С введением новых признаков, пишет П. Головненков, сфера применения § 177 Уголовного уложения ФРГ была значительно расширена, поскольку уголовная ответственность теперь наступает не только при совершении деяний посредством применения насилия, угроз причинения наличной опасности для физической целостности или жизни, а также использования беззащитного положения потерпевшего, но и в случае «пренебрежения» распознаваемой (абз. 1) и нераспознаваемой (абз. 2) противостоящей воли потерпевшего (сексуальное домогательство)<sup>20</sup>.

Важно также отметить, что основным составом рассматриваемого преступления охватываются любые контактные действия сексуального характера, за исключением действий с проникновением в тело, которые образуют квалифицированный состав этого преступления. Такая регламентация ответственности, например, полностью исключает проблему с неопределенностью содержания иных действий сексуального характера, присущую российскому уголовному праву.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Пантюхина И. В. Понятие преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности / И. В. Пантюхина // Юридическая наука. – 2011. – № 1. – С. 52–54.
2. Joleby M. Experiences and psychological health among children exposed to online child sexual abuse – a mixed methods study of court verdicts / M. Joleby, S. Landström, C. Lunde, L. S. Jonsson // Psychology, Crime and Law. – 2021. – Vol. 27, № 2. – P. 159–181. – DOI: 10.1080/1068316X.2020.1781120.
3. Рапог А. И. Роль (значение) судебно-медицинской экспертизы в квалификации насильственных сексуальных преступлений / А. И. Рапог, А. А. Бимбинов // Судебно-медицинская экспертиза. – 2019. – Т. 62, № 6. – С. 14–17. – DOI: 10.17116/sudmed20196206114.
4. Сафиуллин Р. Р. Ответственность за посягательство на половую неприкосновенность по законодательству РФ и зарубежных стран / Р. Р. Сафиуллин // Вестник экономики, права и социологии. – 2018. – № 1. – С. 121–124.
5. Николаев К. Д. Общественная опасность преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних / К. Д. Николаев // Современное право. – 2011. – № 2. – С. 116–118.

<sup>18</sup> BGBl. 2016 I S. 2460. URL: [https://dejure.org/BGBl/2016/BGBl\\_I\\_S\\_2460](https://dejure.org/BGBl/2016/BGBl_I_S_2460).

<sup>19</sup> Strafgesetzbuch: Kommentar. Band 3: §§ 80-184j / A. Schönke [ & mehr]. München: Verlag C.H. Beck, 2021. 1900 s.

<sup>20</sup> Головненков П.В. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия – Strafgesetzbuch (StGB): науч.-практ. комм. и пер. текста закона. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2021. С. 282–284. DOI: 10.25932/publishup-47371.

6. Авдеева Е. В. Криминологический анализ состояния, динамики и структуры преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности в Российской Федерации / Е. В. Авдеева, Д. В. Боман // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – Т. 9, № 4. – С. 828–839. – DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(4).828-839.
7. Мотин А. В. Квалификация половых преступлений / А. В. Мотин ; под науч. ред. Ю. Е. Пудовочкина. – М. : Триумф, 2019. – 231 с.
8. Скрипова И. И. Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних с несколькими потерпевшими / И. И. Скрипова // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2019. – № 4 (51). – С. 84–89.
9. Тыдыкова Н. В. Проблемы санкций в статьях УК РФ об ответственности за половые преступления / Н. В. Тыдыкова // Известия Алтайского государственного университета. – 2018. – № 6 (104). – С. 135–139. – DOI: 10.14258/izvasu(2018)6-25.
10. Атабекова А. А. К вопросу об имплементации положений Лансаротской конвенции в российское и зарубежное законодательство / А. А. Атабекова, Л. А. Букалерева, М. А. Симонова, О. А. Ястребов // Всероссийский криминологический журнал. – 2017. – Т. 11, № 2. – С. 426–434. – DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(2).426-434.
11. Прокументов Л. М. Статья 134 УК РФ нуждается в совершенствовании / Л. М. Прокументов // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2018. – № 27. – С. 80–85. – DOI: 10.17223/22253513/27/8.
12. Пискарева В. К. Разграничение развратных действий и насильственных действий сексуального характера / В. К. Пискарева // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2016. – № 4. – С. 14–16.
13. Барышева К. А. Коллизии определения наличия признака беспомощности потерпевшего в некоторых составах преступлений / К. А. Барышева // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2016. – № 4. – С. 118–128. – DOI: 10.17323/2072-8166.2016.4.118.128.
14. Семерикова А. А. Садомазохизм в генезисе насильственного сексуального поведения / А. А. Семерикова // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12, № 6. – С. 885–895. – DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(6).885-895.
15. Китаева В. Н. Расследование покушения на изнасилование / В. Н. Китаева // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2019. – Т. 10, № 3. – С. 520–532. – DOI: 10.21638/spbu14.2019.307.
16. Пантюхина И. В. Оценка реформ в сфере половых преступлений / И. В. Пантюхина // Юридическая наука. – 2015. – № 2. – С. 76–81.
17. Хромов Е. В. Границы иных действий сексуального характера / Е. В. Хромов // Законность. – 2021. – № 1 (1035). – С. 40–44.
18. Velten J. Satisfaction guaranteed? How individual, partner, and relationship factors impact sexual satisfaction within partnerships / J. Velten, J. Margraf // PLoS ONE. – 2017. – Vol. 12, № 2. – Art. e0172855. – DOI: 10.1371/journal.pone.0172855.
19. Коновалов Н. Н. Понятие мужеложства, лесбиянства и иных действий сексуального характера в уголовном праве: законодательная регламентация и научное толкование / Н. Н. Коновалов // Вестник Российского нового университета. Серия: Человек и общество. – 2017. – № 3. – С. 31–34.
20. Берченева М. В. Множественность половых преступлений: законность или целесообразность? / М. В. Берченева // Российский следователь. – 2018. – № 1. – С. 75–79.
21. Залов А. Ф. Проблемы квалификации продолжаемых изнасилований / А. Ф. Залов // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 1 (27). – С. 27–38.
22. Макаров А. В. Серийные преступления против личности: проблемы квалификации и назначения наказания / А. В. Макаров, А. В. Куприянова, Е. Ю. Козлова // Российский следователь. – 2020. – № 9. – С. 21–26. – DOI: 10.18572/1812-3783-2020-9-21-26.
23. Шаманский Д. А. Ненасильственные половые преступления: назревшая необходимость умеренной детализации способов их совершения. Особенности законодательной регламентации и проблемы квалификации / Д. А. Шаманский // Российский судья. – 2020. – № 1. – С. 9–14.
24. Кондрашова Т. В. Развратные и иные действия сексуального характера: понятие и соотношение / Т. В. Кондрашова // Российский юридический журнал. – 2020. – № 1. – С. 72–81.

25. Бимбинов А. А. Вред здоровью несовершеннолетнего как объективный критерий дифференциации уголовной ответственности за совершение с ним ненасильственных действий сексуального характера / А. А. Бимбинов // Судебно-медицинская экспертиза. – 2016. – Т. 59, № 2. – С. 4–6. – DOI: 10.17116/sudmed20165924-6.

26. Дядюн К. В. К вопросу о разграничении понятий «развратные действия» и «иные действия сексуального характера» / К. В. Дядюн // Universum: экономика и юриспруденция. – 2019. – № 5 (62). – С. 17–20.

27. Физиология человека : в 2 т. / под ред. В. М. Покровского, Г. Ф. Коротько. – М. : Медицина, 1997. – Т. 2. – 368 с.

28. Оберемченко А. Д. Развратные действия (уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Оберемченко. – Краснодар, 2014. – 27 с.

## REFERENCES

1. Pantyhina I.V. The concept of crimes against sexual freedom and sexual inviolability of the individual. *Yuridicheskaya nauka = Legal Science*, 2011, no. 1, pp. 52–54. (In Russ.).

2. Joleby M. Experiences and psychological health among children exposed to online child sexual abuse – a mixed methods study of court verdicts. *Psychology, Crime and Law*, 2021, vol. 27, no. 2, pp. 159–181. DOI: 10.1080/1068316X.2020.1781120.

3. Rarog A.I., Bimbinov A.A. The role (significance) of forensic medical expertise in the qualification of violent sexual crimes. *Sudebno-meditsinskaya ekspertiza = Forensic Medical Expertise*, 2019, vol. 62, no. 6, pp. 14–17. DOI: 10.17116/sudmed20196206114. (In Russ.).

4. Safiullin R.R. Responsibility for encroachment on sexual inviolability under the legislation of the Russian Federation and foreign countries. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii*, 2018, no. 1, pp. 121–124. (In Russ.).

5. Nikolaev K.D. Public danger of crimes against sexual inviolability of minors. *Sovremennoe pravo*, 2011, no. 2, pp. 116–118. (In Russ.).

6. Avdeeva E.V., Bouman D.V. Criminological analysis of the state, dynamics and structure of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual in the Russian Federation. *Kriminologicheskii zhurnal Baikal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava = Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2015, vol. 9, no. 4, pp. 828–839. DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(4).828-839. (In Russ.).

7. Motin A.V. *Qualification of sexual crimes*, ed. by Yu.E. Pudovochkin. Moscow, Triumph Publ., 2019. 231 p. (In Russ.).

8. Skripova I.I. Crimes against sexual freedom and sexual inviolability of minors with several victims. *Vestnik Volgogradskoi akademii MVD Rossii*, 2019, no. 4 (51), pp. 84–89. (In Russ.).

9. Tydykova N.V. Problems of sanctions in the articles of the Criminal Code of the Russian Federation on responsibility for sexual crimes. *Izvestiya Altaiskogo gosudarstvennogo universiteta = Izvestiya of Altai State University*, 2018, no. 6 (104), pp. 135–139. DOI: 10.14258/izvasu(2018)6-25. (In Russ.).

10. Atabekova A.A., Bukalerova L.A., Simonova M.A., Yastrebov O.A. On the question of the implementation of the provisions of the Lanzarote Convention in Russian and foreign legislation. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2017, vol. 11, no. 2, pp. 426–434. DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(2).426-434. (In Russ.).

11. Prozumentov L.M. Article 134 of the Criminal Code of the Russian Federation needs improvement. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2018, no. 27, pp. 80–85. DOI: 10.17223/22253513/27/8. (In Russ.).

12. Piskareva V.K. Delineation of depraved actions and violent actions of a sexual nature. *Aktual'nye voprosy bor'by s prestupleniyami*, 2016, no. 4, pp. 14–16. (In Russ.).

13. Barysheva K.A. Collisions of determining the presence of a sign of helplessness of the victim in some elements of crimes. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2016, no. 4, pp. 118–128. DOI: 10.17323/2072-8166.2016.4.118.128. (In Russ.).

14. Semerikova A.A. Sadomasochism in the Genesis of violent sexual behavior. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2018, vol. 12, no. 6, pp. 885–895. DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(6).885-895. (In Russ.).

15. Kitaeva V.N. The investigation into the attempted rape. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2019, vol. 10, no. 3, pp. 520–532. DOI: 10.21638/spbu14.2019.307. (In Russ.).
16. Pantyuhina I.V. Evaluation of reforms in the field of sexual crimes. *Yuridicheskaya nauka = Legal Science*, 2015, no. 2, pp. 76–81. (In Russ.).
17. Hromov E.V. Borders of other actions of a sexual nature. *Zakonnost'*, 2021, no. 1 (1035), pp. 40–44. (In Russ.).
18. Velten J. Satisfaction guaranteed? How individual, partner, and relationship factors impact sexual satisfaction within partnerships. *PLoS ONE*, 2017, vol. 12, no. 2, art. e0172855. DOI: 10.1371/journal.pone.0172855.
19. Konovalov N.N. The concept of sodomy, lesbianism and other sexual acts in criminal law: legislative regulation and scientific interpretation. *Vestnik Rossiiskogo novogo universiteta. Seriya: Chelovek i obshchestvo*, 2017, no. 3, pp. 31–34. (In Russ.).
20. Bercheneva M.V. Multiplicity of sexual crimes: legality or expediency? *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2018, no. 1, pp. 75–79. (In Russ.).
21. Zalov A.F. Problems of qualification of continued rapes. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika*, 2014, no. 1 (27), pp. 27–38. (In Russ.).
22. Makarov A.V., Kupriyanova A.V., Kozlova E.Yu. Serial crimes against the individual: problems of qualification and sentencing. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2020, no. 9, pp. 21–26. DOI: 10.18572/1812-3783-2020-9-21-26. (In Russ.).
23. Shamanskii D.A. Nonviolent sexual crimes: the urgent need for moderate detailing of the ways of their commission. Features of legislative regulation and problems of qualification. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2020, no. 1, pp. 9–14. (In Russ.).
24. Kondrashova T.V. Depraved and other actions of a sexual nature: the concept and relationship. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2020, no. 1, pp. 72–81. (In Russ.).
25. Bimbinov A.A. Harm to the health of a minor as an objective criterion for differentiating criminal liability for committing non-violent sexual acts with him. *Sudebno-meditsinskaya ekspertiza = Forensic Medical Expertise*, 2016, vol. 59, no. 2, pp. 4–6. DOI: 10.17116/sudmed20165924-6. (In Russ.).
26. Dyadyun K.V. To the question on delineation of the concepts of "depraved actions" and "other actions of a sexual nature". *Universum: ekonomika i yurisprudentsiya*, 2019, no. 5 (62), pp. 17–20. (In Russ.).
27. Pokrovskii V.M., Korot'ko G.P. (eds.) *Human Physiology*, in 2 volumes. Moscow, Meditsina Publ., 1997. Vol. 2. 368 p. (In Russ.).
28. Oberemchenko A.D. *Indecent assault (criminal-legal characteristics and problems of qualification)*, Cand. Diss. Thesis. Krasnodar, 2014. 27 p. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Бимбинов Арсений Александрович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права  
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9  
E-mail: bimbinov@yandex.ru  
SPIN-код РИНЦ: 6528-2479  
ResearcherID: N-8498-2016  
ORCID: 0000-0002-7440-293X

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Arseniy A. Bimbinov** – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal Law  
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russia  
E-mail: bimbinov@yandex.ru  
RSCI SPIN-code: 6528-2479  
ResearcherID: N-8498-2016  
ORCID: 0000-0002-7440-293X

**БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ**

Бимбинов А.А. Практика применения норм об ответственности за половые преступления (статьи 131–135 Уголовного кодекса РФ) и способы ее совершенствования / А.А. Бимбинов // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 191–204. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).191-204.

**BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION**

Bimbinov A.A. The practice of applying the norms on responsibility for sexual crimes (Articles 131-135 of the Criminal Code of the Russian Federation) and ways to improve it. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 191–204. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).191-204. (In Russ.).

## ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ОПРЕДЕЛЕНИИ «КОРИДОРА» ДОПУСТИМЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Е.М. Якимова**

*Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
14 августа 2021 г.  
Дата принятия в печать –  
10 декабря 2021 г.  
Дата онлайн-размещения –  
20 марта 2022 г.

### **Ключевые слова**

Предпринимательская деятельность, Европейский Суд по правам человека, расширительное толкование, экономические права, право собственности, свобода предпринимательской деятельности

Исследуется практика Европейского Суда по правам человека по делам об определении правомерности ограничения свободы предпринимательской деятельности. Установлено, что, несмотря на определение круга защищаемых прав и свобод положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) в своей практике расширительно толкует перечень прав и свобод, получающих защиту в ЕСПЧ. Сделан вывод, что ЕСПЧ в своих решениях обосновывает защиту свободы предпринимательской деятельности ее имманентной связью с правом собственности, а также универсальностью критериев определения правомерности ограничения прав и свобод человека и гражданина. Практика ЕСПЧ по признанию свободы предпринимательской деятельности в качестве фундаментальной свободы через закрепленное в Конвенции право собственности позитивно сказывается на формировании равновесного экономического пространства и создании условий для экономического развития стран, входящих в Совет Европы.

## PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN DEFINING THE RANGE OF PERMISSIBLE RESTRICTIONS ON THE FREEDOM TO CONDUCT A BUSINESS

**Ekaterina M. Yakimova**

*Baikal State University, Irkutsk, Russia*

### **Article info**

Received –  
2021 August 14  
Accepted –  
2021 December 10  
Available online –  
2022 March 20

### **Keywords**

Business activity, the European Court of Human Rights, broad interpretation, economic rights, ownership, freedom to conduct a business

The subject of the article is the application of the concept of the range of permissible restrictions on rights and freedoms that not enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the practice of the European Court of Human Rights.

The purpose of the research is to identify the basic position of the Court on the question of determining the degree of proportionate balance between public and private interests in establishing restrictions on the rights and freedoms of a person in the sphere of business activity.

The methodology. In the process of the research, both general scientific and special methods of knowing socio-legal phenomena (formal legal method, circular causality method) were used. The multivariance of achieving common standards for assessing the range of permissible restrictions on the freedom to conduct a business is determined by analyzing the balanced influence of internal and external factors, the interaction of many dichotomies and adichotomies.

Results, scope of application. The provisions of the Convention define the range of rights and freedoms protected. However, the Court in its practice broadly interprets the list of rights and freedoms protected by the Convention. The Court considers the Convention as a "living instrument" in order to adapt it to changing conditions of public life. The Court's current practice does not imply that the Court has exceeded its powers. The court implements the idea of circular causality of legal phenomena, perceived including in European space. European tradition recognizes the possibility of changing the legal space in different ways. The main way of transforming the legal system is to change quantitative parameters. It is possible to accumulate the qualities of practical implementation of the principles enshrined in the Convention by ensuring the realization of human rights and fundamental

freedoms. Investigators of the Court's practice mainly analyse the characteristics of the protection of human rights and freedoms explicitly mentioned in the Convention. The complexity of the study of the Court's practice for the protection of unrecognized human rights and freedoms stems from its heterogeneity. However, an analysis of the practice of protecting such rights and freedoms reveals the internal mechanisms of the Court to ensure the equilibrium of legal space. The article defines the basic position of the Court on the question of determining the degree of proportionate balance between public and private interests in establishing restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen not expressly enshrined in the Convention. The realization of economic rights and freedoms requires the greatest flexibility of the mechanism for the protection of rights and freedoms. Intensive economic development requires a rapid change in the legal space. The interpretation of human rights and freedoms has an impact on the level of protection of the economic rights and freedoms. The text of the Convention has been modified without adopting its new edition.

Conclusions. Law enforcers are particularly interested in analyzing the Court's practice in cases related indirectly to the protection of freedom to conduct a business. The Court determines the main vectors of interpretation of the freedom to conduct a business. Law enforcers can use the Court's approach in interpreting the provisions of the Convention without risking being accused of human rights and freedoms violations. The generalizations make it possible to establish the ideological and substantive component of the basic axiological imperative of the Court in the protection of the economic rights and freedoms through the protection of the right to property. It was concluded that the Court's decisions justified the need to protect the freedom to conduct a business by its inherent connection with the right to property, as well as the universality of the criteria for determining the legality of restricting the rights and freedoms.

## 1. Введение

Формирование правовой идеологии Глобального Севера (см.: [1, р. 224–281]) во многом произошло за счет выработки единой европейской политики, направленной на унифицированное понимание фундаментальных прав и свобод и единой практики в толковании соответствующих правовых норм. Положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – ЕКПЧ, Конвенция) определяют круг защищаемых прав и свобод, вместе с тем Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) в своей работе расширительно толкует перечень прав, получающих защиту в ЕСПЧ. Кроме того, следует учитывать, что правоприменители различных стран и надгосударственных образований могут устанавливать более или менее четкие критерии определения правомерности ограничения права, поскольку права имманентно связаны с правами других субъектов, интересами государства и общества в целом. В случае с ЕСПЧ речь идет о сформировавшейся и нашедшей подтверждение в практике Суда системе критериев правомерности ограничения прав. В представленном исследовании предпринята попытка установить базовую позицию Суда в вопросе об определении степени соразмерной сбалансированности публичных и частных интересов при установлении ограничений прав и свобод человека и гражданина, прямо не закрепленных в Конвенции. Исследование практики ЕСПЧ в де-

лах, опосредованно касающихся защиты свободы предпринимательской деятельности, представляют особый интерес, поскольку сделанные выводы позволят установить идейно-содержательную компоненту базового аксиологического императива ЕСПЧ при защите экономических прав и свобод через прямо защищаемое Конвенцией право собственности.

Сложившаяся практика ЕСПЧ по расширительному толкованию положений ЕКПЧ не означает превышение Судом своих полномочий, а отражает воспринятую, в том числе на европейском пространстве, идею круговой причинности правовых явлений, когда происходит не только изменение количественных параметров правовой системы, но и формирование качеств практической реализации принципов, закрепленных в ЕКПЧ, через обеспечение реализации фундаментальных прав и свобод человека и гражданина.

Вопросы определения пределов возможных ограничений прав и свобод получили глубокую проработку в трудах как отечественных [2–5], так и зарубежных авторов [6; 7]. Несмотря на использование в процессе познания различной терминологии (преимущественно, *вмешательство* – в западноевропейской правовой науке и *ограничения* – в отечественной, данный термин будет использоваться и в тексте настоящей работы), проведенные по данной тематике исследования, в целом, имеют общий ба-

зовый императив – представление о наличии «коридора возможностей» при реализации прав человека и «коридора» допустимого ограничения прав со стороны государства, поскольку иного механизма поддержания сбалансированного конституционного правопорядка в процессе пользования правами и свободами просто не существует [8, с. 27]. Чаще всего исследователями в качестве объекта рассматривается деятельность ЕСПЧ по защите прав и свобод, четко закрепленных в ЕКПЧ [9–12], реже – прав и свобод, имеющих имманентную связь с правом или свободой, закрепленной в Конвенции, и поэтому также получающей правовую защиту в ЕСПЧ [13–15]. Однако в связи с динамичным формированием цифровой матрицы общества традиционные подходы не в полной мере отвечают вызовам времени. В целях обеспечения четкого понимания предпринимательским сообществом «коридора» своих возможностей при осуществлении предпринимательской деятельности практика ЕСПЧ играет важнейшую роль. Для России опыт ЕСПЧ в выработке унифицированных правил относительно ограничений предпринимательской деятельности может быть востребован в свете активной работы Конституционного Суда РФ по балансировке экономического пространства правовыми средствами, а также формированию и реализации государственной экономической политики.

## 2. Концепция ограничения прав и свобод человека и гражданина: базовые категории

Права и свободы имеют имманентную связь с такими проявлениями, как ограничение прав, конституционные обязанности, несоблюдение которых является основанием для применения мер конституционного принуждения, в том числе мер юридической ответственности. При этом разграничение между схожими категориями «ограничение», «пределы», «вмешательство», «умаление», «отрицание», «отмена», «лишение» прав человека однозначного решения не имеет (см.: [16]).

Как представляется, из всех терминологических споров в рамках настоящего исследования имеет значение разграничение категорий «ограничение» и «вмешательство», а также ограничений и имманентных (естественных) пределов прав, что обусловлено спецификой рассматриваемой проблематики.

Современная модель ограничения прав и свобод человека и гражданина (подробнее см.: [17; 18]) базируется на понимании того, что возможности ограничения прав человека связаны с «объективной потребностью общества и государства» [19, с. 144], с наличием у индивида «коридора» поведенческих возможностей [20, с. 433].

Конституция РФ оперирует словосочетанием «ограничение права», однако стоит отметить, что, например, в Германии, многих других странах Совета Европы в целом развита концепция «вмешательства» государства в права человека – уровень ограничения прав оценивается как вторжение государства в правовой статус личности и воспринимается негативно, если для такого вмешательства нет необходимых условий. В связи с этим, помимо ограничения права как правомерного действия со стороны государства, возможно также «вмешательство» [21]. Если ограничение права (*Schranken*) рассматривается как установление пределов пользования правами и свободами [22, s. 76], например ограничение тайны переписки, почтовой, телеграфной и телефонной связи (п. 1 ч. 2 ст. 5 Основного закона ФРГ), то вмешательство (*Eingriff*) – это вторжение, негативное изменение состояния или влияние на него [23, s. 186], например ограничение права на жизнь (п. 3 ч. 2 ст. 2 Основного закона ФРГ). В качестве недопустимых негативных действий выделяются ущемление (*Benachteiligen*), т. е. «отказ в предпочтении (дискриминация) или, напротив, предоставление привилегий» [24, s. 34] (п. 1 ч. 3 ст. 3 Основного закона ФРГ), препятствия (*Behindern*) – предотвращение ситуации, создание помех для ее реализации [22, s. 76] (к примеру, п. 2 ч. 3 ст. 9 Основного закона ФРГ не допускает создание препятствий к осуществлению права на объединение, свободы забастовочной борьбы), нарушение (*Verletzung*) – преступление обязанности соблюдения установленных правил поведения [22, s. 73] (например, п. 2 ч. 1 ст. 2 Основного закона ФРГ закрепляет недопустимость нарушения свободы личности). Представляется, что применительно к свободе предпринимательской деятельности в большей степени употребим термин «вмешательство», поскольку не просто устанавливаются пределы пользования правом (пределы установить невозможно, поскольку предпринимательская деятельность многогранна, только если говорить об имманентных пределах), а происходит правомерное вторжение в деятельность субъектов предпринимательской деятельности, влияние на нее с целью поддержания баланса публичных и частных интересов, интересов работников или потребителей. Вместе с тем использование термина «ограничение» имеет сложившуюся традицию применения в российской юридической науке.

Различия между ограничениями прав человека и имманентными пределами права сторонники их выделения [25–29] видят в их правовой природе и особенностях проявления в правовом пространстве. Например, Б.С. Эбзеев производит разграничение

данных понятий через установление различий между категориями «конституционное ограничение» и «ограничение основных прав». Если категория «конституционные ограничения» включает в себя помимо ограничений основных прав и свобод также имманентные пределы основных прав, которые зафиксированы в самой Конституции и представляют собой не ограничение основных прав, а определение их границ, нормативного содержания и круга правомочий (см.: [30]), то «ограничение основных прав может происходить на уровне федеральных законов в рамках, допускаемых Конституцией, и касается как прав и свобод, содержащихся в Конституции, так и прав и свобод, которые являются производными от них» [27, с. 62].

Свобода предпринимательской деятельности является ярким примером правомочия, в исследовании которого теория имманентных пределов позволяет определить причину и возможные варианты ограничительного воздействия государства в процессе его реализации. Действительно, рассматриваемое правомочие немислимо вне рамок соблюдения прав и свобод других участников экономических отношений, что обуславливает наличие не только конституционных ограничений и даже ограничений доконституционного уровня, основанных на идее справедливости при осуществлении экономических отношений, но и ограничений данного правомочия текущим законодательством.

Идея об ограничении предпринимательской деятельности имеет и более универсальное понимание в юридической науке. Для российской науки и практики, в том числе Конституционного Суда РФ, свобода предпринимательской деятельности возможна лишь в рамках установленных государством запретов и ограничений, которых, стоит признать, достаточно много, поскольку «безграничная свобода одних может превратиться в произвол по отношению к другим участникам гражданского оборота» [31, с. 16] (что в полной мере соответствует концепции «регулируемого предпринимательства» [32, р. 383, 385]).

<sup>1</sup> Протокол № 1 от 20 марта 1952 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 44. Ст. 5400.

<sup>2</sup> Постановление ЕСПЧ от 2 сентября 2010 г. (Секция V) по делу Узун (Uzun) против Германии (жалоба № 35623/05) // «Совесть Европы» в действии: 350 решений Европейского Суда по правам человека: компедимум практики Европейского Суда по правам человека / отв. ред. М.Т. Тимофеев, Н.М. Секретарева. М.: Ин-т права и публич. политики, 2019. С. 679.

### 3. Критерии определения правомерности ограничения прав и свобод человека и гражданина, выработанные Европейским Судом по правам человека

Совет Европы в своей правотворческой и правоприменительной деятельности уделяет большое внимание вопросам придания сложному вопросу определения «коридора» допустимого ограничения прав и свобод человека и гражданина признаков единообразно толкуемых (насколько это возможно) правовых явлений.

В ст. 8–11 ЕКПЧ обозначено, что публичные власти могут ограничить права частных лиц в интересах национальной безопасности и общественного порядка. Кроме того, в ч. 1 ст. 1 Протокола № 1 установлено, что «никто не может быть лишен своего имущества (*possessions*) иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права»<sup>1</sup>. Иными словами, «допускалось изъятие собственности “в интересах” (*public interest*), толкуемых властями подчас весьма широко в силу так называемой доктрины “поля усмотрения” (*margin of appreciation*) государств... (интересно, что в России данное понятие переводится как свобода усмотрения)» [33, с. 149].

ЕСПЧ четко обозначает критерии правомерности ограничений (вмешательства):

– предусмотренность законом (оспариваемая мера должна иметь основание в национальном законодательстве, закон должен быть «доступен для соответствующего лица»<sup>2</sup>);

– правовая «предсказуемость» как качественная характеристика национального закона<sup>3</sup> (законодательство «должно быть достаточно ясным в своих формулировках»<sup>4</sup>, с тем чтобы «избежать всякого риска произвола и позволить гражданину – если это необходимо, при предоставлении соответствующей консультации – предвидеть в той степени, которая является разумной при обстоятельствах конкретного дела, последствия, которые данное действие может за собой повлечь»<sup>5</sup>, т. е. чтобы граждане имели

<sup>3</sup> См., напр.: Постановление от 14 декабря 2010 г. (Секция II) по делу Терновски (Terhovszky) против Венгрии (жалоба № 67545/09) // «Совесть Европы» в действии. С. 562.

<sup>4</sup> Постановление ЕСПЧ от 2 сентября 2010 г. (Секция V) по делу Узун (Uzun) против Германии. С. 679.

<sup>5</sup> Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 29 марта 2010 г. по делу Медведев (Medvedyev) и другие против Франции (жалоба № 3394/03) // «Совесть Европы» в действии. С. 273.

надлежащее представление об условиях и обстоятельствах ограничения);

– соблюдение принципа верховенства закона («национальное законодательство должно обеспечить адекватную защиту от произвольного вмешательства в права»<sup>6</sup>, «любых злоупотреблений и произвола»<sup>7</sup>, в том числе «в рамках состязательного разбирательства со стороны независимых органов, уполномоченных проверить основания, по которым были приняты эти меры»<sup>8</sup>;

– необходимость (пропорциональность) (данный критерий означает, что вмешательство отвечает настоящей потребности и является пропорциональным преследуемой правомерной цели<sup>9</sup>, «необходимо в демократическом обществе для достижения»<sup>10</sup> правомерных целей, государство «реализовало свою дискрецию добросовестно, осторожно и разумно»<sup>11</sup>, следовательно, свобода усмотрения государства «не является неограниченной»<sup>12</sup>; кроме того, данный критерий означает необходимость определения, было ли установлено справедливое равновесие между требованиями защиты интересов общества и требованиями защиты основных прав человека<sup>13</sup>).

Данные критерии универсальны и могут быть при необходимости актуально расширены.

#### **4. Практика Европейского Суда по правам человека в определении «коридора» допустимого ограничения свободы предпринимательской деятельности**

Закрепление в ЕСПЧ экономических прав и свобод носит ограниченный характер в силу наличия у государства широкого экономического суверени-

тета, вместе с тем в процессе толкования ЕСПЧ практики реализации гражданских и политических прав могут возникнуть последствия «социально-экономического характера», поскольку «жесткой границы между этой сферой и содержанием Конвенции не существует» [34, с. 90]. При осуществлении лицом предпринимательской деятельности в сфере экономических отношений вовлекается и потребитель товаров и услуг, который также обладает правами, следовательно, в возникшем правоотношении оба субъекта имеют как права, так и обязанности. В данном случае в полной мере применима позиция ЕСПЧ, согласно которой запрещено вмешательство, нарушающее справедливый баланс между необходимостью защиты общих интересов, с одной стороны, и правом на уважение собственности, с другой стороны<sup>14</sup>. Стоит отметить, что для Суда понятие «имущество», следовательно и «собственность», в силу п. 1 ст. 1 Протокола № 1 не ограничивается владением материальными благами и не зависит от формальной классификации в национальном праве, поэтому под действие ст. 1 Протокола № 1 тем самым подпадает и предпринимательская деятельность, поскольку она представляет собой определенную ценность и является активом<sup>15</sup>.

Таким образом, несмотря на то, что Конвенция не устанавливает свободу предпринимательской деятельности, ЕСПЧ через защиту права собственности (право на уважение собственности, право на беспрепятственное пользование имуществом) опосредованно защищает и названную свободу. В данной связи следует исходить из понимания того, что ЕСПЧ

<sup>6</sup> Постановление ЕСПЧ от 2 сентября 2010 г. (Секция V) по делу Узун (Uzun) против Германии. С. 679.

<sup>7</sup> Постановление ЕСПЧ от 3 июля 2012 г. (Секция I) по делу Робатин (Robathin) против Австрии (жалоба № 30457/06) // «Совесть Европы» в действии. С. 698.

<sup>8</sup> Постановление от 24 ноября 2005 г. (Секция I) по делу Акционерного общества «Кэпитал Бэнк» (Capital Bank AD) против Болгарии (жалоба № 49429/99) // «Совесть Европы» в действии. С. 1206.

<sup>9</sup> См., напр.: Постановление ЕСПЧ от 3 сентября 2015 г. (Секция I) по делу Адвокатское объединение «Сервуло и партнеры» (Servulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL) и другие против Португалии (жалоба № 27013/10) // «Совесть Европы» в действии. С. 680.

<sup>10</sup> Постановление ЕСПЧ от 12 января 2016 г. (Секция IV) по делу Шабо (Szabo) и Виши (Vissy) против Венгрии (жалоба № 37138/14) // «Совесть Европы» в действии. С. 681.

<sup>11</sup> Постановление ЕСПЧ от 22 февраля 2018 г. (Секция V) по делу Либер (Libert) против Франции (жалоба № 588/13) // «Совесть Европы» в действии. С. 676.

<sup>12</sup> Постановление ЕСПЧ от 26 апреля 2016 г. (Секция II) по делу Политическая партия «Народная республиканская партия» (Cumhuriyet Halk Partisi) против Турции (жалоба № 19920/13) // «Совесть Европы» в действии. С. 912.

<sup>13</sup> Постановление ЕСПЧ от 23 сентября 1982 г. по делу Спорронг и Лоннрот против Швеции (Sporrong and Lonnroth v. Sweden) (жалобы № 7151/75 и 7152/75). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/sporrong-i-lonnrot-protiv-shvecii-statya-50-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

<sup>14</sup> Постановление Большой палаты ЕСПЧ от 11 января 2007 г. по делу Компании «Анхойзер-Буш Инк.» (Anheuser-Busch Inc.) против Португалии (жалоба № 73049/01) // «Совесть Европы» в действии. С. 1210.

<sup>15</sup> Постановление ЕСПЧ от 30 ноября 2010 г. (Секция III) по делу Оклешен (Oklesen) и «Погребальные и ритуальные услуги индивидуального предпринимателя Леопольда Оклешена» (Pokopalisko pogrebne storitve Leopold Oklesen S.P.) против Словении (жалоба № 35264/04) // «Совесть Европы» в действии. С. 1211.

«в своей практике принял ряд революционных решений, развивая Конвенцию в качестве “живого инструмента”, с целью ее адаптации к изменяющимся условиям, в то же время предоставив государствам-членам свободу действий, объем которой зависит от конкретной предметной области» [35, с. 3]. Толкование ЕСПЧ Конвенции применительно к экономическим правам является проявлением «постепенного формирования эволюционного подхода Суда к толкованию положений Конвенции», в результате чего «произошла модификация текста Европейской Конвенции без принятия ее новой редакции» [36, с. 77].

ЕСПЧ не раз обращал внимание на то, что государствам следует обеспечить эффективную реализацию прав, в том числе возникающих в сфере предпринимательской деятельности. «При таких обстоятельствах государство не может просто занимать пассивную позицию»<sup>16</sup>. При этом требование законности предполагает, в том числе, наличие законодательно установленных мер правовой защиты, поскольку «любое вмешательство в право на уважение собственности должно сопровождаться процессуальными гарантиями»<sup>17</sup>, наделяющими физическое или юридическое лицо возможностью представить дело на рассмотрение уполномоченных органов с целью оспаривания меры вмешательства в право. Вместе с тем ЕСПЧ признаёт за государствами широкую свободу усмотрения при определении общественных интересов, поскольку национальные законодательные органы обладают широкими полномочиями по осуществлению социальной и экономической политики<sup>18</sup>.

Например, в деле заявителя – Компании «Совтрансавто-Луганск-Холдинг» – ЕСПЧ высказал позицию, что право компании-заявителя на уважение ее собственности было нарушено продолжительным судебным процессом, характеризовавшимся вмешательством органа исполнительной власти. Возникшая неопределенность составила нарушение ст. 1 Протокола № 1 Конвенции.

<sup>16</sup> Постановление ЕСПЧ от 25 июля 2002 г. (Секция IV) по делу Компания «Совтрансавто-Холдинг» (Sovtransavto Holding) против Украины (жалоба № 48553/99) // «Совесть Европы» в действии. С. 1242.

<sup>17</sup> Постановление от 24 ноября 2005 г. (Секция I) по делу Акционерного общества «Кэпитал Бэнк» (Capital Bank AD) против Болгарии. С. 1207.

<sup>18</sup> Постановление от 9 июня 2007 г. (Бывшая Секция III) по делу Компания «Интерсплав» (Intersplav) против Украины (жалоба № 803/02) // «Совесть Европы» в действии. С. 1225.

<sup>19</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 30 ноября 2010 г. (Секция III) по делу Оклешен (Oklesen) и «Погребальные и ритуальные

В другом деле<sup>19</sup> ЕСПЧ признал отсутствие нарушений в действиях властей Словении, которые привели к прекращению деятельности индивидуального предпринимателя Л. Оклешена по предоставлению ритуальных услуг, так как было установлено, что на протяжении всего времени, в течение которого предприниматель осуществлял свою деятельность, он был осведомлен о ее временном характере, следовательно, государство обеспечило заявителя необходимой информацией своевременно и последовательно, т. е. реализовало правило правовой предсказуемости ограничения.

По мнению ЕСПЧ, государство, устанавливая дополнительные требования к осуществлению предпринимательской деятельности в рамках лицензионно-разрешительной системы, несет ответственность, в том числе и материальную, за эффективность работы системы. К примеру, ЕСПЧ признал в Постановлении от 20 ноября 1995 г.<sup>20</sup> справедливость требований судовладельцев, ассоциации взаимного страхования судовладельцев, конкурсного управляющего судоходной компании о возмещении убытков, вызванных аварией, возникшей в связи с ненадлежащим лоцманским сопровождением морских судов. Данное сопровождение являлось публичной службой, организованной государством в интересах мореплавания, следовательно, государство должно было обеспечить эффективную работу созданной системы.

ЕСПЧ защищает свободу предпринимательства через право собственности даже в ситуации, когда возникновение права у субъекта предпринимательской деятельности связано с установлением недемократического политического режима. Ярko иллюстрирует такой подход Постановление ЕСПЧ по делу «Греческие нефтеперерабатывающие заводы “Стрэн” и Стратис Андреадис (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis) против Греции» от 9 декабря 1994 г.<sup>21</sup> Заявители обжаловали отказ Правительства

услуги индивидуального предпринимателя Леопольда Оклешена» (Pokopalisko pogrebne storitve Leopold Oklesen S.P.) против Словении. С. 1211–1212.

<sup>20</sup> Постановление ЕСПЧ от 20 ноября 1995 г. по делу «Прессос Компания Навьера А. О.» и другие против Бельгии (Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium) (жалоба № 17849/91). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/pressos-kompaniya-navera-a-o-i-drugie-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

<sup>21</sup> Постановление ЕСПЧ от 9 декабря 1994 г. по делу Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Стрэн» и Стратис

Греции возместить издержки в связи с расторжением контракта, заключенного компанией во время пребывания у власти военного режима. Суд отметил, что демократическому греческому государству было необходимо прекратить действие контракта, который, как посчитало Правительство Греции, наносит экономический ущерб, однако Суд посчитал недопустимым ситуацию, при которой в одностороннем порядке прекратили действие некоторые основные пункты контракта, такие, например, как арбитражная оговорка, позволяющая субъекту предпринимательской деятельности защитить свои права надлежащим образом.

Таким образом, Конвенция опосредованно через гарантии права собственности защищает и свободу предпринимательской деятельности. Субъекты предпринимательской деятельности могут стать заявителями в ЕСПЧ о нарушении их прав, прямо не предусмотренных в Конвенции.

#### 5. Заключение

Несмотря на отсутствие в Конвенции положений о свободе предпринимательской деятельности, ЕСПЧ принимает активное участие в установлении правомерности деятельности публичных органов власти в сфере предпринимательства посредством анализа соблюдения права на уважение собственности, беспрепятственное пользование имуществом

и т. п., т. е. через право собственности. ЕСПЧ в процессе рассмотрения подобных дел исходит из общей теории ограничений (вмешательства), признавая нарушение лишь в том случае, когда государством не были выполнены критерии допустимых ограничений прав. Расширительное толкование Конвенции ЕСПЧ в данной ключевых представляется оправданным, поскольку предпринимательская деятельность непосредственным образом связана с собственностью и ее использованием. Включение свободы предпринимательской деятельности в круг защищаемых прав и свобод позволяет заключить элементы институционально-экономического пространства в единое целое с дальнейшим интеграционным толкованием происходящих процессов. ЕСПЧ не сращивает право собственности и свободу предпринимательской деятельности, однако указывает на применимость метода круговой причинности и взаимной вложенности в процессы развития целостной системы через развитие отдельных ее элементов. Развитие экономики требует большей оперативности и гибкости в принятии решений, жесткость механизма защиты может привести к стагнации экономического развития. ЕСПЧ демонстрирует приверженность Совета Европы к стимулированию экономической активности на основе унифицированных практик толкования схожих ситуаций.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Hirschl R. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law* / R. Hirschl. – Oxford : Oxford University Press, 2014. – 320 p.
2. Крусс В. И. Ограничения прав человека и правовые ограничения: проблемы доктринального разграничения / В. И. Крусс // *Юридическая техника*. – 2018. – № 12. – С. 205–213.
3. Никитина Е. В. Ограничения конституционных прав человека законодательством субъекта Российской Федерации / Е. В. Никитина // *Журнал российского права*. – 2015. – № 11 (27). – С. 35–48.
4. Слободчикова С. Н. Свободные выборы: к вопросу о допустимых ограничениях пассивного избирательного права / С. Н. Слободчикова // *Аграрное и земельное право*. – 2019. – № 6 (174). – С. 64–66.
5. Якимова Е. М. Допустимые ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина в сфере предпринимательской деятельности / Е. М. Якимова // *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. – 2018. – № 2 (55). – С. 49–54.
6. Janis M. W. *European Human Rights Law : Text and Materials* / M. W. Janis, R. S. Kay, A. W. Bradley. – Oxford University Press, 2008. – 957 p.
7. Шайо А. Самоограничение власти : крат. курс конституционализма / А. Шайо. – М. : Юрист, 2001. – 292 с.
8. Крусс В. И. *Теория конституционного правопользования* / В. И. Крусс. – М. : Норма, 2007. – 752 с.

---

Андреадис (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis) против Греции (жалоба № 13427/87). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461469/2461469.htm>.

9. Саакян А. Г. Право человека на свободу и личную неприкосновенность в уголовном судопроизводстве России. Практика Европейского Суда по правам человека по применению ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод / А. Г. Саакян // Закон и право. – 2018. – № 7. – С. 97–99.

10. Слободчикова С. Н. Реализация прав осужденных в отечественной конституционно-правовой модели свободных выборов / С. Н. Слободчикова // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 6. – С. 932–940.

11. Бурмагин С. В. Проблемы применения решений Европейского Суда по правам человека при рассмотрении уголовных дел судами Российской Федерации / С. В. Бурмагин // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12, № 2. – С. 299–309.

12. Prikhod'ko T. V. The judgments of the European Court of Human Rights as sources of standards of rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation // Журнал Сибирского федерального университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2017. – Т. 10, № 7. – С. 1101–1108.

13. Лобанова Я. В. Роль Европейского Суда по правам человека в обеспечении свободы экономической деятельности / Я. В. Лобанова // Вестник экономической безопасности. – 2017. – № 3. – С. 46–51.

14. Кравченко Д. В. Некоторые «экономические» решения Европейского Суда по правам человека в контексте конституционной экономики / Д. В. Кравченко, А. А. Глущенко // Право и экономика. – 2014. – № 9. – С. 10–16.

15. Wollenschläger F. Fundamental Rights Regimes in the European Union: Contouring Their Spheres / F. Wollenschläger // Contemporary Issues in Human Rights Law / ed. Y. Nakanishi. – Singapore : Springer, 2018. – P. 23–49.

16. Колосова Н. М. Прямое действие Конституции Российской Федерации и ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в контексте судебной практики / Н. М. Колосова // Журнал российского права. – 2019. – № 8. – С. 36–47.

17. Приходько Т. В. Понимание ограничения прав и свобод человека и гражданина с позиции вмешательства / Т. В. Приходько // Академический юридический журнал. – 2019. – № 2 (76). – С. 13–18.

18. Плохова В. И. Условия правомерного ограничения прав и свобод человека в уголовной сфере / В. И. Плохова // Всероссийский криминологический журнал. – 2014. – № 4. – С. 83–92.

19. Подмарев А. А. Вопросы ограничения прав и свобод человека и гражданина в современной конституции / А. Подмарев // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 4 (99). – С. 141–145.

20. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – 6-е изд. – М. : Изд-во СГУ, 2011. – 520 с.

21. Приходько Т. В. Случаи ограничения прав и свобод человека и гражданина на примере России и Германии: сравнительно-правовой анализ / Т. В. Приходько // Сибирский юридический вестник. – 2012. – № 1. – С. 129–132.

22. Epping V. Grundrechte / V. Epping. – Hannover : Springer, 2005. – 486 s.

23. Krings G. Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche / G. Krings. – Berlin ; Steglitz : Duncker & Humblot, 2003. – 417 s.

24. Dietlein J. Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte – Überlegungen zu BVerfG, Beschl. vom 15.10.1997 – 2 BvN 1/95 / J. Dietlein // Jura. – 2000. – № 1. – S. 19–34.

25. Бажуков С. А. Соотношение понятий «естественные пределы права» и «ограничение права» на примере избирательных прав граждан / С. А. Бажуков // Юридические записки. – 2014. – № 2. – С. 63–69.

26. Гойман В. И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву / В. И. Гойман // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 20–43.

27. Жилина М. Л. Конституционно-правовые ограничения политических прав и свобод граждан Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / М. Л. Жилина. – Екатеринбург, 2005. – 204 с.

28. Пчелинцев С. В. О понятиях «пределы осуществления прав и свобод граждан» и «пределы ограничения прав и свобод граждан»: теоретические аспекты / С. В. Пчелинцев // Российский судья. – 2006. – № 4. – С. 21–25.

29. Balthasar A. Grenzen und Gefahren des Schutzes der Grundrechte / A. Balthasar. – Wien, 2009. – 325 s.

30. Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б. С. Эбзеев. – М. : Норма, 2008. – 384 с.

31. Камышанский В. П. Пределы свободы и ограничения прав предпринимателей в условиях конкуренции / В. П. Камышанский // *Власть закона*. – 2016. – № 3 (27). – С. 15–27.
32. Barry J. M. Regulatory Entrepreneurship / J. M. Barry, E. Pollman // *Southern California Law Review*. – 2017. – Vol. 90, No. 3. – P. 383–448.
33. Ковлер А. И. Конституционная экономика в Европейском Суде по правам человека / А. И. Ковлер // *Ежегодник конституционной экономики*. 2018 / отв. ред. С. А. Авакьян, П. Д. Баренбойм, В. В. Комарова. – М. : Лум, 2018. – С. 148–167.
34. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Савилья. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 1072 с.
35. Нуссбергер А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод – конституция для Европы? / А. Нуссбергер // *Международное правосудие*. – 2019. – № 2 (30). – С. 3–19.
36. Коваленко С. И. Эволюционный подход Европейского Суда по правам человека к толкованию норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: периодизация / С. И. Коваленко // *Международное правосудие*. – 2018. – № 3 (27). – С. 77–92.

### REFERENCES

1. Hirschl R. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2014. 320 p.
2. Kruss V.I. Human rights restrictions and legal restrictions: problems of doctrinal distinction. *Yuridicheskaya tekhnika = Legal technique*, 2018, no. 12, pp. 205–213. (In Russ.).
3. Nikitina E.V. Limitation of constitutional human rights in legislations of subjects of the Russian Federation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2015, no. 11 (27), pp. 35–48. (In Russ.).
4. Slobodchikova S.N. Free elections: the issue of permissible limitations of passive suffrage. *Agrarnoe i zemel'noe pravo = Agrarian and land law*, 2019, no. 6 (174), pp. 64–66. (In Russ.).
5. Yakimova E.M. Admissible restrictions of constitutional rights and freedoms of the person and citizen in the sphere of business activity. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2018, no. 2 (55), pp. 49–54. (In Russ.).
6. Janis M.W., Kay R.S., Bradley A.W. *European Human Rights Law, Text and Materials*. Oxford University Press, 2008. 957 p.
7. Sajo A. *Self-restriction of power*, Short course of constitutionalism. Moscow, Yurist Publ., 2001. 292 p. (In Russ.).
8. Kruss V.I. *The theory of constitutional legal use*. Moscow, Norma publ., 2007. 752 p. (In Russ.).
9. Sahakyan A.G. The Human right to liberty and security of person criminal proceedings in Russia: practice European Court of Human Rights on the application of article 5 European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Zakon i pravo = Law and Legislation*, 2018, no. 7, pp. 97–99. (In Russ.).
10. Slobodchikova S.N. Realization of the rights of convicts in the Russian constitutional-legal model of free elections. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2019, vol. 13, no. 6, pp. 932–940. (In Russ.).
11. Burmagin S.V. Problems of using the decisions of the European Court of Human Rights in the criminal trials by the courts of the Russian Federation. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2018, vol. 12, no. 2, pp. 299–309 (In Russ.).
12. Prikhod'ko T.V. The judgments of the European Court of Human Rights as sources of standards of rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation. *Zhurnal Sibirskogo federal'nogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki = Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*, 2017, vol. 10, no. 7, pp. 1101–1108.
13. Lobanova Y.V. The role of the European Court of Human Rights in ensuring freedom of economic activity. *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti*, 2017, no. 3, pp. 46–51. (In Russ.).
14. Kravchenko D.V., Glushchenko A.A. Some "economic" decisions of the European Court of Human Rights in the context of constitutional economics. *Pravo i ekonomika = Law and economics*, 2014, no. 9, pp. 10–16. (In Russ.).

15. Wollenschläger F. Fundamental Rights Regimes in the European Union: Contouring Their Spheres, in: Nakanishi Y. (ed.) *Contemporary Issues in Human Rights Law*, Singapore, Springer Publ., 2018, pp. 23–49.
16. Kolosova N.M. Direct action of the Constitution of the Russian Federation and the restriction of constitutional rights and freedoms of man and citizen in the context of judicial practice. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 8, pp. 36–47. (In Russ.).
17. Prikhodko T.V. The understanding of the human and freedoms limitations as rights intervention. *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal = Academic Legal Journal*, 2019, no. 2 (76), pp. 13–18. (In Russ.).
18. Plokhova V.I. Terms of legitimate restrictions of human rights and freedoms in criminal sphere. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2014, no. 4, pp. 83–92 (In Russ.).
19. Podmarev A.A. Issues on restrictions of rights and freedoms man and citizen in the modern constitution. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2014, no. 4 (99), pp. 141–145. (In Russ.).
20. Kerimov D.A. *Methodology of law: subject, functions, problems of the philosophy of law*. Moscow, MUH Publ., 2011. 520 p. (In Russ.).
21. Prikhodko T.V. The cases of human right's and freedom's limitation in Russia and Germany: comparative legal analysis. *Sibirskii yuridicheskii zhurnal = Siberian Law Herald*, 2012, no. 1, pp. 129–132. (In Russ.).
22. Epping V. *Grundrechte*. Hannover, Springer Publ., 2005. 486 p. (In German).
23. Krings G. *Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche*. Berlin, Steglitz, Duncker & Humblot Publ., 2003. 417 p. (In German).
24. Dietlein J. Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte – Überlegungen zu BVerfG, Beschl. vom 15.10.1997 – 2 BvN 1/95. *Jura*, 2000, no. 1, pp. 19–34. (In German).
25. Bazhukov S.A. Relationship between the concepts «natural limits of human rights» and «human rights restriction» on the example of electoral rights. *Yuridicheskie zapiski = Legal briefs*, 2014, no. 2, pp. 63–69. (In Russ.).
26. Gojman V.I. Principles, limits, grounds for restricting human rights and freedoms under Russian law and international law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 1998, no. 7, pp. 20–43. (In Russ.).
27. Zhilina M.L. *Constitutional restrictions on the political rights and freedoms of citizens of the Russian Federation*, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2005. 204 p. (In Russ.).
28. Pchelintsev S.V. On the concepts of "the limits of the exercise of the rights and freedoms of citizens" and "the limits of the restriction of the rights and freedoms of citizens": theoretical aspects. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2005, no. 4, pp. 21–25. (In Russ.).
29. Balthasar A. *Grenzen und Gefahren des Schutzes der Grundrechte*. Wien, 2009. 325 p. (In German).
30. Ebzeev B.S. *Personality and state in Russia: mutual responsibility and constitutional obligations*. Moscow, Norma Publ., 2008. 384 p. (In Russ.).
31. Kamyshansky V.P. Limits of freedom and restrictions of entrepreneurs rights in a competitive environment. *Vlast' zakona = Power of Law*, 2016, no. 3 (27), pp. 15–27. (In Russ.).
32. Barry J.M., Pollman E. Regulatory Entrepreneurship. *Southern California Law Review*, 2017, vol. 90, no. 3, pp. 383–448.
33. Kovler A.I. Constitutional Economics at the European Court of Human Rights, in: Avak'yan S.A., Barenboim P.D., Komarova V.V. (eds.) *Ezhгодnik Konstitutsionnoi ekonomiki. 2018*, Moscow, Lum Publ., 2018, pp. 148–167. (In Russ.).
34. De Salvia M. *Precedents of the European Court of Human Rights. Guidelines on judicial practice relating to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Judicial practice from 1960 to 2002*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2004. 1072 p. (In Russ.).
35. Nussberger A. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Constitution for Europe? *Mezhdunarodnoe pravosudie = International Justice*, 2019, no. 2 (30), pp. 3–19. (In Russ.).
36. Kovalenko S.I. The evolutionary approach of the European Court of Human Rights to the interpretation of the norms of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: periodization. *Mezhdunarodnoe pravosudie = International justice*, 2018, no. 3 (27), pp. 77–92. (In Russ.).

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Якимова Екатерина Михайловна** – кандидат юридических наук, доцент, исполняющий обязанности заведующего кафедрой конституционного и административного права  
*Байкальский государственный университет*  
664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11  
E-mail: yakimova\_katerin@mail.ru  
SPIN-код РИНЦ: 1204-6864; AuthorID: 525314  
ORCID: 0000-0002-2951-4131  
Scopus AuthorID: 57190028296

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Якимова Е.М. Практика Европейского Суда по правам человека в определении «коридора» допустимых ограничений свободы предпринимательской деятельности / Е.М. Якимова // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 205–215. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).205-215.

### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Ekaterina M. Yakimova** – PhD in Law, Associate Professor; Acting Head, Department of Constitutional and Administrative Law  
*Baikal State University*  
11, Lenina ul., Irkutsk, 664003, Russia  
E-mail: yakimova\_katerin@mail.ru  
RSCI SPIN-code: 1204-6864; AuthorID: 525314  
ORCID: 0000-0002-2951-4131  
Scopus AuthorID: 57190028296

### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Yakimova E.M. Practice of the European Court of Human Rights in defining the range of permissible restrictions on the freedom to conduct a business. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 205–215. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).205-215. (In Russ.).

---

# ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

## THE LAW ENFORCEMENT BY BODIES OF CRIMINAL EXECUTIVE SYSTEM

---

УДК 340.8

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(1).216-228



### ОБОСНОВАННОСТЬ ОБЯЗАННОСТЕЙ И ЗАПРЕТОВ, УСТАНОВЛЕННЫХ ДЛЯ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

**С.М. Савушкин<sup>1</sup>, А.А. Храмов<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> *Томский институт повышения квалификации работников Федеральной службы исполнения наказаний России, г. Томск, Россия*

<sup>2</sup> *Кузбасский институт Федеральной службы исполнения наказаний России, г. Новокузнецк, Россия*

#### **Информация о статье**

Дата поступления –  
1 сентября 2020 г.

Дата принятия в печать –  
10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –  
20 марта 2022 г.

#### **Ключевые слова**

Обязанности для осужденных,  
соблюдение, исполнение,  
запреты, исправление,  
предупреждение преступлений

Анализируются установленные в уголовно-исполнительном праве обязанности и запреты для осужденных к лишению свободы на предмет их соответствия цели исправления и предупреждения совершения новых преступлений (ч. 1 ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса РФ). Делается вывод, что не все из них вписываются в существующую концепцию исполнения наказания в виде лишения свободы, нарушая тем самым баланс между «карательным» и «исправительно-предупредительным» содержанием наказания. Указанное обстоятельство диктует необходимость дальнейшего совершенствования обязанностей и запретов для осужденных к лишению свободы с учетом постоянно меняющихся в обществе норм, правил и традиций человеческого общежития.

### VALIDITY OF PROHIBITIONS AND OBLIGATIONS ESTABLISHED FOR CONVICTS TO IMPRISONMENT

**Sergey M. Savushkin<sup>1</sup>, Alexander A. Khramov<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> *Tomsk Institute for Advanced Training of Employees of the Federal Penal Service of Russia, Tomsk, Russia*

<sup>2</sup> *Kuzbass Institute of the Federal Penal Service of Russia, Novokuznetsk, Russia*

#### **Article info**

Received –  
2020 September 1

Accepted –  
2021 December 10

Available online –  
2022 March 20

#### **Keywords**

Obligations for convicts to  
imprisonment, observance,  
execution, prohibitions,  
correction, prevention of crimes

The subject of the research. The research focuses on the legal prohibitions and obligations for convicts to imprisonment fixed in the norms of legislation and in subordinate regulatory legal acts adopted in accordance with it.

The purpose of the research is to confirm or refute the hypothesis that there is a current discrepancy between the content of the legal responsibilities of convicts and the goals of the penal enforcement such as rehabilitation and preventing of the commission of new crimes, their social essence and legal nature.

Methods of the research. The research uses retrospective analysis of legislation in the field of execution of criminal punishment in the form of imprisonment, as well as analysis and synthesis of legal literature and empirical research data. To confirm the conclusions of the research authors use sociological survey of 364 citizens and 221 employees of penal institutions located in the Siberian Federal District (the cities of Kemerovo, Novokuznetsk, Novosibirsk, Tomsk, Omsk) aged from 18 to 73 years.

The main results of the research and the scope of their application. On the basis of retrospective analysis of the norms of penal enforcement (formerly correctional labor) law, which establish the penitentiary duties of convicts, the goals and objectives of penal enforcement legal regulation, the results of an empirical study, it is concluded that some of the responsibilities (including prohibitions) of convicts in criminal enforcement law do not have a strict scientific explanation. Their establishment is dictated not only by the need to achieve

the purposes of convicts rehabilitation and preventing the commission of new crimes, but also to solve a number of other tasks that do not fit into the existing concept of the execution of punishment in the form of imprisonment and violate the balance between the "punitive" and "correctional-preventive" content of punishment. These include responsibilities that: are a relic of the Soviet socialist society; provide administrative, economic, managerial and other activities of penal institutions; unreasonably "seem" to be an effective way to rehabilitate convicts and prevent the commission of new crimes by both convicts and other persons.

Conclusions. The solution of the mentioned problems in the light of the development of penal enforcement policy in general and of its legislative form in particular is possible in several ways. The first one is that the legal responsibilities of the convicts to imprisonment should be reviewed (excluded, or the content should be changed), taking into account their real impact on the achievement of the goals established by law (or change the latter) and the constantly changing rules and traditions of the human society. The second one is to change the goals of the penal enforcement legislation to its current (and possibly future) norms. The third "middle ground" way consists in simultaneous changing of the goals of the penal enforcement legislation and of the legal responsibilities of convicts in the direction of expanding the dispositive principles of criminal enforcement legal regulation, excluding certain of their responsibilities and prohibitions and expanding their rights.

### 1. Введение

Определение правовых обязанностей и запретов для осужденных к лишению свободы, раскрытие их содержания и целей всегда представляли важную задачу не только для науки уголовно-исполнительного (ранее – исправительно-трудового) права и практики его применения, но и выполнения исправительными учреждениями всех стоящих перед ними общих и специфических задач (см., напр.: [1, с. 194–195; 2; 3, с. 119; 4, с. 30–31; 5, с. 17]). В соответствии с ч. 1 ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса (далее – УИК) РФ все нормы (или их доминирующее большинство) уголовно-исполнительного законодательства, в том числе устанавливающие изъятия и ограничения из общегражданского правового статуса осужденного, должны быть направлены на его исправление и предупреждение совершения им и иными лицами новых преступлений. Это означает, что наказание в виде лишения свободы должно быть организовано таким образом, чтобы освобожденный был подготовлен не только к правильному осуществлению своих прав, но и соблюдению принятых в обществе норм, правил и традиций.

На такой подход к исполнению лишения свободы нас ориентируют и международные акты. Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными 2015 г. (Правила Нельсона Манделы) устанавливают, что режим исправительного учреждения «должен стремиться сводить до минимума ту разницу между жизнью в тюрьме и жизнью на свободе, которая ослабляет чувство ответственности заключенных или уважение их достоинства как человеческой личности» (п. 5). При этом реализация наказания строится на привитии осужденным желания подчиняться законам и обеспечивать свое существование после освобождения, а также помощи в приспособлении к новой жизни (п. 91)<sup>1</sup>.

Аналогичную по содержанию рекомендацию в своем содержании имеют и Европейские пенитенциарные (тюремные) правила от 2006 г., указывающие, что налагаемые на осужденных к лишению свободы ограничения должны быть минимально необходимыми и соответствовать тем целям, в соответствии с которыми они налагались (п. 3). Порядок и условия отбывания наказания должны быть, насколько возможно, приближены к позитивным аспектам жизни в обществе (п. 5)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Минимальные стандартные правила обращения с заключенными: приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. // Организация Объединенных

Наций: офиц. сайт. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/prison.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml) (дата обращения: 10.08.2020).

<sup>2</sup> Рекомендация № Rec (2006) 2 Комитета министров Совета Европы «Европейские пенитенциарные правила» // СПС «КонсультантПлюс».

Данные рекомендации должны учитываться российским законодательством (ст. 3 УИК РФ), но зачастую не просто игнорируются, а считаются чем-то противоречащим нашему законодательству. В.А. Уткин отмечает, что отдельные стереотипы настроенного к ним отношения до конца еще не преодолены. По его мнению, к числу наиболее часто встречающихся подобных стереотипов можно отнести следующие утверждения:

- международные стандарты нам «навязывают»;
- международные стандарты – это «далеко» и «не про нас»;
- международные стандарты слишком абстрактны;
- контроль за соблюдением международных стандартов – это вмешательство во внутренние дела России;
- международные стандарты относятся только к лишению свободы (вариант – только к западным тюрьмам);
- международные стандарты односторонни, они направлены только на защиту прав осужденных, игнорируя права сотрудников;
- для реализации международных стандартов нужно иметь много средств [6, с. 92].

С учетом сказанного очевидно, что нормы закона и принятых в соответствии с ним подзаконных актов в области исполнения наказаний должны создавать объективные и субъективные предпосылки для его нормальной жизни в обществе после освобождения путем формирования у него уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, стимулирования правопослушного поведения.

Скрупулезный анализ действующих уголовно-исполнительных норм позволяет сделать вывод, что многие обязанности и запреты для осужденных к лишению свободы «продиктованы» не столько целями уголовно-исполнительной деятельности, сколько необходимостью обеспечения иных аспектов дея-

тельности уголовно-исполнительной системы, ее учреждений и органов<sup>3</sup>. Для подтверждения данного положения, а также иных выводов исследования был проведен социологический опрос граждан, а также практических работников исправительных учреждений, расположенных в городах Сибирского федерального округа (далее – СФО), а именно в Новокузнецке, Томске, Новосибирске, Омске, Кемерове и др.<sup>4</sup> Складывающееся при таком подходе противоречие между «идеальным осужденным» и «идеальным гражданином», которое давно уже стало общим местом в пенитенциарной науке [7, с. 75], не может не отразиться на эффективности реализации целей наказания (ч. 2 ст. 43 УК РФ), о чем свидетельствует уровень постпенитенциарного рецидива, составляющий, по разным исследованиям, от 30 до 50 % (см., напр.: [8, с. 29; 9, с. 28]).

Изложенное выше свидетельствует о необходимости проведения специального исследования правовых запретов для осужденных к лишению свободы на основе анализа конкретных целей законодательства и их социальной сущности. Сразу оговоримся, в настоящей статье не ставится задача исследования каждого из запретов, а также освещения проблем их подзаконного регулирования [10; 11] и реализации в правоприменительной деятельности [12].

Представляется необходимым обозначить существующую проблему «целеполагания» норм уголовно-исполнительного права, устанавливающих запреты для рассматриваемой категории осужденных.

## **2. Проблема содержания обязанностей и запретов для осужденных к лишению свободы и их юридической классификации**

Одним из первых к выводу о необходимости разграничения обязывающих и запрещающих норм в зависимости от своего содержания на карательные и некарательные еще в середине прошлого столетия пришел А.Л. Ременсон. Последние, по мнению автора, могут быть подразделены на обязанности: направленные на решение воспитательных задач

<sup>3</sup> В данном случае речь идет именно об организационном, управленческом, хозяйственном и иных аспектах деятельности уголовно-исполнительной системы, а не об «уголовно-исполнительной деятельности» как таковой, составляющей предмет уголовно-исполнительного законодательства.

<sup>4</sup> В исследовании приняли участие более 300 респондентов: 364 гражданина и 221 сотрудник уголовно-исполнительной системы, проходящий службу в исправительных колониях, дислоцированных в СФО. Возраст респондентов – от 18 до 73 лет. Средний возраст опрошенного из вы-

борки – 32 года. Допустимая погрешность составила 3 %. Использование в статье разделения респондентов на две категории: от 18 до 35 лет и от 35 и выше – обусловлено выделением Федеральным законом от 30 декабря 2020 г. № 489-ФЗ «О молодежной политике в Российской Федерации» верхним пределом выделения категории молодежи. Нижний же предел выборки среди граждан повышен с 14 до 18 лет в целях повышения объективности ответов на поставленные вопросы, наличием у опрашиваемых поверхностных знаний о наказании в виде лишения свободы.

(например, обязанность учиться); направленные на обеспечение предотвращения совершения правонарушений (например, запрет хранения определенных предметов); обусловленные невозможностью в условиях лишения свободы реализовать в обычном порядке некоторые общегражданские права (например, обязанность работать по назначению администрации); возникающие в связи с применением мер дисциплинарной ответственности за правонарушение (например, водворение в штрафной изолятор, помещение камерного типа) [1, с. 204]. Схожей позиции придерживаются и другие ученые [13, с. 142]. Между тем, анализ установленных в нормах УИК РФ и принятых в соответствии с ним подзаконных нормативных правовых актов запретов для осужденных к лишению свободы на предмет их целеполагания и социальной сущности позволяет сделать вывод, что не все из них можно однозначно отнести к той или иной группе их классификации (либо вовсе отнести к ним).

Например, в соответствии с п. 16 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений<sup>5</sup> осужденные мужчины не могут иметь длину волос на голове свыше 20 мм, на бороде – свыше 9 мм. Следует отметить, что ранее действующее законодательство конкретных ограничений на этот счет не имело, ограничиваясь установлением обязанности иметь «короткую» стрижку волос на голове, бороде и усах. Возникает вопрос: чем обосновывается установление такого запрета и каким образом его соблюдение обеспечивает достижение целей уголовно-исполнительного законодательства?

По мнению опрошенных из числа практических работников исправительных учреждений, в большинстве своем (87 %) они убеждены, что данный запрет установлен в целях гигиены и идентификации личности осужденного. В целом, соглашаясь с определенной логичностью данной позиции, вряд ли можно считать ее убедительной и обоснованной в контексте реализации требований ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, достижения цели исправления и предупреждения совершения новых преступлений. Во-первых, на сегодняшний день в обществе (по крайней мере, в российском) не существует правила или традиции носить короткую стрижку, что подтверждается полученными нами социологическими данными: 94 % лиц в возрасте от 18 до 35 лет и 88 % свыше 35 лет считают «нормальным» иметь любую

прическу, бороду и усы, поскольку это подчеркивает индивидуальность человека. Во-вторых, при таком подходе не поддается логике разрешение женщинам носить волосы любой длины. Получается, что мужчины не могут соблюдать гигиену, имея длинную прическу и бороду, а женщины – могут, первых сложнее идентифицировать, чем последних. Отсюда следует, что обоснованность данного запрета исходит из карательного содержания наказания, что представляется неверным. Достаточно обратиться к ч. 1 ст. 56 Уголовного кодекса РФ, чтобы убедиться, что лишение свободы заключается лишь в изоляции осужденного от общества, но никак не в ограничении его внешней индивидуализации. Представляется, что указанный запрет не влияет на формирование у осужденного уважительного отношения к нормам и правилам человеческого общежития (которые, наоборот, приветствуют индивидуализацию человека) и предупреждение преступлений, и не охватывается карательной составляющей наказания. В поддержку приведенных выводов следует обратиться к рекомендациям международных стандартов, которые не содержат таких ограничений для осужденных. Напротив, для того чтобы они могли «сохранять внешний вид, совместимый с их человеческим достоинством, им нужно **давать возможность заботиться** о своей прическе и бороде, **позволяя** (выделено нами. – С. С., А. Х.) мужчинам регулярно бриться» (п. 18 Правил Нельсона Манделлы).

Установление запрета на хранение отдельных вещей и предметов, продажу, покупку, дарение, отчуждение иным способом в пользу других осужденных находящихся в личном пользовании вещей и предметов, вывешивание фотографий, репродукций, открыток, вырезок из газет и журналов, предметов культа и иных предметов на стенах и кроватях, содержание животных и птиц, занятие огородничеством, разведение декоративных рыб, комнатных растений, изготовление спортивных снарядов, тренажеров, смену спального места, нанесение себе и другим лицам татуировок, хранение в прикроватных тумбочках альбома с фотографиями, телевизионного приемника, радиоприемника и личных вещей на рабочем месте, изготовление самодельных электрических приборов и пользование ими, обязанность здороваться при каждой встрече с администрацией исправительного учреждения и другими

<sup>5</sup> Приказ Минюста России от 16 декабря 2016 г. № 295 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» // СПС «КонсультантПлюс».

лицами, посещающими исправительное учреждение, передвигаться по территории исправительного учреждения строем, запрет на вынос продуктов питания из столовой без разрешения администрации также вызывает критику с нашей стороны в контексте достижения целей уголовно-исполнительной деятельности<sup>6</sup>. Представляется, что их установление преследует (либо преследовало ранее) достижение иных целей и задач.

### **2.1. Обязанности и запреты осужденных к лишению свободы как пережиток советского общества**

Ретроспективный анализ юридической литературы и законодательства позволяет сделать вывод о том, что некоторые из вышеуказанных обязанностей и запретов являются пережитком советского общества, неким «рудиментом» действующего законодательства. Их установление в большинстве случаев было продиктовано существовавшими в советском обществе правилами и традициями, часть из которых в настоящее время не приемлема обществом и государством либо имеет нейтральный оттенок.

Так, введенный Постановлением Совета Министров СССР «Об организации лагерей и тюрем со строгим режимом для содержания особо опасных категорий преступников» в 1948 г. запрет на производство между осужденными каких-либо операции с принадлежащими им вещами: обмена, дарения, дачи займы, – по нашему мнению, был продиктован, во-первых, отменой в СССР частной торговли и признанием «нэпмана» эксплуататором, классовым врагом, запретом мелкой спекуляции, во-вторых, достижением очередного пика товарного дефицита в послевоенное время. При таком подходе установление запрета на любые сделки внутри исправительного учреждения действительно воспитывало у осужденного нетерпимость к аналогичным действиям и в обществе и стимулировало правопослушное поведение.

Укоренился указанный запрет расширением круга деяний, признаваемых хозяйственными преступлениями (спекуляцией) в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г., которые впоследствии были декриминализованы [14, с. 131]. Отсюда не совсем понятна логика правоприменителя в оставлении данного за-

прета после восстановления института частной собственности и товарно-денежных отношений, ведь обществом и государством не порицается, а наоборот, поощряется данная деятельность. Следовательно, оставление и развитие данного запрета имеет под собой цель лишения или ограничения его фактической возможности для совершения преступлений. Вместе с тем на вопрос, предупреждение каких преступлений несет под собой запрет передачи либо дарения другому осужденному продуктов питания либо вещей первой необходимости, никто из опрошенных респондентов из числа практических работников ответить однозначно не смог. Более того, 78 % из них не только не видят в этом ничего «противоправного», но и отмечают неофициально существующую практику передачи вещей от одного осужденного другому «с согласия администрации исправительного учреждения», что вполне логично и не противоречит международным стандартам в области исполнения уголовных наказаний. Отметим, что на существование подобной «латентной» диспозитивности в правовом регулировании уголовно-исполнительных отношений (где законом возможность не предусмотрена, однако это вытекает из его смысла, из реальных условий исполнения наказания и обобщенно используется в правоприменительной практике исправительных учреждений) еще в конце прошлого века справедливо обратил внимание Н.В. Киселев [15, с. 6–7]. Полностью соглашаясь с мнением автора о необходимости расширения диспозитивных начал в правовом регулировании исполнения наказания в виде лишения свободы, считаем, что в перспективе рассматриваемая обязанность либо должна быть полностью исключена из подзаконных актов, либо изменена с учетом существующей практики ее реализации<sup>7</sup>.

Другой пример – запрет на нанесение себе и другим лицам татуировок. Представляется, что установление данной нормы во всё том же 1948 г. и ее сохранение в последующих редакциях Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений было обусловлено необходимостью борьбы с «криминальной субкультурой», запрет на упоминание и распространение которой существовал в советском

<sup>6</sup> В законе данные цели заявлены как цели уголовно-исполнительного законодательства, но нам представляется, что перед законодательством любой отрасли права стоят другие цели.

<sup>7</sup> Анализ данных переписи осужденных показал, что данный запрет оказывает существенное влияние на развитие

уголовно-исполнительных правоотношений. Несмотря на ограничение количества получаемых посылок в зависимости от вида исправительного учреждения и условий отбывания наказания, 87 % осужденных данное ограничение на себе не ощущают, поскольку никогда не получали посылок за время отбывания наказания.

обществе [16, с. 7], а также профилактикой распространения ВИЧ-инфекции и иных заражений. В настоящее время тюремная субкультура также признана экстремистской и запрещена на территории России<sup>8</sup>, однако существующий при этом запрет на нанесение других татуировок нам не совсем понятен. Опрос показал, что на сегодняшний день в обществе не существует моральных норм и правил, которые бы запрещали наносить татуировки (за исключением нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещено федеральным законодательством). Более того, в ходе исследования выяснилось, что 79 % респондентов либо нейтрально относятся к нанесению татуировок, либо понимают и поддерживают данную деятельность по выражению своей индивидуальности. С учетом этого, на наш взгляд, целесообразно изменить существующий в уголовно-исполнительном праве запрет на нанесение любого рода татуировок, распространив запрет лишь на символику, аналогичную административному законодательству (ст. 20.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях).

Что касается запрета на вынос продуктов питания из столовой исправительного учреждения без разрешения администрации, то, на наш взгляд, его установление было продиктовано принятыми в советском обществе моральными правилами поведения, которые не приветствовали такую деятельность, а также необходимостью обеспечения санитарно-гигиенических требований в общежитии отряда (либо на рабочем месте). В настоящее время существование данного запрета нелогично в силу ряда обстоятельств. Во-первых, это несопоставимо с принятыми в обществе правилами и нормами (которые не запрещают это) и не влияет жизнь осужденного после его освобождения как законопо-

слушного гражданина, с чем согласны 84 % респондентов. Во-вторых, сами продукты питания, выносимые после приема пищи, являются собственностью осужденного, а значит, не могут быть отчуждены им в силу запрета администрации исправительного учреждения (ст. 35 Конституции РФ). В-третьих, установленный в середине прошлого века запрет был логически объясним отсутствием мест хранения данных продуктов в общежитии отряда, но в настоящее время законодательством созданы все возможные условия для этого (включая отдельное помещение, ячейку для хранения и холодильники)<sup>9</sup>. Наконец, складывается парадоксальная ситуация, при которой покупаемые в магазине (баре) продукты питания, в том числе требующие тепловой обработки, могут быть вынесены и храниться в общежитии, а еда из столовой – нет. Таким образом, указанный запрет не обусловлен целями уголовно-исполнительной деятельности и в перспективе, на наш взгляд, может быть исключен.

## **2.2. Обязанности и запреты для осужденных как способ обеспечения деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы**

Отдельный интерес представляют обязанности и запреты, установление которых, на наш взгляд, обусловлено необходимостью обеспечения экономической, хозяйственной, управленческой и иной, не связанной с реализацией цели исправления и предупреждения совершения новых преступлений, деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания. К первым, в частности, можно отнести запрет на использование электрокипятильника мощностью свыше 0.5 кВт<sup>10</sup>, ко вторым – запрет иметь при себе свыше 10 экземпляров книг и журналов, вмешиваться в работу сантехнического оборудования в камере штрафного изолятора, помещении камерного типа или едином помещении камерного типа<sup>11</sup>, к третьим – обязанность передвигаться по территории исправительного учреждения строем,

<sup>8</sup> Егоров И. Тюремные игры // Российская газета. 2020. 17 авг. URL: <https://rg.ru/2020/08/17/verhovnyj-sud-zapretil-dvizhenie-ae-v-rossii.html> (дата обращения: 20.08.2020).

<sup>9</sup> Приказ ФСИН России от 27 июля 2006 г. № 512 «Об утверждении номенклатуры, норм обеспечения и сроков эксплуатации мебели, инвентаря, оборудования и предметов хозяйственного обихода (имущества) для учреждений, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, и следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Здесь, возможно, установление запрета продиктовано не столько экономическими затратами на электричество,

сколько требованиями пожарной безопасности. Однако, не совсем понятно в таком случае, почему в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы подозреваемым и обвиняемым разрешено по аналогии пользоваться электрокипятильниками мощностью не 0.5 кВт, а уже 0.6 кВт. Представляется, что дело далеко не в различии правового статуса между обвиняемыми и осужденными.

<sup>11</sup> В данном случае согласимся с С.Е. Майоровой, что установление данного запрета обусловлено сложностью создания для этого необходимых условий, но ведь такие условия, как справедливо отмечает автор, могут и быть

запрет менять спальное место без разрешения. Следует отметить, что такие «разнокалиберные» и «неясные» по содержанию обязанности и запреты находят свое отражение не только в отечественном законодательстве, но и в законодательстве ряда зарубежных стран (например, Молдовы, Эстонии и др.)<sup>12</sup>. При этом в рекомендациях международных актов большинство указанных запретов отсутствует.

В то же время было бы нелепым отрицать, что в любом современном обществе именно базис определяет надстройку, которая не только его отражает и закрепляет, но и создает (или тормозит) нормативно-правовые условия его развития. Отсюда вполне логично, что любая государственная система, в том числе исполнения наказаний, преследует и экономический интерес. Но тогда необходимо изменять конечные цели уголовно-исполнительной деятельности, соответствующие его нормам. Отметим, что предложения по их изменению не являются «новеллой» в науке уголовно-исполнительного (ранее – исправительно-трудового) права, однако большая часть из них никак не объясняет существование упомянутых нами выше обязанностей осужденных к лишению свободы.

В этом плане следует отметить положения Научно-теоретической модели Общей части Уголовно-исполнительного кодекса РФ, подготовленной в 2016 г. рабочей группой специалистов под руководством профессора В.И. Селиверстова (Модельный кодекс), которые содержат в ст. 2 в качестве целей законодательства «обеспечение» достижения закрепленных уголовным законом целей исправления, предупреждения преступлений и восстановления социальной справедливости. По мнению разработчиков, законодательство не может иметь под собой цель исправления осужденных, но оно должно своей регламентацией создать условия для достижения таких результатов [17, с. 43–44]. Отчасти, закрепление такого термина позволит отнести часть существующих обязанностей осужденных к лишению свободы к обеспечению его реализации, но не всех (собственно, как и расширение цели предупрежде-

ния преступлений до предупреждения любых правонарушений). Здесь нам видится решение обозначенной проблемы иным образом.

Первый и, наверное, самый простой способ – включить в ч. 1 ст. 1 УИК РФ цель «обеспечение деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания». При таком подходе почти все существующие (и, возможно, будущие) уголовно-исполнительные обязанности и запреты (даже не самые логичные), установленные для осужденных, будут вполне соответствовать обозначенной цели. К сожалению, при таком подходе на первое место может выйти «удобство» исполнения наказания, нивелируя истинные цели его назначения.

Второй, самый сложный, но необходимый – пересмотр обязанностей с учетом действующих в обществе правил и традиций, отношения самих осужденных к ним, влияния каждой из них на реальное достижение целей наказания. Причем проведение такого исследования невозможно без осмысления отдельных философских категорий и привлечения к данной работе общественности, что, по всей видимости, на протяжении последних десятилетий игнорировалось не только пенитенциарной системой при разработке проектов Правил внутреннего распорядка и их утверждении соответствующим министерством, но и отдельными учеными ведомственной науки<sup>13</sup>. «Можно сказать, – пишет Ф.А. Вестов, – что ныне наука действительно не видит реальных противопоказаний против того, чтобы “железной рукой загонять человечество к счастью” в виде гражданского общества и правового государства, используя при этом методы принуждения. Такое принуждение основывается не только на законах, но и на конкретных интересах политических субъектов, связанных с постоянно возникающими у них потребностями в решении самых разнообразных управленческих и организационных задач» [20, с. 96–97]. К сожалению, это относится и к уголовно-исполнительной системе. Тому наглядный пример – расширение перечня запрещенных предметов и веществ, который, как отмечает С.Е. Майорова, уточнялся по сте-

(конкретное исправительное учреждение может иметь для этого помещения) [13, с. 103].

<sup>12</sup> Устав отбывания наказания осужденными от 26 мая 2006 г. // Официальный монитор Республики Молдова. 2006. № 91–94. Ст. 676; Об исполнении наказаний, связанных с изоляцией от общества: закон Эстонской Республики от 14 июля 2000 г. // Кодексы Российской Федерации. М., 2001.

<sup>13</sup> Например, с учетом целеполагания обязанностей осужденных представляется надуманной необходимость включения в перечень запрещенных предметов энергетических напитков (см., напр.: [18]); в установлении стрижки волосистой части головы для осужденных в воспитательных колониях не более 5 мм, для лиц женского пола – не более 100 мм, бритье подбородка, усов (см., напр.: [19]).

пени распространения тех или иных вещей и предметов, которые могут быть использованы в преступных целях [13, с. 63]. Однако с этим выводом можно согласиться лишь отчасти.

Так, вряд ли можно продукты питания, требующие тепловой обработки, продукты домашнего консервирования, лекарственные вещества, предметы медицинского назначения без медицинских показаний, копию диплома об образовании, свидетельство о регистрации брака, татуировочную машинку отнести к средствам совершения преступления. Их установление (за исключением хранения документов), по мнению самих практических работников, было обусловлено в большинстве своем обеспечением безопасности осужденных (например, чтобы не отравились, не заразились инфекцией и т. д.). Но при этом было бы нелепым считать, что наличие у осужденного зеленки или бинта либо возможность пожарить запрещенное сырое мясо на сковороде может повлиять на достижение цели его исправления или каким-то образом воздерживает его от преступления. Напротив, это «атрофирует» у осужденного способности самостоятельно оказывать себе и другим лицам первую медицинскую помощь, готовить пищу и осуществлять иную деятельность, без которой очень сложно жить в современном обществе. Соответственно, данные нормы противоречат сути одной из задач уголовно-исполнительной деятельности по оказанию осужденным помощи в социальной адаптации (ч. 2 ст. 1 УИК РФ).

### **2.3. Обязанности и запреты для осужденных как «кажущийся» способ их исправления и предупреждения совершения новых преступлений**

Наконец, следовало бы более тщательно проанализировать и те обязанности осужденных, которые, казалось бы, обоснованно установлены и действительно обеспечивают реализацию целей наказания. Особого внимания здесь заслуживает запрет на приобретение и пользование сотовыми телефонами, нарушение которого, по мнению большинства ученых, практиков, общественности имеет настолько большую общественную опасность, что следует ужесточить наказание за данное деяние. Однако, на наш взгляд, и здесь не всё так однозначно.

Согласно официальной статистике МВД, ежегодно около 1–2 % всех мошеннических преступлений с помощью телефонов совершаются заключенными<sup>14</sup>. Если учесть, что под заключенными понимаются не только осужденные, но и подозреваемые и обвиняемые, содержащиеся под стражей, процент совершаемых именно осужденными преступлениями в данной сфере еще меньше. Исследуя в общем виде уровень таких преступлений на 100 тыс. чел., можно сделать вывод, что в местах лишения свободы он действительно в 2–3 раза выше, чем в обществе<sup>15</sup>. Однако это вовсе не означает, что разрешение использовать сотовые телефоны осужденным в десятки (а то и в сотни) раз увеличит уровень преступности. Здесь, на наш взгляд, проблема кроется не столько в «криминальной зараженности» осужденных, сколько в их трудовой занятости. Принимая во внимание тот факт, что процент привлечения осужденных к оплачиваемому труду по состоянию на 2020 г. должен был составить всего 30,2 %<sup>16</sup>, вряд ли можно отрицать влияние рассматриваемого фактора на совершение телефонных мошенничеств. Помимо прочего, как отмечается в средствах массовой информации, заключенные с помощью мобильных «оказывают давление на свидетелей и координируют действия находящихся на свободе членов ОПГ», в том числе и в экстремистских целях. Однако в большинстве случаев речь здесь идет о подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых установление запрета на телефон вполне объяснимо и отвечает целям избрания соответствующей меры пресечения (ч. 1 ст. 97 Уголовно-процессуального кодекса РФ).

Представляется, что в действительности цели использования сотовых телефонов осужденными не имеют настолько «негативный» характер, как это заявляется в средствах массовой информации и отдельных научных исследованиях. Об этом, в частности, свидетельствуют результаты проведенного НИИ ФСИН России исследования, согласно которым 90 % всех незаконных телефонных звонков, совершаемых осужденными с использованием сотовых телефонов, носят бытовой характер (звонки родственникам и близким) [21, с. 749–750]. Нарушению данного за-

<sup>14</sup> Хейфец К. Абонент временно несвободен. Депутаты внесли законопроект о блокировке сотовой связи в тюрьмах // Коммерсантъ. 2020. 10 янв. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4215494> (дата обращения: 01.08.2020).

<sup>15</sup> Продолжая начинания «борцов» с сотовыми телефонами осужденных под предлогом их преступной деятельности, представляется актуальным запрет сотовых телефо-

нов тогда и для всех граждан страны. Однако более разумным нами видится именно борьба с преступностью, а не со средствами совершения преступлений.

<sup>16</sup> Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция»» // СПС «КонсультантПлюс».

прета, как справедливо отмечается в юридической литературе, способствуют не только ограничения количества звонков, длительности и времени совершения, но и их завышенная стоимость, превышающая в 5–7 раз тарифный план почти любого оператора сотовой связи России, хотя некоторые ученые утверждают обратное. Так, по мнению С. М. Колотушкина, тариф проводной телефонии в учреждениях уголовно-исполнительной системы России в несколько раз ниже, чем по каналам сотовой связи, что вряд ли соответствует действительности [22]<sup>17</sup>.

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что установление в подзаконных нормативных правовых актах запрета на хранение и использование сотового телефона осужденными не имеет под собой строгого научного объяснения, нарушает баланс между «карой» и «исправительно-предупредительным воздействием» (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Вопреки популистскому среди практических работников [23, с. 79; 24, с. 56] и общественности<sup>18</sup> мнению относительно опасности использования сотовых телефонов мы считаем, что в свете либерализации законодательства в области исполнения наказаний следует пересмотреть отношение к данному вопросу, учитывая, в первую очередь, данные специальных криминологических исследований в данной области. Возможно, «не так страшен черт, как его малюют».

Не вызывает сомнения у практических работников влияние на исправление осужденных и установление обязанности здороваться при встрече с сотрудниками и другими лицами, обращаясь на «Вы». В литературе справедливо отмечается, что такое традиционное обращение подчеркивает вежливое и уважительное отношение к человеку, устанавливает определенные границы в общении [25, с. 54]. Однако, вряд ли можно согласиться с тем, что следует здороваться при каждой встрече с одним и тем же лицом в короткий промежуток времени (например, несколько раз в час). Данный вывод подтверждается результатами социологического исследования: 94 % опрошенных из числа граждан не считают «нормальным» и «принятым в обществе» приветствие несколько раз в день с одним и тем же человеком. Схожей позиции придержи-

ваются и сами работники исправительных учреждений. На наш взгляд, в ближайшем будущем данная обязанность должна быть изменена с учетом меняющихся в обществе норм этики.

### 3. Выводы

С учетом сказанного можно сделать вывод, что часть действующих норм уголовно-исполнительного права, устанавливающих обязанности и запреты для осужденных к лишению свободы, не имеет строгого научного обоснования. Как показало проведенное нами исследование, установление новых и пролонгация ранее действующих уголовно-исполнительных обязанностей и запретов продиктовано не только необходимостью достижения целей уголовно-исполнительного законодательства в виде исправления осужденных и предупреждения совершения новых преступлений, но и решения ряда других задач, не вписывающихся в существующую концепцию исполнения наказания в виде лишения свободы. К таковым можно отнести необходимость обеспечения экономической, хозяйственной, управленческой и иной, не связанной с реализацией цели исправления и предупреждения совершения новых преступлений, деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания (например, ограничение количества книг, запрет использования кипятильника мощностью свыше 0,5 кВт, хождение строем и др.). В особую группу следует выделить обязанности и запреты, являющиеся «пережитком» советского общества, соблюдение правил и традиций которого в настоящее время либо вовсе не поддерживается обществом и государством, либо имеет нейтральный оттенок (например, запрет на вынос продуктов питания из столовой без разрешения администрации, запрет на дарение, передачу вещей, находящихся в личном пользовании, и др.). Наличие в нормах уголовно-исполнительного права указанного рода обязанностей, на наш взгляд, нарушает баланс не только между «карательным» и «исправительно-предупредительным» содержанием наказания, но и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которой ограничения могут устанавливаться только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ

<sup>17</sup> Не выясняя стоимость тарифа проводной связи, можно отметить, что 1 минута телефонного звонка из исправительного учреждения на сегодняшний день обходится осужденному в 2,5–3,5 руб. (см.: Zonatelecom: офиц. сайт. URL: <https://www.zonatelecom.ru/services/mobile/mobileapp> (дата обращения: 30.07.2020)), а у операторов сотовой связи имеются тарифы, где одна минута обо-

дится дешевле 0,5 руб. (см., напр.: МТС: офиц. сайт. URL: [https://omsk.mts.ru/personal/mobilnaya-svyaz/tarifi/vse-tarifi/ves\\_mts\\_super\\_itv](https://omsk.mts.ru/personal/mobilnaya-svyaz/tarifi/vse-tarifi/ves_mts_super_itv) (дата обращения: 30.07.2020)).

<sup>18</sup> См., напр.: Петров И. Подсудный гаджет // Российская газета. 2019. 16 дек. URL: <https://rg.ru/2019/12/16/zaperedachu-mobilnikov-za-reshetku-vvedut-ugolovnuu-otvetstvennost.html> (дата обращения: 30.07.2020).

конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Представляется, что в свете развития уголовно-исполнительной политики в целом и ее законодательной формы в частности решение данной проблемы возможно несколькими путями.

Первый заключается в пересмотре правовых обязанностей осужденных к лишению свободы с учетом их реального влияния на достижение целей исправления и предупреждения совершения новых преступлений и постоянно меняющихся правил и традиций человеческого общежития, при этом не меняя цели уголовно-исполнительного законодательства<sup>19</sup>. Второй – в изменении целей уголовно-исполнительного законодательства под его действующие (и, возможно, будущие) нормы. Таковыми могут стать «обеспечение исправления осужденных», «обеспечение деятельности учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания», «обеспечение безопасности осужденных, персонала и иных лиц»,

«обеспечение предупреждения совершения преступлений и иных правонарушений как осужденными, так и иными лицами». Очевидно, что при реализации лишь одного из обозначенных подходов невозможно эффективно реализовать наказание в силу перекоса «кары», «удобства исполнения наказания учреждениями» или «ослабления». Видимо, здесь всё же необходима «золотая середина». В свете разработки доктринального проекта новой редакции Особенной части УИК РФ [27] авторским коллективом под руководством профессора В.И. Селиверстова ей может стать одновременное изменение целей уголовно-исполнительного законодательства (на обозначенные нами выше) и пенитенциарных обязанностей осужденных в сторону расширения диспозитивных начал уголовно-исполнительного правового регулирования (например, разрешив передавать вещи, наносить татуировки, менять спальное место, устанавливать радиоприемники на рабочем месте с согласия (либо уведомления) администрации и др.).

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ременсон А. Л. О правовых обязанностях заключенных / А. Л. Ременсон // Труды Томского государственного университета имени В. В. Куйбышева. – 1966. – Т. 183. – С. 193–204.
2. Майорова С. Е. Роль запретов в формировании у осужденных перспективных линий поведения в процессе исправления / С. Е. Майорова // Современные тенденции развития науки и технологий. – 2016. – № 12, ч. 6. – С. 131–134.
3. Южанин В. Е. Частное предупреждение преступлений как цель применения уголовного наказания в виде лишения свободы и средства ее реализации : моногр. / В. Е. Южанин, Э. В. Жидков. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 240 с.
4. Селивёрстов В. И. Коррекция целеполагания уголовного наказания в виде лишения свободы: миф или реальность / В. И. Селивёрстов // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2017. – № 2 (45). – С. 30–37.
5. Уткин В. А. Уголовно-исполнительное право : учеб.-метод. комплекс / В. А. Уткин. – 4-е изд., испр. и доп. – Томск, 2015. – 120 с.
6. Уткин В. А. Международные стандарты уголовно-исполнительной деятельности и стереотипы их восприятия / В. А. Уткин // Уголовная юстиция. – 2016. – № 2 (8). – С. 89–96. – DOI: 10.17223/23088451/8/14.
7. Уткин В. А. Ресоциализация освобожденных от наказания: история и современность / В. А. Уткин // Уголовная юстиция. – 2014. – № 1 (3). – С. 75–80.
8. Некрасов А. П. Цель исправления и предупреждения преступлений как основные положения уголовно-исполнительного кодекса РФ: современный взгляд и перспектива / А. П. Некрасов // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. – 2018. – № 1 (32). – С. 28–30.
9. Городнянская В. В. Постпенитенциарный рецидив : моногр. / В. В. Городнянская. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 168 с.

<sup>19</sup> Результатом таких изменений могут стать действия со стороны осужденных и иных лиц, являющиеся, по словам В.И. Селиверстова, своеобразной «клоунадой» и дезорганизующие нормальное функционирование деятельности исправительного учреждения. К таковым, например,

можно отнести получение десятков посылок и передач в день на одного адресата, заведение каждым осужденным нескольких собак, представляющих опасность, хранение нескольких тысяч (сотен тысяч) книг в комнате хранения личных вещей и т. п. (см., напр.: [26, с. 16]).

10. Уткин В. А. Правовой статус осужденных: законодательное и подзаконное регулирование / В. А. Уткин // Уголовно-исполнительная система: педагогика, психология и право : материалы Всерос. науч.-практ. конф. : в 2 ч. / под общ. ред. В. А. Уткина. – Томск : Том. ИПКР ФСИН России, 2018. – Ч. 1. – С. 13–20.
11. Маликова Н. Б. Проблемы систематизации уголовно-исполнительного законодательства / Н. Б. Маликова // Ведомости уголовно-исполнительной системы. – 2012. – № 2 (117). – С. 41–44.
12. Стрелков Д. О. О некоторых проблемах применения положений приказа Минюста России от 16.12.2016 № 295 «Об утверждении правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» / Д. О. Стрелков // Юридическая наука и практика : альм. науч. тр. Самар. юрид. ин-та ФСИН России. – Самара : Самар. юрид. ин-та ФСИН России, 2017. – Вып. 5, ч. 2. – С. 119–121.
13. Майорова С. Е. Запреты при исполнении наказаний в виде лишения свободы : дис. ... канд. юрид. наук / С. Е. Майорова. – Н. Новгород, 2018. – 188 с.
14. Бугаев В. А. Социальная природа и генезис уголовной ответственности за незаконное предпринимательство / В. А. Бугаев, Ф. М. Аблязова // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. – 2015. – Т. 1 (67), № 1. – С. 130–133.
15. Киселев Н. В. Диспозитивные начала правового регулирования исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Киселев. – Томск, 1998. – 22 с.
16. Тищенко Н. В. Интерпретация тюремной субкультуры в отечественной художественной культуре / Н. В. Тищенко. – Саратов : Наука, 2012. – 184 с.
17. Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: итоги и обоснования теоретического моделирования / под науч. ред. В. И. Селиверстова. – М. : Юриспруденция, 2017. – 320 с.
18. Артамонов Г. В. Некоторые пути совершенствования правил внутреннего распорядка исправительных учреждений / Г. В. Артамонов // Правоприменительная деятельность: история и современность : материалы Междунар. науч. конф., посвящ. памяти доц. М. В. Геворкяна. – Псков : Псков. гос. ун-т, 2017. – С. 288–294.
19. Кимачев А. Н. Отдельные вопросы организации режима воспитательных колоний в правилах внутреннего распорядка / А. Н. Кимачев // Вестник Кузбасского института. – 2017. – № 3 (32). – С. 27–34.
20. Вестов Ф. А. Политика формирования правового государства: противоречия и перспективы / Ф. А. Вестов ; под ред. Н. И. Шестова. – Саратов, 2012. – 220 с.
21. Горовой В. В. Метод борьбы с незаконным использованием сотовых телефонов в исправительных учреждениях Российской Федерации / В. В. Горовой // Синергия Наук. – 2018. – № 28. – С. 748–752.
22. Колотушкин С. М. Телефонная связь как фактор в процессе ресоциализации осужденных: современные проблемы и пути решения / С. М. Колотушкин // Вопросы современной науки и практики. – 2019. – № 1. – С. 28–30.
23. Кудрявцев А. В. Об использовании специальных знаний при выявлении мошенничеств, совершенных осужденными в учреждениях уголовно-исполнительной системы с использованием средств сотовой связи / А. В. Кудрявцев, И. В. Крюков // Ученые записки. – 2017. – № 4 (24). – С. 79–81.
24. Верцинский Д. В. Сотовая связь в исправительных учреждениях – достижение прогресса или зло? / Д. В. Верцинский // Законность. – 2015. – № 7 (969). – С. 54–56.
25. Кимачев А. Н. Актуальные проблемы правовой регламентации внутреннего распорядка воспитательных колоний / А. Н. Кимачев, Д. В. Горбань // Человек: преступление и наказание. – 2019. – Т. 27, № 1. – С. 52–58.
26. Селиверстов В. И. Проблема определения веса почтовых посылок и передач осужденным к лишению свободы / В. И. Селиверстов // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2019. – Т. 13, № 1. – С. 15–21.
27. Селиверстов В. И. Научно-теоретическая модель общей части Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: новеллы и перспективы / В. И. Селиверстов // Международный пенитенциарный журнал. – 2017. – Т. 3, № 1. – С. 41–46.

## REFERENCES

1. Remenson A.L. On the legal obligations of prisoners. *Trudy Tomskogo gosudarstvennogo universiteta imeni V.V. Kuibysheva*, 1966, vol. 183, pp. 193–204. (In Russ.).
2. Majorova S.E. The role of prohibitions in the formation of promising lines of behavior among convicts in the process of correction. *Sovremennye tendentsii razvitiya nauki i tekhnologii*, 2016, no. 12, pt. 6, pp. 131–134. (In Russ.).
3. Yuzhanin V.E., Zhidkov E.V. *Private crime prevention as the purpose of applying criminal punishment in the form of deprivation of liberty and means of its implementation*, Monograph. Moscow, Yurlitinform Publ., 2007. 240 p. (In Russ.).
4. Selivyorstov V.I. Correction of the goal of criminal punishment in the form of imprisonment: myth or reality. *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra = Criminology: yesterday, today, tomorrow*, 2017, no. 2 (45), pp. 30–37. (In Russ.).
5. Utkin V.A. *Criminal Enforcement Law, Training and methodology complex*, 4th ed. Tomsk, 2015. 120 p. (In Russ.).
6. Utkin V.A. International standards of penal activity and stereotypes of their perception. *Ugolovnaya yustitsiya = Russian Journal of Criminal Law*, 2016, no. 2 (8), pp. 89–96. DOI: 10.17223/23088451/8/14. (In Russ.).
7. Utkin V.A. Resocialization of persons released from punishment: past and present. *Ugolovnaya yustitsiya = Russian Journal of Criminal Law*, 2014, no. 1 (3), pp. 75–80. (In Russ.).
8. Nekrasov A.P. The purpose of correction and prevention of crimes as the basic provisions of the Criminal-Executive Code of the Russian Federation: the contemporary view and perspective. *Vektor nauki TGU. Seriya: Yuridicheskie nauki = Science Vector of Togliatti State University*, 2018, no. 1 (32), pp. 28–30. (In Russ.).
9. Gorodnyanskaya V.V. *Post-penitentiary relapse*, Monograph. Moscow, Yurlitinform Publ., 2012. 168 p. (In Russ.).
10. Utkin V.A. Legal status of convicts: legislative and by-law regulation, in: Utkin V.A. (ed.) *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pedagogika, psikhologiya i pravo*, proceedings of all-Russian scientific and practical conference, in 2 parts, Tomsk, Tomsk Institute for Advanced Training of Employees of the Federal Penal Service of Russia Publ., 2018, pt. 1, pp. 13–20. (In Russ.).
11. Malikova N.B. Problems of systematization of penal enforcement legislation. *Vedomosti ugolovno-ispolnitel'noi sistemy*, 2012, no. 2 (117), pp. 41–44. (In Russ.).
12. Strelkov D.O. On some problems of applying the provisions of the Order of the Ministry of Justice of Russia dated 16.12.2016 no. 295 «On Approving the Rules of Internal Regulations of Correctional Institutions», in: *Yuridicheskaya nauka i praktika*, almanac of scientific works of the Samara Legal Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Samara, Samara Legal Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia Publ., 2017, pp. 119–121. (In Russ.).
13. Mayorova S.E. *Prohibitions in the execution of sentences in the form of imprisonment*, Cand. Diss. Nizhny Novgorod, 2018. 188 p. (In Russ.).
14. Bugaev V.A., Ablyazova F.M. The social nature and genesis of criminal liability for illegal business. *Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Yuridicheskie nauki = Scientific Notes of V.I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical science*, 2015, vol. 1 (67), no. 1, pp. 130–133. (In Russ.).
15. Kiselev N.V. *Dispositive principles of legal regulation of the execution of criminal punishment in the form of imprisonment*, Cand. Diss. Thesis. Tomsk, 1998. 22 p. (In Russ.).
16. Tishchenko N.V. *Interpretation of prison subculture in Russian art culture*. Saratov, Nauka Publ., 2012. 184 p. (In Russ.).
17. Seliverstov V.I. *General part of the new Penal Enforcement Code of the Russian Federation: results and justifications of theoretical modeling*. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2017. 320 p. (In Russ.).
18. Artamonov G.V. Some ways to improve the rules of internal regulations of correctional institutions, in: *Pravoprimenitel'naya deyatel'nost': istoriya i sovremennost'*, proceedings of International scientific conference, dedicated to the memory of Associate Professor M.V. Gevorkyan, Pskov, Pskov State University Publ., 2017, pp. 288–294. (In Russ.).

19. Kimachev A.N. Specific issues of the regime of educational colonies in the internal rules. *Vestnik Kuzbasskogo institute = Bulletin of the Kuzbass Institute*, 2017, no. 3 (32), pp. 27–34. (In Russ.).
20. Vestov F.A. *Policy of the formation of the rule of law: contradictions and prospects*, ed. by N.I. Shestov. Saratov, 2012. 220 p. (In Russ.).
21. Gorovoy V.V. The method of dealing with the illegal use of cell phones in correctional institutions of the Russian Federation. *Sinergiya Nauk = Synergy of Science*, 2018, no. 28, pp. 748–752. (In Russ.).
22. Kolotushkin S.M. Telephone communication as a factor in the process of re-socialization of convicts: modern problems and solutions. *Voprosy sovremennoi nauki i praktiki*, 2019, no. 1, pp. 28–30. (In Russ.).
23. Kudryavtsev A.V., Kryukov I.V. On the use of special knowledge in the detection of frauds committed by convicts in the institutions of the penal system with the use of cellular communications. *Uchenye zapiski*, 2017, no. 4 (24), pp. 79–81. (In Russ.).
24. Vertsinskii D.V. Cellular Correctional Services – Progress or Evil? *Zakonnost'*, 2015, no. 7 (969), pp. 54–56. (In Russ.).
25. Kimachev A.N., Gorban D.V. Topical problems of legal regulation of the internal regulations of educational colonies. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*, 2019, vol. 27, no. 1, pp. 52–58. DOI: 10.33463/1999-9917.2019.27(1-4).1.052-058. (In Russ.).
26. Seliverstov V.I. The problem of determining the weight of postal parcels and transfers to convicts. *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie = Lus Publicum et Privatum*, 2019, vol. 13, no. 1, pp. 15–21. (In Russ.).
27. Seliverstov V.I. Scientific-theoretical model of the general part of the Penal Code of the Russian Federation: short stories and prospects. *Mezhdunarodnyi penitentsiarnyi zhurnal = International penitentiary journal*, 2017, vol. 3, no. 1, pp. 41–46. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Савушкин Сергей Михайлович** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника Томский институт повышения квалификации работников Федеральной службы исполнения наказаний России  
634057, Россия, г. Томск, ул. Говорова, 10  
E-mail: savusertom@rambler.ru  
SPIN-код РИНЦ: 9055-3777; AuthorID: 826616

**Храмов Александр Александрович** – преподаватель кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии  
Кузбасский институт Федеральной службы исполнения наказаний России  
654066, Россия, г. Новокузнецк, пр. Октябрьский, 49  
E-mail: Khramov\_alexandr@mail.ru  
SPIN-код РИНЦ: 6116-3666; AuthorID: 1055215

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Савушкин С.М. Обоснованность обязанностей и запретов, установленных для осужденных к лишению свободы / С.М. Савушкин, А.А. Храмов // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 216–228. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).216-228.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Sergey M. Savushkin** – PhD in Law, Associate Professor, Deputy Head  
Tomsk Institute for Advanced Training of Employees of the Federal Penal Service of Russia  
10, Govorova ul., Tomsk, 634057, Russia  
E-mail: savusertom@rambler.ru  
RSCI SPIN-code: 9055-3777; AuthorID: 826616

**Alexander A. Khramov** – Lecturer, Department of Penal Enforcement Law and Criminology  
Kuzbass Institute of the Federal Penal Service of Russia  
49, Oktyabr'skii pr., Novokuznetsk, 654066, Russia  
E-mail: Khramov\_alexandr@mail.ru  
RSCI SPIN-code: 6116-3666; AuthorID: 1055215

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Savushkin S.M., Khramov A.A. Validity of prohibitions and obligations established for convicts to imprisonment. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 216–228. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).216-228. (In Russ.).

---

# ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

## THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

---

УДК 347.19+349.24

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(1).229-244



### ЦИФРОВАЯ ТРАНСФОРМАЦИЯ ИНСТРУМЕНТОВ УПРАВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННЫМИ КОРПОРАЦИЯМИ: СОСТОЯНИЕ И ПУТИ РАЗВИТИЯ\*

В.А. Лаптев<sup>1</sup>, С.Ю. Чуча<sup>2</sup>, Д.Р. Фейзрахманова<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),*

*г. Москва, Россия*

<sup>2</sup> *Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия*

<sup>3</sup> *Агентство страхования вкладов, г. Москва, Россия*

#### **Информация о статье**

Дата поступления –

27 октября 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

#### **Ключевые слова**

Корпорация, цифровая корпорация, электронное (цифровое) резидентство, корпоративное управление, цифровое управление, искусственный интеллект, децентрализованная автономная организация

Развитие и активное внедрение информационных технологий в современную экономику потребовало оценки трансформации сознания цифрового общества. Цифровая трансформация экономики изменила подходы к вопросу правоспособности, управления корпорациями и бизнес-процессами. Традиционные механизмы управления утрачивают свою конкурентоспособность при их использовании в отрыве от динамично развивающихся цифровых технологий.

В статье исследуются вопросы, связанные с цифровой правосубъектностью корпорации (онлайн-регистрация корпораций (электронное (цифровое) резидентство корпораций), а также «цифровой отпечаток» компании в публичных реестрах), цифровым корпоративным управлением, а также деятельностью непосредственно цифровых (сетевых или децентрализованных автономных организаций) корпораций. Выделяются три типа цифрового корпоративного управления: дистанционное управление (с участием человека), смарт-управление (по алгоритмам, установленным человеком) и управление искусственным интеллектом (без участия человека). Иллюстрируются отдельные инструменты цифрового управления корпорацией, вытесняющие традиционные формы управления когнитивной системой человека. Раскрываются особенности функционирования децентрализованных автономных организаций.

### DIGITAL TRANSFORMATION OF MODERN CORPORATION MANAGEMENT TOOLS: THE CURRENT STATE AND DEVELOPMENT PATHS\*\*

Vasiliy A. Laptev<sup>1</sup>, Sergey Yu. Chucha<sup>2</sup>, Daria R. Feyzrakhmanova<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia*

<sup>2</sup> *Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia*

<sup>3</sup> *Deposit Insurance Agency, Moscow, Russia*

#### **Article info**

Received –

2021 October 27

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

The subject. Digital technologies have been integrated into all aspects of public life, including politics, law, finance, business, education, science, and society. Yet, digitalization exerts an even greater impact on the economy, which should prompt the State, represented by its legislative and executive bodies, to take timely action to ensure the legal regulation of diverse aspects of the digital economy. Digital transformation of the economy has redefined the approaches to the issues of legal capacity, corporate governance and management of business processes. Traditional management mechanisms are no longer competitive, unless used in conjunction with dynamically developing digital technologies.

---

\* Научное исследование выполнено в рамках научного проекта FMUZ-2021-0033 «Обеспечение социально-трудовых прав граждан в условиях трансформации сферы труда».

\*\* The article was carried out within the framework of the research project FMUZ-2021-0033 “The social and labor rights of citizens in the context of the transformation of the world of work”.

**Keywords**

Corporation, digital corporation, e-residency, corporate governance, digital corporate governance, artificial intelligence, decentralized autonomous organization

This article explores the issues related to digital legal personality of a corporation (online registration (e-residency) of corporations and the digital footprint that companies leave in public registers), digital corporate governance, and discuss the operation of digital corporations, including networked and decentralized autonomous organizations. The authors distinguish three types of digital corporate governance: remote management (exercised by human individuals), smart management (based on algorithms designed by human engineers), and artificial intelligence (AI) management (that does not require human involvement). Some tools of digital corporation management are illustrated, replacing traditional forms of management of the human cognitive system. Finally, we provide an overview of the operational characteristics of decentralized autonomous organizations.

**Purpose of the research.** This article is devoted to the transformation of management tools for modern corporations in the digital economy. In order to comply with the Russian corporate legislation of the existing digital reality, it is necessary to develop a comprehensive scientific and legal concept of corporate governance, ensuring the balance and protection of the rights and legitimate interests of all participants in corporate relations and others related to corporate relations, as well as increasing the transparency and efficiency of corporations.

**Methodology.** The methodology of this study was based on the following methods of scientific knowledge: general scientific empirical methods (observation (over the course of development of the use of digital technologies in corporate law), comparison (of the effectiveness of the use of digital technologies in corporate law of different countries)); methods of theoretical knowledge (analysis (of advantages and disadvantages of digitalization of individual institutions of corporate law), formal legal method (in the formulation and research of various concepts, determination of their characteristics and classification), theoretical modeling (of the prospects and areas of possible application of digital technologies in corporate law).

**The main results.** Digitalization of corporate management is bound to increase business profitability and improve competitiveness on the market. We believe that in the coming years science will have to tackle the issues of assessing the implications of the introduction of digital technologies, determining technical, economic and legal prerequisites for their implementation, and identifying their limits. In addition, issues related to professional training / retraining of personnel capable of working with modern technologies are of importance.

**Conclusions.** The authors came to the conclusion that the main direction of improving corporate legislation in the context of digitalization is currently the creation and provision of conditions for effective interaction between corporate actors and persons directly associated with them in the digital environment.

---

**1. Введение**

В настоящее время цифровизация различных сфер общественной жизни является самой обсуждаемой темой научных исследований и, как отмечают ученые, мегатрендом [1; 2]. Однако можно заметить, что наибольшее влияние цифровизация оказывает на экономическую сферу жизни общества, в связи с чем государство в лице его законодательных и исполнительных органов должно предпринимать меры по своевременному правовому регулированию различных областей цифровой экономики. В свою очередь, государство может привлекать граждан и их инициативные группы к решению указанных вопросов, т. е. организованная общественность, взаимодействуя с органами государственной власти, может принимать участие в правовом регулировании различных аспектов цифровой экономики [3].

Основным направлением совершенствования корпоративного законодательства в условиях цифровизации в настоящее время является создание и обеспечение условий для эффективного взаимодействия субъектов корпоративных отношений и иных непосредственно связанных с ними в цифровой среде.

Использование цифровых технологий в корпоративном управлении и структурирование электронной информации повышает эффективность деятельности корпорации, оптимизирует бизнес-процессы и способствует эффективному и оперативному взаимодействию участников корпорации между собой, а также с третьими лицами [4; 5]. При этом полагаем возможным применение цифровых технологий на протяжении всего жизненного цикла корпорации, подробно исследуемого в трудах И.К. Адизеса [6]. Это подтверждается тем, что цифровые технологии

могут быть использованы не только в корпоративном управлении [7], а также при создании корпорации и наделении ее правоспособностью.

Понятие «цифровая корпорация» можно использовать в двух значениях. Во-первых, под цифровой корпорацией понимается участник экономических отношений (хозяйствующий субъект), в котором организация управления деятельностью и делами автоматизируется цифровыми технологиями, практически полностью вытесняя участие человека в вопросах корпоративного менеджмента. Во-вторых, цифровая корпорация рассматривается в качестве технологически единого цифрового организма с внутренней автоматизированной экосистемой, позволяющей автоматически управлять бизнесом.

Привычное понимание корпорации как объединения лиц (акционеров, участников) и капитала (фонда прямых инвестиций) [8] может быть переоценено, поскольку отдельные элементы корпоративного управления могут трансформироваться в цифровые алгоритмы и цифровой код, например в децентрализованные автономные организации [9].

В процессе внедрения цифровых технологий в корпоративные отношения видоизменяется институт собственности и механизмы управления корпоративным капиталом [10].

В настоящем исследовании раскрываются новые возможности управления корпорацией в эпоху цифровой трансформации экономики в России. Определяются подходы к экономико-правовым аспектам последствий внедрения «цифры» в традиционный корпоративный менеджмент на современном этапе.

## **2. Цифровая правосубъектность корпорации**

**2.1. Онлайн-регистрация корпораций (электронное (цифровое) резидентство корпораций).** 25 апреля 2018 г. началось реформирование законодательства Европейского Союза о компаниях во исполнение ранее принятой Европейской комиссией Стратегии единого цифрового рынка. Изменения, в первую очередь, направлены на обеспечение возможности онлайн-регистрации компаний без обращения в соответствующие органы или к компетентным лицам. Основной целью введения онлайн-регистрации компаний является ускорение процесса ее создания и регистрации (в течение 5 рабочих дней).

20 июня 2019 г. Европейский парламент и Совет Европейского Союза приняли решение внести изме-

нения в существующую Директиву (ЕС) № 2017/1132 «О некоторых аспектах корпоративного права» в отношении правил и процедур создания компаний, регистрации филиалов и подачи документов и информации компаниями и филиалами («онлайн-процедуры») путем издания Директивы (ЕС) № 2019/1151.

Так, согласно положениям указанной Директивы государства-члены обязаны установить процедуры, позволяющие создавать компании, регистрировать филиалы и подавать документы и информацию полностью в онлайн-режиме. Однако в отношении некоторых видов компаний в национальном законодательстве могут быть предусмотрены исключения, ограничивающие применение процедуры онлайн-регистрации при их создании.

Кроме того, положения Директивы запрещают государствам-членам устанавливать в национальном законодательстве требование о необходимости получения предварительного разрешения или лицензии для онлайн-регистрации компании, если это не обусловлено спецификой ее деятельности.

Тем не менее процедура онлайн-регистрации корпорации не исключает возможности участия в ней нотариусов и адвокатов в целях обеспечения подтверждения личности и проверки правоспособности лиц, собирающихся создать компанию, зарегистрировать филиал или подать соответствующие документы или информацию в государственные органы. Однако такое участие не должно препятствовать завершению процедуры в полном объеме онлайн.

В качестве примера можно привести опыт Эстонии, которая является первой страной в мире, предложившей международное цифровое резидентство (*e-residency*)<sup>1</sup>. Так, использование электронных технологий позволяет эстонским жителям голосовать онлайн, оформлять документы через Интернет, регистрировать бизнес дистанционно. Физическое лицо, зарегистрировавшееся в установленном порядке и получившее соответствующую *ID*-карту, может зарегистрировать и управлять компанией онлайн из любой точки мира, а также пользоваться услугами онлайн-банкинга, в электронной форме декларировать полученные доходы, подписывать документы и заключать контракты с использованием электронной цифровой подписи.

В Российской Федерации введение режима цифрового резидентства предполагает внесение в действующее законодательство изменений, преду-

<sup>1</sup> Republic of Estonia E-residency. URL: <https://e-resident.gov.ee> (дата обращения: 10.09.2021).

смастривающих возможность регистрации организаций в уведомительной электронной форме через портал «Госуслуги».

**2.2. «Цифровой отпечаток» компании в публичных реестрах.** В корпоративной практике правосубъектность организации подтверждается юридическим фактом внесения государственным органом в соответствующий государственный реестр сведений о создании новой, в том числе в результате реорганизации существующей, корпорации. В Российской Федерации такой реестр именуется Единым государственным реестром юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ), и функции по его ведению возложены на налоговый орган.

В каждой стране или регионе существуют свои торговые реестры, в которых содержится информация о правовом положении компаний различной организационно-правовой формы. Так, в рамках Европейского Союза в апреле 2019 г. была учреждена Европейская ассоциация бизнес-регистров (EBRA)<sup>2</sup>, которая управляет Европейской сетью бизнес-регистров (EBR), содержащей сводную информацию о компаниях, осуществляющих свою деятельность в 22 европейских государствах.

Ведение торговых реестров в европейских государствах обеспечивается различными органами государственной власти. Так, в Австрии функции по ведению реестра возложены на уполномоченные окружные суды<sup>3</sup>, в Германии – на федеральное Министерство юстиции и уполномоченные окружные суды<sup>4</sup>, в Бельгии<sup>5</sup> – на Федеральную государственную службу экономики Бельгии, во Франции – на уполномоченные торговые суды (однако сам реестр ведется и обслуживается коммерческой компанией)<sup>6</sup> и т. д.

Целью создания и ведения торговых реестров, содержащих сведения о правовом положении юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую и (или) иную экономическую деятельность в том или ином государстве, является обеспечение правовой определенности в экономических правоотношениях и хозяйственном обороте, а также обес-

печение доступа к сведениям общего и фактического характера о составе юридических лиц.

Сведения, содержащиеся в государственных реестрах, обеспечивают принцип «публичной достоверности», при котором лицо (контрагент или бизнес-партнер компании), полагающееся на данные реестра, не знало и не должно было знать о недостоверности таких данных.

Кроме того, отдельные сведения о хозяйственной деятельности юридических лиц можно найти в иных открытых источниках. Например, финансовые отчеты австрийских компаний публикуются на сайте ежедневного государственного издания *Wiener Zeitung*<sup>7</sup>, бухгалтерская информация активных бельгийских компаний, ассоциаций и фондов – на сайте Национального банка Бельгии<sup>8</sup>, информация о дисквалифицированных директорах английской компаний – на сайте Регистрационной палаты (*Companies House*)<sup>9</sup>.

В Российской Федерации сведения о существенных фактах корпорации подлежат раскрытию на интернет-портале «Центр раскрытия корпоративной информации»<sup>10</sup>, администрируемом Интерфаксом. Публичному обнародованию подлежит информация о сделках корпорации, эмиссии ценных бумаг, выплата доходов и исполнении обязательств, решения органов управления эмитента (корпорации) и т. д.

Также в Российской Федерации существуют публичные реестры, содержащие сведения о специальной хозяйственной компетенции отдельных юридических лиц, например в сфере строительства – интернет-порталы Национального объединения строителей (<https://nostroy.ru/>) и Национального объединения изыскателей и проектировщиков (<http://nopriz.ru/>).

**2.3. Единое пространство доверия** – цифровая среда, обеспечивающая признание во всех видах экономических правоотношений электронной подписи на документах, выполненной хозяйствующим субъектом. Создание единого пространства доверия

<sup>2</sup> European Business Registry Association. URL: <https://ebra.be> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>3</sup> Firmenbuch Österreich. URL: <https://firmenbuch.at> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>4</sup> Unternehmensregister. URL: <https://www.unternehmensregister.de> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>5</sup> FPS Economy. URL: <https://economie.fgov.be/en> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>6</sup> Infogreffe. URL: <https://www.infogreffe.com> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>7</sup> Wiener Zeitung. URL: <http://www.wienerzeitung.at/> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>8</sup> National Bank of Belgium. URL: <https://www.nbb.be/en/central-balance-sheet-office> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>9</sup> Government Digital Service UK. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/companies-house> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>10</sup> Центр раскрытия корпоративной информации. URL: <https://e-disclosure.ru> (дата обращения: 10.09.2021).

является задачей государств всех континентов, поскольку рынок большей части товаров (работ, услуг) имеет транснациональный характер.

Формирование цифрового пространства доверия на евразийском континенте началось в конце XX в. с момента принятия Директивы Европейского Парламента и Совета Евросоюза 1999/93/ЕС от 13 декабря 1999 г. «О правовых основах регулирования электронных подписей в Сообществе». В России единое пространство доверия стало формироваться чуть более десяти лет назад, подходы к нему изложены в Концепции развития механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде (утв. Распоряжением Правительства РФ от 25 декабря 2013 г. № 2516-р) и Государственной программе РФ «Информационное общество» (утв. Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313). В рамках Евразийского экономического союза трансграничное пространство доверия регламентируется Протоколом об информационно-коммуникационных технологиях и информационном взаимодействии в рамках Евразийского экономического союза (приложение № 3 к Договору о Евразийском экономическом союзе 2014 г.).

В России закупки товаров (работ, услуг) для нужд государства либо компаний с государственным участием совершаются благодаря существующей порядка десяти лет федеральной контрактной системе (федеральные законы от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»), в частности на электронных площадках в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», таких как «РТС-тендер» (<http://rts-tender.ru/>), Национальная электронная площадка (панее – ЭТП ММВБ; <https://www.etp-ets.ru>), АО «Единая электронная торговая площадка» (<https://www.roseltorg.ru>) и др. Из анализа сведений Единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru/>) следует, что существенную долю ВВП составляют товары и услуги, реализованные через цифровое пространство и федеральную контрактную систему.

**2.4. Цифровое бессмертие корпорации** – реализация правоспособности в отрыве от человеческого фактора. Современные информационные технологии позволяют настроить экономическую политику и производственно-хозяйственную деятельность на автоматическую (алгоритмическую) работу,

что может привести к «цифровому бессмертию» корпорации, при котором вне зависимости от состава участников (акционеров) корпорации реализация ее правосубъектности будет непрерывной до того момента, как данный режим не будет отменен вычислительной программой. Основной задачей законодателя в этой связи является регламентация возможности цифровой консервации бизнеса компании частью или в целом не только в экономическом значении, но и юридически, поскольку корпорация, как юридическое лицо, не может приостановить свою деятельность и осуществляет ее непрерывно, отражая в бухгалтерской и налоговой отчетности все хозяйственные операции корпорации. Данный подход, представляется, будет эффективным в условиях различных кризисных ситуаций (включая экологические катастрофы и эпидемиологические вспышки).

### 3. Цифровое корпоративное управление

Традиционные модели управления корпорациями можно разделить на две группы: основные (аутсайдерские, инсайдерские) и специальные (директивные, бенефициарные, «обезличенные» и др.). Каждая из указанных моделей корпоративного управления предполагает использование соответствующих компонентов [11; 12; 13, с. 15–16]. Видится, что в ближайшем будущем цифровые технологии позволят существенно сократить временные и операционные издержки в корпоративных процедурах управления.

В зависимости от степени участия человека при принятии управленческого решения, а также уровня автоматизации процесса управления можно выделить следующие виды цифрового корпоративного управления: дистанционное управление, смарт-управление и AI-управление.

**3.1. Дистанционное управление** предполагает применение инструментов, направленных на дистанционное участие человека (например, акционера, генерального директора или члена совета директоров корпорации) при принятии и исполнении управленческих решений. Среди средств дистанционного управления можно выделить электронную подпись, видеоконференцсвязь, электронное голосование, биометрию менеджмента корпорации, интернациональный язык (мультиязык), *legal tech* и др.

**Электронная подпись.** В корпоративной практике электронной подписью можно подписывать следующие документы: уведомление о проведении общего собрания акционеров (участников), уведомление акционера непубличному акционерному обществу о намерении продать акции третьему лицу,

уведомление кредиторов общества о его реорганизации, ликвидации или об уменьшении уставного капитала, уведомление акционера своему обществу о факте заключения акционерного соглашения и др.). Электронный документ позволяет сократить время отправления юридически значимого сообщения и затраты на его совершение.

Кроме того, использование электронной подписи позволяет обеспечить прозрачность процессов работы с документами, а также сократить время для доступа к документации и их исполнения в подразделениях.

*Видеоконференцсвязь при проведении собраний.* В условиях распространения во всем мире новой коронавирусной инфекции (COVID-19) использование технологии видеоконференцсвязи при проведении собраний представляется актуальным и крайне востребованным.

Использование технологии видеоконференцсвязи представляется эффективным при проведении заседаний (совещаний): общего собрания акционеров (участников), совета директоров, коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции), совещаний руководителей материнской и дочерних компаний, иных внутрикорпоративных совещаний (заседаний).

Положения действующего российского законодательства допускают использование цифровых технологий при проведении общих собраний акционеров, участников обществ с ограниченной ответственностью и членов некоммерческих организаций (п. 1 ст. 181.2 Гражданского кодекса РФ). Именно проведение дистанционных очных общих собраний посредством видеоконференцсвязи позволит участникам корпорации не только сформировать и выразить свою волю путем голосования, но и принять участие в формировании воли других участников собрания [14, р. 11].

В условиях продолжающейся пандемии использование технологии видеоконференцсвязи в корпоративном управлении является актуальным и перспективным способом взаимодействия между членами корпорации не только в России, но и за рубежом. Так, в США в марте 2020 г. компанией

*Starbucks Corp.* было проведено первое полностью виртуальное собрание акционеров<sup>11</sup>. Для проведения указанного собрания была использована платформа *Virtual Shareholder Meeting*<sup>12</sup>, позволяющая акционерам непосредственно участвовать в собрании и голосовать по вопросам, включенным в повестку дня.

18 марта 2020 г. правительство Италии приняло новый указ, предусматривающий меры по поддержке предприятий и семей в условиях распространения COVID-19<sup>13</sup>. Согласно данному указу в 2020 г. все общие собрания участников корпораций должны были проводиться посредством удаленного участия, т. е. с использованием систем видеоконференцсвязи или электронного голосования при условии установления личности участников, их реального участия и гарантированного осуществления права голоса, либо заочного голосования. Однако секретарь или нотариус, осуществляющий контроль за проведением заседания и оформлением протокола, должен находиться в месте, предусмотренном для проведения собрания (указанном в уведомлении о собрании) вместе с лицом или лицами, осуществляющими функцию счетной комиссии.

Необходимо заметить, что общее собрание участников корпорации, проведенное в дистанционном формате в режиме видеоконференции, будет действительно лишь при соблюдении следующих условий: проведение идентификации участвующих в собрании лиц, бесперебойность трансляции, возможность фиксации принятых на таком собрании решений в электронном виде и соблюдение интересов всех участников [15, с. 84].

*Общее собрание участников на блокчейн-платформе.* Технология блокчейн представляет собой доступную распределенную базу данных, в которой фиксируется информация обо всех транзакциях, совершённых участниками системы [16; 17, с. 213]. В российском правоведении блокчейн рассматривают также как способ фиксации прав [18; 19].

Основной целью внедрения технологии блокчейн в процесс голосования является решение проблемы вовлеченности участников корпорации в процесс управления ею, а также снижение расходов,

<sup>11</sup> Starbucks проведет годовое собрание акционеров виртуально из-за коронавируса // Ведомости. 4 марта 2020. URL: <https://www.vedomosti.ru/business/news/2020/03/04/824468-starbucks-godovoe-sobranie> (дата обращения: 01.09.2021).

<sup>12</sup> Virtual Shareholder Meeting platform. URL: <https://www.broadridge.com/financial-services/corporate-issuer/issuer/>

[simplify-the-annual-meeting-process/virtual-shareholder-meeting?](https://www.broadridge.com/financial-services/corporate-issuer/issuer/) (дата обращения: 01.09.2021).

<sup>13</sup> COVID-19: «Cura Italia» Decree Enacted // Baker McKenzie. 18 March 2020 URL: <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/covid19-cura-italia-decree-enacted> (дата обращения: 01.09.2021).

связанных с проведением общего собрания. В отличие от традиционной формы голосования, голосование на блокчейн-платформе не требует личного участия акционеров в собрании, они могут принять участие в нем удаленно посредством использования своего личного кабинета в сети «Интернет», а также в режиме реального времени проверить, как был учтен их голос.

Процесс голосования на блокчейн-платформе выглядит следующим образом: 1) формирование повестки заседания собрания; 2) загрузка вопросов, включенных в повестку заседания, в блокчейн; 3) уведомление участников о дате и времени голосования; 4) выпуск токенов («голосовых монет») по количеству акций в корпорации и распределение в соответствующих частях между акционерами посредством зачисления на электронный кошелек; 5) голосование – направление акционерами распределенных им токенов на другие электронные кошельки, обозначающие соответственно «за», «против», «воздержался»; 6) подведение итогов голосования.

Впервые электронное голосование на платформе блокчейн было проведено американской компанией *Nasdaq*, которая в 2017 г. начала реализацию соответствующего проекта в Эстонии<sup>14</sup> и Южной Африке<sup>15</sup>.

В России проведение электронного голосования на платформе блокчейн обеспечивается Национальным расчетным депозитарием, который использует распределенный реестр на базе *Hyperledger Fabric*, что позволяет обеспечить безопасную обработку электронного взаимодействия между держателями ценных бумаг и эмитентами при обмене информацией во время ежегодных собраний держателей ценных бумаг.

Необходимо заметить, что Центр технологий распределенных реестров Санкт-Петербургского государственного университета разработал блокчейн-систему для удаленного корпоративного голосования<sup>16</sup>. Приложение для корпоративного голосования «КриптоВече» может применяться во всех сферах деятельности, требующих создания довери-

тельной и безопасной среды для проведения голосований.

Представляется, что использование технологии блокчейн при проведении электронного голосования позволит улучшить механизмы корпоративного управления за счет создания эффективной, заслуживающей доверия, неизменной и поддающейся проверке системе голосования, обеспечивающей прозрачность и увеличение взаимодействия с акционерами.

*Электронное голосование (e-voting)*. Сервис электронного голосования (*e-voting*) является удобным универсальным инструментом для голосования на общих собраниях участников корпорации, позволяющим участникам регистрироваться на собраниях и голосовать путем заполнения электронной формы бюллетеня на сайте, наблюдать за веб-трансляцией собрания, знакомиться с повесткой дня и материалами собрания, используя удаленную идентификацию с помощью подтвержденной учетной записи на портале «Госуслуги» (ЕСИА; <https://www.gosuslugi.ru/>).

Электронное голосование может быть осуществлено как с использованием технологии распределенного реестра, так и без ее использования [14]. В России регистраторы предлагают осуществлять электронное голосование без использования технологии распределенного реестра (АО «ВТБ Регистратор», АО «Реестр», АО «Новый реестр» и др.).

В США вопросы о форме проведения собраний акционеров решаются в каждом штате индивидуально, первое электронное голосование было проведено в 2009 г. компанией *Intel*, а за ней последовали и другие игроки *IT*- и телекоммуникационного рынка. В свою очередь, например, в Турции с 2012 г. законодательно установлено обязательное проведение электронного голосования на собраниях акционеров публичных компаний.

Одним из главных преимуществ электронного голосования является простота его использования всеми участниками корпорации, поскольку доступ к электронным платформам, на которых осуществля-

<sup>14</sup> e-Residency to Support Nasdaq in Transforming Shareholder Participation // e-Estonia. February 12, 2016. URL: <https://e-estonia.com/e-residency-to-support-nasdaq-in-transforming-shareholder-participation/> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>15</sup> Nasdaq to deliver blockchain e-voting solution to strate // Nasdaq. Nov. 22, 2017. URL: <http://ir.nasdaq.com/>

[releasedetail.cfm?releaseid=1049610](#) (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>16</sup> В СПбГУ разработали блокчейн-систему для удаленного корпоративного голосования // Санкт-Петербургский государственный университет: офиц. сайт. 24 марта 2020. URL: <https://spbu.ru/news-events/novosti/v-spbgu-razrabotali-blokcheyn-sistemu-dlya-udalennogo-korporativnogo> (дата обращения: 20.09.2021).

ется электронное голосование, предоставляется через URL-адрес или приложение. Аутентификация акционеров (участников) в системе электронного голосования может происходить следующим образом: с помощью учетной записи портала «Госуслуги», с помощью неквалифицированной электронной подписи, по логину и паролю, с помощью квалифицированной электронной подписи. Далее происходит регистрация личного кабинета участника на платформе, на которой будет производиться электронное голосование. В личном кабинете акционер (участник) может ознакомиться с материалами предстоящего голосования, непосредственно проголосовать за то или иное решение, находясь в любой точке мира, а также ознакомиться с результатами голосования.

Аналогично технологии блокчейн электронное голосование позволяет увеличить кворум собрания за счет повышения вовлеченности акционеров (участников) в процесс голосования и корпоративного управления в целом, ускорить процесс обработки и подсчета голосов, а также исключить возможные ошибки и вмешательства третьих лиц при подсчете голосов.

На наш взгляд, представляется возможным применять систему электронного голосования не только при проведении общих собраний участников корпорации, но и распространить ее на все иные виды коллективного принятия решений, т. е. внедрить в практику электронное голосование членов совета директоров и др.

**Биометрия менеджмента корпорации.** В крупных корпорациях, в которых работает множество сотрудников, в условиях текучести кадров и периодической смены менеджмента возникает необходимость при проведении дистанционных (онлайн) заседаний или совещаний идентификации лица, т. е. установления факта отправления воли конкретного лица – носителя управленческих компетенций.

Биометрические персональные данные представляют собой сведения, характеризующие физиологические и биологические особенности человека, позволяющие установить его личность (ст. 11 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»).

Известно, что в основу предлагаемых Ростелекомом, Гознаком и НИИ «Восход» концепций перехода к электронным паспортам граждан Российской Федерации будет заложено использование биомет-

рических сведений<sup>17</sup>. Видится, данный опыт будет эффективным при его применении в корпоративных процедурах.

**Интернациональный язык.** Для компаний, работающих на всех континентах (например, *DHL* или *Shell*), требуется общение с бизнес-контрагентами на различных языках. В этой связи серьезным помощником будут IT-программы, позволяющие автоматически переводить речь сотрудников или членов органов управления корпорации на соответствующий язык, в частности при проведении корпоративных мероприятий (очередных и внеочередных собраний акционеров, заседаний совета директоров или любого рода рабочих совещаний).

**Legal tech.** Новым направлением бизнеса стало осуществление профессиональной юридической деятельности с применением информационных технологий. В корпорациях образуются юридические департаменты (управления, отделы), обеспечивающие нормальную работу организации и корпоративный комплаенс (*compliance*). Согласно данным портала *Law 360*, в стартапы и компании в области *legal tech* во всем мире было инвестировано 3,6 млрд долларов США, что свидетельствует об инвестиционной привлекательности и востребованности указанного направления. Среди примеров проектов *legal tech* можно отметить следующие. Российский стартап *UR-LI* разработал систему проверки налоговой отчетности и оценки рисков по взысканию дебиторской задолженности. Английский сервис *Clara* позволяет автоматизировать многие процессы, связанные с созданием компаний в разных юрисдикциях, а также составить договоры, таблицы капитализации и упорядочить хранилища корпоративных документов. Разработанный российскими специалистами сетевой алгоритм *α-ICON* позволяет выявить и ранжировать конечных владельцев различных компаний на основании данных, содержащихся в публичных реестрах юридических лиц.

Инструменты *legal tech* успешно работают во взаимосвязи с искусственным интеллектом (*artificial intelligence, AI*), работа которого будет раскрыта далее.

**3.2. Смарт-управление,** в свою очередь, основано на использовании инструментов автоматического управления корпорацией по заранее установленным алгоритмам без участия человека, но предполагающих возможность их корректировки и видоиз-

<sup>17</sup> Калюков Е., Посыпкина А. Бумажные паспорта в России прекратят выдавать в 2022 году // РБК. 2019. 17 июля. URL:

<https://www.rbc.ru/society/17/07/2019/5d2f31279a79470aabab20d0> (дата обращения: 20.09.2020).

менения в процессе работы программы. Так, можно выделить два вида smart-управления: управление делами корпорации (т. е. внутрикорпоративные процедуры) и управление деятельностью (внутрипроизводственные процедуры, договоры и их исполнение).

В рамках управления делами корпорации будет перспективным внедрение системы smart-управления корпорацией с учетом норм корпоративного права, регулирующих процедуру принятия решений, и заложенных алгоритмов. Изначально требуется добросовестно прописать в *smart*-программе алгоритмы и вариативность принимаемых управленческих решений. В свою очередь, управление деятельностью позволяет автоматизировать принятие управленческих решений на основе анализа опыта прошлых периодов и прогнозирования пути развития событий с целью выбора оптимального направления, в том числе при *agile*-коучинг.

Smart-управление может успешно использоваться в следующих направлениях: распределение компетенции между исполнителями (сотрудниками компании); создание эффективных команд в компании; обучение и адаптация к динамике изменений рынка; формирование и корректировка правил внутреннего трудового распорядка; порядок и инструкция по охране труда и т. д.

Информационные технологии позволяют не только сократить время на принятие решения и автоматизировать его, но и подсказывать «верное» и эффективное решение. В данном направлении разрабатываются программные решения (*smart*-решения), позволяющие учитывать чувствительность рынка, законодательную регламентацию и иные факторы (например, *BoardMaps*, *ITI Capital* и аналоги).

**3.3. AI-управление** (управление корпорацией искусственным интеллектом) – это принятие машинным (искусственным) интеллектом управленческих решений, ранее не заложенных в программе, исключая человеческий фактор (киберкомпаньон бизнеса). Одним из перспективнейших направлений в сфере управления будет искусственный интеллект, способный принимать самостоятельные управленческие решения в отрыве от человеческого мышления [20]. Сокращенное время принятия решений, отсутствие эмоционального воздействия и оперативная оценка множества факторов (например, сведения *Big Data*) ставят инструменты AI-управления на

первый план, не давая шансов на конкуренцию альтернативным инструментам.

По данным опроса *Gartner*, проведенного в конце 2020 г. среди 200 бизнес-руководителей и IT-специалистов, в условиях пандемии *COVID-19* в 24 % организаций увеличили инвестиции в искусственный интеллект, а в 42 % оставили их в прежнем объеме. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что традиционные (существующие) инструменты управления давно освоены бизнесом, и экономике нужен новый виток развития.

Внедрение искусственного интеллекта в процесс корпоративного управления представляется оправданным в качестве помощника, способного за короткий период обработать большой объем информации и оценить возможные риски при принятии членами совета директоров стратегически важных для корпорации решений, одобрении сделок и др., ошибка в принятии которых может привести к снижению финансовой стабильности корпорации и даже к ее банкротству [21].

Так, в 2014 г. Венчурный фонд из Гонконга *Deep Knowledge Ventures*<sup>18</sup>, специализирующийся на технологиях продления жизни, включил самообучающуюся компьютерную программу *VITAL (Validating Investment Tool for Advancing Life Sciences)* в состав совета директоров. Основной задачей указанной программы являлся анализ финансовых показателей медицинских стартапов, которые могут быть интересны для гонконгской компании. Алгоритму было предоставлено, условно говоря, «право голоса» по вопросу, касающемуся инвестиций в конкретный проект, однако *VITAL* не имел статуса директора в юридическом смысле.

Оценка показателей проектов проводилась одновременно и членами совета директоров, и непосредственно искусственным интеллектом. В случае совпадения голосов проект принимался, а если мнения членов совета директоров и программы расходились, то анализ показателей проекта осуществлялся с учетом новой информации, предоставленной искусственным интеллектом, и голосование проводилось до тех пор, пока разногласия не были исчерпаны.

В качестве примеров использования искусственного интеллекта в корпоративном управлении можно привести следующие платформы. Использование платформы *Cloverleaf*<sup>19</sup> поможет руководи-

<sup>18</sup> Deep knowledge ventures. URL: <http://www.deepknowledgeventures.com> (дата обращения: 01.09.2021).

<sup>19</sup> Cloverleaf. URL: <https://cloverleaf.me> (дата обращения: 10.09.2021).

телю проекта сформировать оптимальную и эффективную команду для реализации поставленных целей и задач, поскольку программа сопоставляет личные качества и навыки участников команды проекта, дополняя функции HR-специалиста.

Аналогичной платформой является *PineStem*<sup>20</sup>, однако ее функционал не ограничивается оказанием содействия формированию команд для реализации соответствующих проектов корпорации, а включает в себя также функции по отслеживанию хода исполнения проектов, ежедневному информированию участников команды о проделанной работе и определению производительности той или иной команды.

В начале 2017 г. А. Роча и Р. Варгас представили сервис виртуального помощника *PMOtto*<sup>21</sup>, представляющий собой чат-бот, взаимодействующий с системами управления проектами и портфелями проектов, например с *Microsoft Office 365 Project Online*. Данная программа распознаёт речь и текст и преобразует их в команды для информационных систем, а также может давать рекомендации по реализации проекта, основываясь на результатах машинного обучения и реализованных в нем алгоритмах.

Цифровой интеллектуальный помощник *Autodesk Construction IQ*<sup>22</sup> посредством использования методов машинного обучения анализирует данные о качестве и безопасности строительных объектов, возможных рисках проекта. Результаты такого анализа передаются пользователям программы, которые на основании таких результатов принимают соответствующие управленческие решения.

*Оцифровка мозга участников внутрикорпоративных отношений и внедрение его в механизмы управления.* Перенос сознания человека (генерального директора, акционера или члена совета директоров корпорации) в компьютер на сегодняшний день кажется туманным будущим. Речь идет об управлении корпорацией силой электронной мысли. Применительно в рассматриваемой проблематике полагаем возможным извлекать из человеческого мозга подходы к решению проблем, ход мысли, пожелания, предпочтения и бизнес-идеи в сфере управления корпорацией.

Оцифровка человеческого мозга может свидетельствовать о цифровом бессмертии когнитивной

системы человека до тех пор, пока его цифровой собирательный образ будет существовать на магнитном носителе либо в облачном хранилище (например, в *corporate cloud storage*).

#### 4. Учет результатов производственно-хозяйственной деятельности и корпоративный комплаенс

Сведения о результатах производственно-хозяйственной деятельности корпорации отражаются во многих электронных базах данных, администрируемых различными государственными органами и негосударственными организациями, такими как сервис «Прозрачный бизнес» (<https://pb.nalog.ru/index.html>), сервис и мобильное приложение «Проверка чека ФНС России», сервис «Проверка марок» (<https://public.fsrar.ru/checkmark>) и мобильное приложение «АнтиКонтрафакт Алко», информационный портал «Реестр СПО» и «Реестр членов СПО» (<http://reestr.nostroy.ru/>) и иные.

Электронная информация, содержащаяся в упомянутых выше сервисах, в ее совокупности представляет некий аналог *Big Data*, с одной лишь разницей, что представленные сведения имеют структурированный характер и могут быть основой корпоративного комплаенса, позволяющего управлять рисками соответствия корпорации требованиям и нормам права.

Электронные данные каждого сервиса (интернет-портала) хранятся автономно на серверах соответствующих государственных органов и негосударственных организаций и не интегрированы между собой.

Известно, что в России принята Концепция создания и функционирования национальной системы управления данными (утв. Распоряжением Правительства РФ от 3 июня 2019 г. № 1189-р), которой предполагается сокращение объема статистической и налоговой отчетности корпораций, поскольку процесс оцифровки информации и создания Системы межведомственного электронного взаимодействия (<http://smev.gosuslugi.ru/>) предоставил по интеграционной шине доступ к данным федеральных исполнительных органов власти.

Предлагается создать единое облако данных о деятельности корпораций. Инфраструктура облачных данных должна обеспечиваться ясной архитектурой данных, к которой будет доступ компетентных госу-

<sup>20</sup> PineStem. URL: <https://www.capterra.com/p/166803/PineStem> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>21</sup> PMOtto – Your Personal Project Management Assistant. URL: <https://ricardo-vargas.com/special-projects/pmotto/> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>22</sup> Autodesk Construction IQ. URL: <https://www.autodesk.ru/press-releases/2019-03-25> (дата обращения: 10.09.2021).

дарственных органов, разумеется, при условии сохранения конфиденциальности полученной информации.

Корпоративный цифровой комплаенс помогает оценить терпимость корпорации к экономическим ошибкам и способность адаптации к изменениям конъюнктуры рынка, а также к регуляторным аспектам в экономике страны в целом.

В настоящее время существующие информационные технологии позволяют корпорациям подавать бухгалтерскую отчетность через портал «Госуслуги». В научной литературе встречается позиция о нецелесообразности ведения бухгалтерского учета человеком (бухгалтером) и необходимости передачи данного функционала искусственному интеллекту, поскольку информация, являющаяся предметом бухгалтерского учета, может обрабатываться без человеческого участия [22].

Большая часть цифровой информации находится у государства и субъектов Российской Федерации, например сведения о наличии у корпорации недвижимого имущества (земельных участков и зданий / сооружений в Едином государственном реестре недвижимости Росреестра), об учредителях юридических лиц и о владельцах долей уставных капиталов обществ (ЕГРЮЛ ФНС России), транспортных средств (база ГИБДД). Ряд информации хранится в негосударственных организациях, например о саморегулируемых организациях (сведения о членах СРО) либо регистраторах (владельцах акций эмитента).

### 5. Децентрализованные автономные организации

Процесс цифровизации экономики оказывает свое влияние также на изменение организационной структуры корпораций, что приводит к возникновению новых участников корпоративных отношений.

Необходимо заметить, что в настоящее время уже существуют технологические возможности для создания так называемых децентрализованных автономных корпораций, управляемых посредством совокупности самоисполняемых смарт-контрактов [23]. Такие организации могут быть реализованы в реально существующей корпорации либо путем создания в цифровом пространстве квазикорпорации, где все процессы, включая управление и взаимодействие участников (членов), децентрализованы и автоматизированы [24, с. 32].

Под децентрализованными автономными организациями понимают новую форму корпоратив-

ного управления, использующую токенизированные торгуемые акции в качестве средства выплаты дивидендов акционерам [7]. Такие корпорации работают без какого-либо участия человека.

Токены децентрализованной автономной организации выполняют различные роли [25]. Так, они являются акциями цифровой корпорации, удостоверяющими объем корпоративных прав отдельного участника; цифровыми активами; частными деньгами (внутри организации могут выполнять функции меры стоимости, средства обращения, средства платежа, средства накопления и мировых денег (за счет блокчейна и смарт-контрактов); социальным рейтингом организации.

В литературе встречаются следующие определения децентрализованной автономной организации. Так, В. Бутерин определяет децентрализованную автономную организацию как виртуальную организацию, имеющую определенный состав участников или акционеров, которые имеют право распоряжаться имуществом организации и изменить ее программный код [26].

Некоторые из самых популярных платформ децентрализованных автономных организаций, такие как *DAOstack* и *Aragon*, определяют децентрализованную организацию как «сеть заинтересованных сторон без центрального руководящего органа»<sup>23</sup>, «которая регулируется набором автоматически применяемых правил на публичном блокчейне»<sup>24</sup>.

Отличительные признаки децентрализованных автономных организаций:

- децентрализованная автономная организация позволяет людям координировать свои действия и обеспечивать самоуправление в Сети [27, с. 222; 28, р. 118];

- код смарт-контракта, на основе которого действует децентрализованная автономная организация, определяет правила взаимодействия между участниками [29, р. 12];

- поскольку правила взаимодействия между участниками децентрализованной автономной организации определены с использованием смарт-контрактов, они выполняются самостоятельно независимо от воли сторон [29, р. 146];

- управление децентрализованной автономной организацией должно оставаться независимым от централизованного контроля [30, р. 2];

<sup>23</sup> DAOstack. URL: <https://daostack.io> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>24</sup> Aragon. URL: <https://aragon.org/dao> (дата обращения: 10.09.2021).

– поскольку децентрализованные автономные организации действуют на базе технологии блокчейн, им присущи следующие характеристики: прозрачность, криптографическая безопасность и децентрализованность [31, р. 57].

Основной идеей создания децентрализованной автономной организации является обеспечение управления корпорацией без участия человека, т. е. в результате исполнения набора бизнес-правил, разработанных и сформированных в определенном сервисе (программного обеспечения). Посредством использования смарт-контрактов владельцы токенов (участники децентрализованной автономной организации) отчуждают активы организации, распределяют прибыль, получают информацию о деятельности корпорации и т. д. Кроме того, участники посредством проведения голосования могут вносить изменения в смарт-контракты, на основании которых существует децентрализованная организация. Таким образом, можно прийти к выводу, что децентрализованная автономная организация является цифровой формой существующих организаций, в основе которой вместо учредительных документов и акций / долей, лежат смарт-контракты и используются токены.

В децентрализованной автономной организации отсутствует владелец или центральный орган управления. Управление децентрализованной автономной организацией осуществляется группой людей, объединенных общей целью, – майнеров, которые поддерживают работоспособность системы.

Среди примеров децентрализованных организаций можно выделить следующие. В настоящее время децентрализованные автономные организации в основном действуют на пространстве блокчейн и криптовалют. Например, децентрализованная платформа залогового финансирования *Maker DAO* является самой известной децентрализованной организацией. Основной функцией *Maker DAO* является кредитование и предоставление займа криптовалют без привлечения посредника.

Кроме того, ведущие децентрализованные биржи *Uniswap*, *Compound* и *SushiSwap* также управляются децентрализованно посредством использования участниками токенов *UNI*, *COMP* и *SUSHI*.

Главным преимуществом децентрализованных автономных организаций является то, что использование технологии распределенного реестра и смарт-контрактов позволяет обеспечить вовлеченность участников такой организации в процесс принятия управленческих решений, прозрачность голосования и подсчета голосов. Прозрачность заключается в

том, что все существенные события, в том числе принятые корпоративные решения и сделки корпорации, записываются и хранятся в цепочке блоков в блокчейне, а отношения между участниками регулируются посредством смарт-контрактов, что способствует снижению возникновения рисков введения участников корпорации и иных лиц в заблуждение.

В децентрализованных автономных организациях участники имеют возможность напрямую управлять ее активами, а также осуществлять контроль за ними, что существенно упрощает организацию корпоративного управления. В таких организациях отсутствует традиционная управленческая иерархия, участие в управлении могут принимать все участники корпорации без исключения. В случае отсутствия у какого-либо участника компетенции в решении того или иного вопроса, он может делегировать право голоса другому, более компетентному участнику, т. е. в такой организации решения будут приниматься квалифицированными специалистами.

Еще одним преимуществом децентрализованных организаций является возможность самостоятельного создания цифровой корпорации без обращения в соответствующие государственные структуры и разработки учредительных документов. В настоящее время такие организации зарегистрированы и действуют вне юрисдикций, что также видится преимуществом, поскольку цифровую организацию невозможно закрыть или приостановить ее деятельность.

Однако помимо преимуществ у децентрализованных автономных организаций существуют и недостатки: невозможность оперативного устранения ошибок в смарт-контрактах, сложность получения данных извне, сложность сохранения конфиденциальности информации внутри организации, регуляторное давление на рынок криптоактивов и др.

## 6. Заключение

Рассмотренные ранее отдельные аспекты цифровой трансформации инструментов управления современными корпорациями свидетельствуют об активном внедрении информационных технологий в экономику.

Итогом цифровой трансформации инструментов управления современными корпорациями будет являться повышение доходности бизнеса и конкурентоспособности на рынке. Представляется, что задачами современной науки на ближайшие годы должны выступить оценка последствий внедрения данных технологий, формулирование технико- и экономико-правовых условий внедрения, установ-

ление пределов их использования. Кроме того, имеют значение вопросы, связанные с профессиональной подготовкой / переподготовкой кадров, способных работать с современными технологиями.

Использование цифровых технологий в корпоративном управлении позволяет обеспечить баланс

и защиту прав и интересов всех участников корпоративных отношений и иных, связанных с корпоративными, повышает эффективность и прозрачность деятельности корпорации, а также обеспечивает высокую конкурентоспособность.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Вайпан В. А. Основы правового регулирования цифровой экономики / В. А. Вайпан // Право и экономика. Документы. Комментарии. Практика. – 2017. – № 11. – С. 5–18.
2. Laptev V. Legal Awareness in a Digital Society / V. Laptev, V. Fedin // Russian Law Journal. – 2020. – Vol. VIII, iss. 1. – P. 138–157. – DOI: 10.17589/2309-8678-2020-8-1-138-157.
3. Чуча С. Ю. Конституционализация и расширение юридического содержания понятия социального партнерства в Российской Федерации / С. Ю. Чуча // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 3. – С. 249–261. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).249-261.
4. Vermeulen E. P. M. Corporate governance in a networked age : Lex Research Topics in Corporate Law & Economics Working Paper No. 2015-4 / E. P. M. Vermeulen. – 10 Aug 2015. – 25 p. – URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2641441](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2641441).
5. Yermack D. Corporate governance and blockchains : NBER Working Paper No. w21802 / D. Yermack. – 14 Dec 2015. – 41 p. – URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2703207](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2703207).
6. Адизес И. К. Управление жизненным циклом корпорации / И. К. Адизес ; пер. с англ. В. Кузина. – М. : Манн, Иванов и Фербер, 2014. – 512 с.
7. Чеховская С. А. Корпоративное электронное управление и корпоративное управление для электронных корпораций: правовые аспекты / С. А. Чеховская // Предпринимательское право. – 2018. – № 4. – С. 3–11.
8. Гафиятов И. З. Институциональная природа корпораций в современной российской экономике / И. З. Гафиятов // Российское предпринимательство. – 2007. – Т. 8, № 11. – С. 42–46.
9. Кириллов Д. В. Децентрализованные автономные организации как новый формат ведения бизнеса в цифровой экономике / Д. В. Кириллов // Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета. – 2021. – Т. 11, № 2. – С. 30–34. – DOI: 10.26794/2226-7867-2021-11-2-30-34.
10. Лосева О. В. Трансформация корпоративного управления и отношений собственности в цифровом обществе / О. В. Лосева, Т. В. Тазихина, М. А. Федотова // Управленческие науки. – 2020. – Т. 10, № 1. – С. 55–67. – DOI: 10.26794/2404-022X-2020-10-1-55-67.
11. Гуриев С. М. Корпоративное управление в российской промышленности / С. М. Гуриев, О. В. Лазарева, А. А. Рачинский, С. В. Цухло. – М. : ИЭПП, 2004. – 92 с.
12. Корпоративное право : учеб. / отв. ред. И. С. Шиткина. – М. : Статут, 2019. – 735 с.
13. Лаптев В. А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем : моногр. / В. А. Лаптев. – М. : Проспект, 2019. – 384 с. – DOI: 10.31085/9785392284238-2019-384.
14. Laptev V. Digitalization of institutions of corporate law: current trends and future prospects / V. Laptev, D. Feyzrakhmanova // Laws. – 2021. – Vol. 10 (93). – P. 1–19. – DOI: 10.3390/laws10040093.
15. Фейзрахманова Д. Р. Корпоративные конфликты и правовые средства их разрешения : дис. ... канд. юрид. наук / Д. Р. Фейзрахманова – М., 2020. – 245 с.
16. Егорова М. А. Технология блокчейн: перспективы применения и значение для целей развития информационного общества / М. А. Егорова, В. С. Белых, С. Б. Решетникова // Юрист. – 2019. – № 7. – С. 4–9. – DOI: 10.18572/1812-3929-2019-7-4-9.
17. Фейзрахманова Д. Р. Технология распределенных реестров. Публичные информационные реестры / Д. Р. Фейзрахманова // Цифровая экономика: концептуальные основы правового регулирования бизнеса в России : моногр. / отв. ред. В. А. Лаптев, О. А. Тарасенко. – М. : Проспект, 2020. – С. 213–218. – DOI: 10.31085/9785392328604-2020-488.
18. Лаптев В. А. Цифровые активы как объекты гражданских прав / В. А. Лаптев // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2018. – № 2 (42). – С. 199–204. – DOI: 10.24411/2078-5356-2018-10031.

19. Харитонов Ю. С. Правовое значение фиксации интеллектуального права с помощью технологии распределенных реестров / Ю. С. Харитонов // Право и экономика. – 2018. – № 1. – С. 15–21.
20. Лаптев В. А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу / В. А. Лаптев // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 2. – С. 79–102. – DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.2.79.102.
21. Moslein F. Robots in the boardroom: artificial intelligence and corporate law / F. Moslein // Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence / eds. W. Barfield, U. Pagallo. – Cheltenham, UK ; Northampton, MA : Edward Elgar Publ., 2018. – P. 649–670.
22. Панков В. В. Интеллектуальные технологии и будущее бухгалтерской профессии / В. В. Панков, В. Л. Кожухов // Международный бухгалтерский учет. – 2020. – № 3. – С. 286–296.
23. Blemus S. Law and Blockchain: A Legal Perspective on Current Regulatory Trends Worldwide : RTDF № 4-2017 / S. Blemus. – 11 Dec 2017. – 15 p. – URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3080639](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3080639).
24. Чеховская С. А. Новые контуры корпоративного права / С. А. Чеховская // Предпринимательское право. – 2018. – № 3. – С. 31–41.
25. Гутников О. В. Тенденции развития корпоративного права в современных условиях / О. В. Гутников // Журнал российского права. – 2020. – № 8. – С. 59–73. – DOI: 10.12737/jrl.2020.094.
26. Buterin V. Ethereum whitepaper: A next-generation smart contract and decentralized application platform : Ethereum White Paper / V. Buterin. – 2013. – 36 p. – URL: [https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum\\_white\\_paper-a\\_next\\_generation\\_smart\\_contract\\_and\\_decentralized\\_application\\_platform-vitalik-buterin.pdf](https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum_white_paper-a_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalik-buterin.pdf).
27. Янковский Р. М. Корпоративное управление ближайшего будущего: децентрализованные компании, управляемые алгоритмами? / Р. М. Янковский, С. Н. Ендуткин // Национальный доклад по корпоративному управлению. – М., 2020. – Вып. XII / отв. ред. С. Поршаков. – С. 206–235.
28. Singh M. Blockchain technology for decentralized autonomous organizations / M. Singh, S. Kim // Role of Blockchain technology in IoT Applications / ed. by S. Kim, G. C. Deka, P. Zhang. – Elsevier, 2019. – P. 115–140. – (Advances in Computers. Vol. 115). – DOI: 10.1016/bs.adcom.2019.06.001.
29. De Filippi P. Blockchain and the law: The rule of code / P. De Filippi, A. Wright. – Harvard University Press, 2018. – 312 p.
30. Hsieh Y. Y. Bitcoin and the rise of decentralized autonomous organizations / Y. Y. Hsieh, J. P. Vergne, P. Anderson, K. Lakhani, M. Reitzig // Journal of Organization Design. – 2018. – Vol. 7, iss. 1. – P. 1–16. – DOI: 10.1186/s41469-018-0038-1.
31. Beck R. Beyond bitcoin: The rise of blockchain world / R. Beck // Computer. – 2018. – Vol. 51, iss. 2. – P. 54–58. – DOI: 10.1109/MC.2018.1451660.

## REFERENCES

1. Vaypan V.A. Fundamentals of legal regulation of the digital economy. *Pravo i ekonomika. Dokumenty. Kommentarii. Praktika = Law and Economics. Documentation. Comments. Practice*, 2017, no. 11, pp. 5–18. (In Russ.).
2. Laptev V., Fedin V. Legal awareness in a digital society. *Russian Law Journal*, 2020, vol. VIII, iss 1, pp. 138–157. DOI: 10.17589/2309-8678-2020-8-1-138-157.
3. Chucha S.Yu. Social dialogue in Russia: constitutionalization and expanding the legal content of the concept. *Pravoprimeniye = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 3, pp. 249–261. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).249-261. (In Russ.).
4. Vermeulen E.P.M. *Corporate governance in a networked age*, Lex Research Topics in Corporate Law & Economics Working Paper No. 2015-4. 10 Aug 2015. 25 p. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2641441](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2641441).
5. Yermack D. *Corporate governance and blockchains*, NBER Working Paper No. w21802. 14 Dec 2015. 41 p. Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2703207](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2703207).
6. Adizes I.K. *Managing corporate lifecycles: how organizations grow, age, and die*. Moscow, Mann, Ivanov and Ferber Publ., 2014. 512 p. (In Russ.).
7. Chekhovskaya S.A. Corporate electronic management and corporate management for electronic corporations: legal aspects. *Predprinimatel'skoe pravo = Business Law*, 2018, no. 4, pp. 3–11. (In Russ.).

8. Gafiyatov I.Z. The institutional nature of corporations in the modern Russian economy. *Rossiiskoe predprinimatel'stvo = Russian entrepreneurship*, 2007, vol. 8, no. 11, pp. 42–46. (In Russ.).
9. Kirillov D.V. Decentralised autonomous organisations as a new form of doing business in the digital economy. *Gumanitarnye nauki. Vestnik Finansovogo universiteta = Humanitarian sciences. Financial University Bulletin*, 2021, vol. 11, no. 2, pp. 30–34. DOI: 10.26794/2226-7867-2021-11-2-30-34. (In Russ.).
10. Loseva O.V., Tazikhina T.V., Fedotova M.A. Transformation of corporate governance and property relations in a digital society. *Upravlencheskie nauki = Management Sciences*, 2020, vol. 10, no. 1, pp. 55–67. DOI: 10.26794/2404-022X-2020-10-1-55-67. (In Russ.).
11. Guriev S.M., Lazareva O.V., Rachinskii A.A., Tsukhlo S.V. *Corporate governance in Russian firms*. Moscow, Institute for the Economy in Transition Publ., 2004. 92 p. (In Russ.).
12. Shitkina I.S. (ed.) *Corporate law*, Textbook. Moscow, Statut Publ., 2019. 735 p. (In Russ.).
13. Laptev V.A. *Corporate law: legal organization of corporate systems*, Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 2020. 384 p. DOI 10.31085/9785392284238-2019-384. (In Russ.).
14. Laptev V., Feyzrakhmanova D. Digitalization of institutions of corporate law: current trends and future prospects. *Laws*, 2021, vol. 10 (93), pp. 1–19. DOI: 10.3390/laws10040093.
15. Feyzrakhmanova D.R. *Corporate conflicts and legal means of their resolution*, Cand. Diss., Moscow, 2020. 245 p. (In Russ.).
16. Egorova M.A., Belykh V.S., Reshetnikova S.B. The blockchain technology: application prospects and importance for the development of information-oriented society. *Yurist = Lawyer*, 2019, no. 7, pp. 4–9. DOI: 10.18572/1812-3929-2019-7-4-9. (In Russ.).
17. Feyzrakhmanova D.R. Distributed ledger technology. Public information registers, in: Laptev V.A., Tarasenko O.A. (eds.) *Tsifrovaya ekonomika: kontseptual'nye osnovy pravovogo regulirovaniya biznesa v Rossii*, Monograph, Moscow, Prospekt Publ., 2020, pp. 213–218. DOI: 10.31085/9785392328604-2020-488. (In Russ.).
18. Laptev V.A. Digital assets as objects of the civil rights. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2018, no. 2 (42), pp. 199–204. DOI 10.24411/2078-5356-2018-10031. (In Russ.).
19. Kharitonova Y.S. The legal effect of formalization of intellectual property rights through the use of distributed ledger technology. *Pravo i ekonomika = Law and Economics*, 2018, no. 1, pp. 15–21. (In Russ.).
20. Laptev V.A. Artificial intelligence and liability for its work. *Pravo. Zhurnal Vysheï shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2019, no. 2, pp. 79–102. DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.2.79.102. (In Russ.).
21. Moslein F. Robots in the boardroom: artificial intelligence and corporate law, in: Barfield W., Pagallo U. (eds.) *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, Edward Elgar Publ., 2018, pp. 649–670.
22. Pankov V.V., Kozhukhov V.L. Intelligent technologies and the future of accountancy. *Mezhdunarodnyi bukhgalterskii uchet = International accounting*, 2020, no. 3, pp. 286–296. (In Russ.).
23. Blemus S. *Law and Blockchain: A legal perspective on current regulatory trends worldwide*, RTDF No. 4-2017. 11 Dec 2017. 15 p. Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3080639](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3080639).
24. Chekhovskaya S.A. New contours of corporate law. *Predprinimatel'skoe pravo = Business Law*, 2018, no. 3, pp. 31–41. (In Russ.).
25. Gutnikov O.V. Corporate law development trends at the present time. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2020, no. 8, pp. 59–73. DOI: 10.12737/jrl.2020.094. (In Russ.).
26. Buterin V. *Ethereum whitepaper: a next-generation smart contract and decentralized application platform*, Ethereum White Paper. 2013. 36 p. Available at: [https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum\\_white\\_paper-a\\_next\\_generation\\_smart\\_contract\\_and\\_decentralized\\_application\\_platform-vitalik-buterin.pdf](https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum_white_paper-a_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalik-buterin.pdf).
27. Yankovskii R.M., Endutkin S. Corporate governance in the near future: decentralized companies ruled by algorithms?, in: Porshakov S. (ed.) *Natsional'nyi doklad po korporativnomu upravleniyu*, vol. XII, Moscow, 2020, pp. 206–235. (In Russ.).
28. Singh M., Kim S. Blockchain technology for decentralized autonomous organizations, in: Kim S., Deka G.C., Zhang P. (eds.) *Role of Blockchain technology in IoT Applications*, Advances in Computers, vol. 115, Elsevier Publ., 2019, pp. 115–140. DOI: 10.1016/bs.adcom.2019.06.001.

29. De Filippi P., Wright A. *Blockchain and the law: the rule of code*. Harvard University Press, 2018. 312 p.
30. Hsieh Y.Y., Vergne J.P., Anderson P., Lakhani K., Reitzig M. Bitcoin and the rise of decentralized autonomous organizations. *Journal of Organization Design*, 2018, vol. 7, iss. 1, pp. 1–16. DOI: 10.1186/s41469-018-0038-1.
31. Beck R. Beyond bitcoin: The rise of blockchain world. *Computer*, 2018, vol. 51, iss. 2, pp. 54–58. DOI: 10.1109/MC.2018.1451660.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Лаптев Василий Андреевич** – доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права  
*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9  
E-mail: laptev.va@gmail.com  
ResearcherID: A-7888-2019  
ORCID: 0000-0002-6495-1599  
SPIN-код РИНЦ: 5776-0978; AuthorID: 364915

**Чуча Сергей Юрьевич** – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, руководитель междисциплинарного Центра правовых исследований в области трудового права и права социального обеспечения  
*Институт государства и права Российской академии наук*  
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10  
E-mail: chuchaigpan@gmail.com  
ResearcherID: AAB-6526-2021  
ORCID: 0000-0001-5771-6323  
SPIN-код РИНЦ: 6043-1045; AuthorID: 475874

**Фейзрахманова Дарья Ринатовна** – кандидат юридических наук, старший юрисконсульт  
*Агентство страхования вкладов*  
109240, Россия, г. Москва, ул. Высоцкого, 4  
E-mail: daria.feyzrakhmanova@gmail.com  
ORCID: 0000-0002-9254-4464  
SPIN-код РИНЦ: 6611-3906; AuthorID: 1092132

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лаптев В.А. Цифровая трансформация инструментов управления современными корпорациями: состояние и пути развития / В.А. Лаптев, С.Ю. Чуча, Д.Р. Фейзрахманова // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 229–244. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).229-244.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Vasiliy A. Laptev** – Doctor of Law, Professor, Department of Entrepreneurial and Corporate Law  
*Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*  
9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russia  
E-mail: laptev.va@gmail.com  
ResearcherID: A-7888-2019  
ORCID: 0000-0002-6495-1599  
RSCI SPIN-code: 5776-0978; AuthorID: 364915

**Sergey Yu. Chucha** – Doctor of Law, Professor; Chief Researcher, Sector of Civil Law, Civil and Commercial Procedure; Head, Interdisciplinary Centre for Legal Research in Labor Law and Social Security Law  
*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*  
10, Znamenka ul., Moscow, 119019, Russia  
E-mail: chuchaigpan@gmail.com  
ResearcherID: AAB-6526-2021  
ORCID: 0000-0001-5771-6323  
RSCI SPIN-code: 6043-1045; AuthorID: 475874

**Daria R. Feyzrakhmanova** – PhD in Law, Senior Lawyer  
*Deposit Insurance Agency*  
4, Vysotskogo ul., Moscow, 109240, Russia  
E-mail: daria.feyzrakhmanova@gmail.com  
ORCID: 0000-0002-9254-4464  
RSCI SPIN-code: 611-3906; AuthorID: 1092132

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Laptev V.A., Chucha S.Yu., Feyzrakhmanova D.R. Digital transformation of modern corporation management tools: the current state and development paths. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 229–244. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).229-244. (In Russ.).

**ИНСТИТУТ ЦИФРОВЫХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ****Е.А. Кириллова<sup>1</sup>, Т.Э. Зулъфагарзаде<sup>2</sup>, С.Е. Метелёв<sup>3</sup>**<sup>1</sup> Юго-Западный государственный университет, г. Курск, Россия<sup>2</sup> Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова, г. Москва, Россия<sup>3</sup> Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия**Информация о статье**

Дата поступления –

3 октября 2021 г.

Дата принятия в печать –

10 декабря 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2022 г.

**Ключевые слова**

Цифровые права, цифровой объект, гражданский оборот, сделки, права, цифровые активы, правоотношения, инновации, высокотехнологичные системы

Предметом исследования является институт цифровых прав в гражданском праве России. Цель статьи – рассмотреть объем цифровых прав и дать определение категории «цифровые права», учитывая, что между широким и узкоспециальным определением существует глубокое различие. Для реализации поставленной цели решаются следующие задачи: 1) рассмотреть нормативную базу, регламентирующую цифровые права; 2) проанализировать основные подходы к определению цифровых прав; 3) изучить различные дефиниции определения «цифровые объекты»; 4) выделить основные характеристики цифровых объектов; 5) предложить авторские определения «цифровых прав» и «цифровых объектов». В исследовании использован общенаучный диалектический метод, а также формально-юридический, системно-структурный, формально-логический методы познания. Синергетический метод использовался для выяснения особенностей и основных признаков цифровых прав, он позволил из созидательного потенциала хаоса вычленить новые правила и новую реальность. Проведенный анализ позволил сделать вывод, что цифровые права являются самостоятельным особым видом прав, которые возникают только в отношении цифровых объектов, созданных в цифровой форме. К особенностям цифровых прав следует отнести: цифровой формат, возникновение только в киберфизическом пространстве, закрепление в виде программного алгоритма, осуществление системы учета без посредника, реализация цифровых прав собственника при наличии доступа к сети «Интернет» и ключа в виде логина. Авторы дали узкоспециальные определения «цифровых прав» и «цифровых объектов», предложили законодательные поправки.

**THE INSTITUTION OF DIGITAL RIGHTS IN RUSSIAN CIVIL LAW****Elena A. Kirillova<sup>1</sup>, Teymur E. Zulfugarzade<sup>2</sup>, Sergey E. Metelev<sup>3</sup>**<sup>1</sup> Southwest State University, Kursk, Russia<sup>2</sup> Plekhanov Russian University of Economics, Moscow, Russia<sup>3</sup> Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia**Article info**

Received –

2021 October 3

Accepted –

2021 December 10

Available online –

2022 March 20

**Keywords**

Digital rights, digital object, civil turnover, transactions, rights, digital assets, legal relations, innovations, high-tech systems

The subject of the study is the institution of digital rights, which has recently been enshrined in Russian legislation. This topic is relevant since the definition of digital rights causes numerous discussions and disputes. Practice on this issue has not yet developed, and there are conflicts in the current legislation. The purpose of the article is to consider the scope of digital rights and define the category "digital rights", given that there is a deep difference between its broad and narrow definitions. The following tasks have been solved to achieve this goal: (1) to consider the regulatory framework governing digital rights; (2) to analyze the main approaches to the definition of digital rights; (3) to study various definitions of digital objects; (4) to highlight the main characteristics of digital objects; (5) to propose original definitions of "digital rights" and "digital objects".

Methodology. The authors use the general scientific dialectical method, as well as formal-legal, system-structural, formal-logical methods and methods of cognition. The synergetic method is used to clarify the main features of digital rights. It allows isolating new rules and reality from the creative potential of chaos.

The main results and the scope of the study. Considering law as a variable phenomenon, it has been proved that it is constantly changing. Analysis allows the authors to conclude that digital rights are an independent special type of rights that arise only in relation to digital

objects created in digital form. The features of digital rights include: digital format, occurrence only in the cyber-physical space, consolidation in the form of software algorithms, the accounting system is carried out without an intermediary, the owner's digital rights are realized with access to the Internet and a key in the form of login.

The main qualitative characteristics of digital objects include the following: digital objects are not material; in some cases, they cannot be materialized and there is no need for that; digital objects are created using modern high-tech systems; it is possible to make transactions with digital objects only in the cyber-physical space; the right of inheritance for some digital objects is limited to inheritance by will due to the peculiarities of ownership of these objects; digital objects can be disposed of without the participation of third parties and intermediaries; transactions with digital assets are confidential.

Conclusions. Based on the study results, original definitions of "digital rights" and "digital objects" have been proposed. Digital right is a digital algorithm that enshrines the powers of individuals and legal entities to own, use, and alienate digital objects of civil rights in high-tech systems, given that technical means provide the owner with the opportunity to exercise their powers.

Digital objects represent an independent legal category, which is a cryptographic code that gives the owner the right to perform any actions with it - to own, dispose of, alienate, make transactions, and other actions not prohibited by law. Legislative amendments to the current Russian legislation are developed.

## 1. Введение

В условиях перехода к цифровой экономике и стремительного внедрения высокотехнологичных систем происходит трансформация ценностей и возникновение новых объектов, участвующих в гражданском обороте. Применение технологии распределенного реестра, в частности, способствовало появлению токенов и криптовалют, которые можно определить как цифровые объекты с особым правовым статусом. Дальнейшее использование инноваций, таких как искусственный интеллект, большие данные, смарт-контракты, роботы, нейронные сети и многие другие разработки, позволяет говорить о расширении перечня цифровых объектов, правовые особенности и признаки которых не определены и недостаточно урегулированы действующими правовыми нормами. Многие ученые и эксперты посвятили свои работы исследованию правовых вопросов цифровых прав и объектов как новых категорий в российской цивилистике. Так, В.Д. Зорькин, выступая на Петербургском международном юридическом форуме, отметил важность происходящих процессов в праве в связи с процессами цифровизации. Представляют интерес диссертационные исследования А.А. Карцхия, Е.Е. Кирсановой, К.А. Мефодьевой о цифровых объектах и цифровых правах. Авторский коллектив под руководством А.А. Васильева посвятил свою монографию трансформации права в цифровую эпоху (Барнаул, 2020). В отдельную группу можно выделить исследования В.А. Лаптева, А. Гузнова, А. Бычкова, В.А. Лапача, Л.В. Санниковой,

И.М. Конобеевской и ряда других исследователей, посвященных цифровым объектам. Отдельные вопросы законодательного урегулирования гражданского цифрового оборота представлены в работах Р.И. Ситдиковой, С.И. Суловой, О.М. Родионовой, В.Н. Гаврилова и др. Однако, несмотря на наличие большого количества исследований о цифровых правах и объектах, существует законодательная и теоретическая неурегулированность данных вопросов, поэтому данная тема является актуальной и требует более детального рассмотрения.

Целью данной статьи является определение правового статуса «цифровых объектов», выявление их уникальных характеристик и признаков с учетом легализации института цифровых прав в российской доктрине.

В настоящей работе использован общенаучный диалектический метод, а также формально-юридический, системно-структурный, формально-логический методы познания. Общенаучный диалектический метод дал возможность комплексно исследовать правовые особенности цифровых объектов, выделить их характерные черты и трудности, которые возникают при вовлечении данных объектов в гражданский оборот. С помощью системно-структурного метода описано и проанализировано правовое обеспечение реализации цифровых прав в условиях трансформации правоотношений. Не ограничиваясь описанием и обобщением, была поставлена цель определить объем цифровых прав и дать определение категории «цифровые права», учитывая, что

между широким и узкоспециальным определением существует глубокое различие. В некоторых случаях законодатель дает определения, но эта задача должна решаться наукой.

Синергетический метод использовался для выяснения особенностей и основных признаков цифровых прав, он позволил из созидательного потенциала хаоса вычленивать новые правила и новую реальность. Рассматривая право как вариативное явление, доказано, что оно постоянно изменяется, реагируя на новые факторы действительности. Так, развитие сети «Интернет» привело к появлению новой правовой категории – «цифровые права», и это повлекло изменение правовых подходов к определению имущественных и неимущественных прав в контексте развития цифровой среды.

## 2. Нормативное регулирование цифровых прав и объектов в гражданском законодательстве

Законодательство, регулирующее цифровые права, проходит стадию становления, оно достаточно молодое и поэтому с высокой долей вероятности будет дорабатываться с учетом судебной и нотариальной практики. Следует отметить, что и на международном уровне категория «цифровые права» и «цифровые объекты» только формируется и вызывает многочисленные дискуссии. В России в 2019 г. был принят Федеральный закон № 34-ФЗ<sup>1</sup>, который регламентировал цифровые права. В п. 1 ст. 141.1 Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ содержится определение цифровых прав, в соответствии с которым «цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание осуществления которых определяется в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам». В 2021 г. вступил в силу Федеральный закон № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»<sup>2</sup>, который регламентировал правовой режим использования криптовалюты, цифровых финансовых активов и применение технологии распределенных реестров. Среди правовых актов, регламентирующих правоотношения в сфере

гражданского оборота цифровых объектов, необходимо отметить Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>3</sup> и Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»<sup>4</sup>.

## 3. Понятие «цифровые права»

На международном уровне к цифровым правам в широком понимании принято относить право на доступ к сети «Интернет» [1], это право можно назвать фундаментальным в условиях нового времени, так как граждане не только общаются и ведут деловую переписку в Сети, но и пользуются электронными государственными сервисами, имеют право голосовать, проходить перепись населения, подавать налоговые декларации, получать выписки из реестра лицензий, оплачивать коммунальные услуги, обучаться, заниматься бизнесом, получают сотни необходимых услуг без непосредственного похода по организациям и учреждениям. Пандемия COVID-19 только подстегнула процессы внедрения виртуального формата для многих форм взаимодействия граждан. Например, когда все страны объявили локдаун, школы и университеты осуществляли образовательный процесс дистанционно, многие работники работали удаленно, выполняли свои обязанности с помощью сети «Интернет», широко использовался сервис доставки продуктов, лекарств и необходимых вещей. Человек, не имеющий доступа в Интернет, сегодня не может быть активным гражданином, принимающим участие в политической, экономической, образовательной, развлекательной, социальной и других сферах жизни. В таких условиях лишение людей доступа к Интернету является лишением основных конституционных прав, которые с учетом развития цифровых технологий из формата оффлайн перешли в формат онлайн.

Рассмотрим, как определяют цифровые права российские исследователи. В.Д. Зорькин полагает, что цифровые права – это право на доступ, создание,

<sup>1</sup> Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 12. Ст. 1224.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесе-

нии изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

<sup>3</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 31. Ст. 4418.

<sup>4</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5017.

публикацию цифровых произведений, а также право на использование электронных устройств и сети «Интернет»<sup>5</sup>. Некоторые исследователи понимают под цифровыми правами универсальные права человека, которые реализуются в цифровом пространстве, – это право на свободу слова, получение достоверной информации, защиту личной информации и др. [2; 3]. Е.В. Попов предложил определять цифровые права как принципы управления коммуникационной средой [4]. Такое определение цифровых прав возникло на базе англоязычного термина *digital rights*, который в странах Западной Европы и США определяет права доступа в сеть «Интернет», право создавать цифровые произведения и размещать их онлайн, также данный термин используется для обозначения технологических средств защиты авторских прав в цифровой среде [5; 6]. Необходимо отметить, что в большинстве случаев определения «цифровых прав» носят широкий абстрагированный характер, они не могут быть использованы в законодательстве о гражданском обороте цифровых объектов. Т.Я. Хабриева и Н.Н. Черногор предложили дать более конкретное определение цифровых прав, которое можно было бы использовать в законодательстве и судебной практике [7].

Некоторые эксперты высказались категорично и предложили вообще не выделять цифровые права в самостоятельную категорию, так как от других прав (обязательственных, имущественных, исключительных, корпоративных и иных) они отличаются лишь способом фиксации [8; 9], а форма удостоверения права не может повлиять на его сущность. Рассуждая таким образом, можно сделать логичный вывод, что новый способ фиксации прав не порождает новые права, однако анализ криптовалютного рынка показывает, что владельцы биткоинов имеют иные экономические возможности, нежели владельцы фиатных денег, например право распоряжаться биткоинами возникает только при наличии доступа к сети «Интернет» и ключа доступа, при этом утрата ключа доступа ведет к невозможности совершать сделки с биткоинами, но не прекращает право собственности. Приведем другой пример: право на аккаунт однозначно нельзя отнести к традиционным имущественным правам, так как аккаунт представляет собой нематериальное цифровое имущество, созданное в результате творческой деятельности и используемое как сред-

ство взаимодействия между гражданами на информационных площадках [10]. Объем прав, мера возможного поведения составляют суть субъективных прав, поэтому взгляд на цифровые права как на способ фиксации не выдерживает критики.

Права, реализуемые в области цифрового оборота, нуждаются в специальном внимании с точки зрения их гражданско-правовой оценки. В ст. 141.1 ГК РФ цифровые права определены как обязательственные и иные, что порождает дополнительные вопросы о том, что следует понимать под иными правами – вообще все возможные права или только аналогичные обязательственные, т. е. относительные, а не абсолютные права [11]. Законодательное закрепление цифровых прав как обязательственных и иных прав чревато смешением правовых режимов, а выделение цифровых прав в отдельный вид требует отграничения этих прав от имущественных и обязательственных по квалифицирующим признакам, характеристикам, чего законодателем сделано не было. Имущественные права возникают при обороте имущества движимого и недвижимого, обязательственные права вытекают из обязательств, исключительные права относятся к сфере интеллектуальной собственности. Возникает вопрос: что представляют собой цифровые права и можно ли говорить о том, что цифровые права возникают в сфере гражданского оборота цифровых объектов, что можно отнести к цифровым объектам и какими характеристиками они обладают?

Цифровые права значительно отличаются по ключевым характеристикам от всех известных видов прав: они существуют только в цифровом формате на дигитальном уровне и обладают уникальными признаками, отличающими их от известных гражданских прав. Цифровые права возникают в киберфизическом пространстве в цифровой форме, представляют собой программный алгоритм, содержащий сведения о цифровом объекте [12]. Цифровые права идеальны по своей природе, но они могут быть выражены с помощью кодов, специальных символов, алгоритмов, которые, в свою очередь, переносятся на материальные носители в виде флеш-накопителей, дисков, дискет, иногда они хранятся в облачных хранилищах. Цифровые права могут принадлежать гражданам и юридическим лицам, они отчуждаемы и имеют денежную оценку, отличитель-

<sup>5</sup> Зорькин В. Д. Право в цифровом мире: размышления на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. 2018. 29 мая.

ным признаком цифровых прав, который позволяет их выделить в самостоятельный вид, являются условия и содержание их осуществления, которые определяются в соответствии с правилами высокотехнологичных информационных систем. оборот цифровых объектов в информационных системах осуществляется без третьих лиц, т. е. отсутствует система учета и удостоверения прав [13], таким образом, лицо, владеющее цифровым объектом, имеет все права собственника на данный объект при наличии доступа к сети «Интернет» и ключа в виде логина, пароля.

Необходимо обратить внимание, что в ст. 141.1 ГК РФ использован термин «информационная система», при этом система распределенного реестра, которая играет определенную роль при создании цифровых объектов и активов в виде криптовалюты, является цифровой системой. Цифровые системы значительно отличаются от информационных систем, при этом оборот цифровых объектов может совершаться и в той, и в другой системах, поэтому более оправдано по отношению к цифровым правам использовать термин, объединяющий информационные и цифровые системы, – высокотехнологичные системы.

Для формирования узкоспециального понятия «цифровых прав», которое может быть использовано в цивилистике и законодательстве и которое связано непосредственно с цифровыми объектами, необходимо выделить основные характеристики таких объектов, так как в новеллах ГК РФ цифровые объекты не регламентированы.

#### **4. Понятие «цифровые объекты»**

Развитие телекоммуникационных технологий привело к появлению электронной формы для некоторых традиционных вещей, например произведений, которые могли быть оцифрованы или созданы в электронной форме, денежных знаков, которые стали существовать в безналичной форме на платежных картах, бездокументарных ценных бумаг – акций, облигаций, размещенных на биржах в виртуальном пространстве. При этом следует отметить, что правовое регулирование отношений в сфере оборота объектов в электронной форме при всей проблематичности осуществлялось по аналогии [14]. Однако цифровые объекты – это принципиально новые объекты, так как существуют в нематериальной форме и не нуждаются в материализации для вовлечения их в гражданский оборот, в отличие от других объектов, которые могут существовать в традиционной и цифровой форме, например произведение,

размещенное в сети «Интернет» и изданное на бумажном носителе [15, с. 38].

К числу цифровых объектов, которые вовлечены в гражданский оборот, можно отнести криптовалюту, цифровые аккаунты, цифровые товары, платформы, домены и др., которые обладают определенной стоимостью и имеют нематериальную природу. Е.А. Суханов отмечал, что смысл выделения объектов гражданского права заключается в возможности совершать с ними сделки, которые влекут гражданско-правовой результат [16, с. 342].

Цифровые объекты, с одной стороны, представляют собой программный алгоритм, цифровой код, с другой стороны, данный алгоритм позволяет идентифицировать определенные цифровые объекты, которые участвуют в гражданском обороте, например криптовалюта в некоторых странах используется как платежное средство и как инвестиционный инструмент, токены – цифровые финансовые активы, бонусные баллы и др. В ГК РФ цифровые права были легализованы как обязательственные и иные права, а согласно п. 1 ст. 128 ГК РФ – как объекты гражданских прав. К объектам гражданских правоотношений относят вещи в имущественных правоотношениях или действия в обязательственных правоотношениях согласно дуалистической теории, которая доминирует [17]. Существуют и другие подходы к пониманию объектов права, например монистическая теория объекта-вещи или объекта-действия. М.М. Агарков определял обязательственные правоотношения как безобъектные [18, с. 46]. Несмотря на различные определения объекта права в различных правоотношениях, ни один из исследователей не смешивал базовые элементы, составляющие гражданское правоотношение: объект – это объект, субъект – это субъект, а права и обязанности – это содержание правоотношений, потому что права всегда выступают как средство, а не объект, объект права – это то, по поводу чего возникает правоотношение. Таким образом, цифровые права не могут выступать объектом права, так как права и объекты – это разные правовые категории.

Анализируя ранее действовавшие редакции ст. 128 ГК РФ, где определяется понятие объектов гражданских прав, отметим, что согласно первоначальной редакции 1994 г. объектами гражданских прав являлись вещи, ценные бумаги, денежные знаки, иное имущество, работы, услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага. Данную редакцию называют наиболее удачной, притом что некоторые юристы

высказывали справедливую критику, задаваясь вопросом, что конкретно законодатель относит к иному имуществу и имущественным правам [19; 20]. В следующей редакции ст. 128 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ) из перечня видов объектов гражданских прав была исключена информация, по причине отношения данного объекта права к другой отрасли – информационному праву. Результаты интеллектуальной деятельности стали относить к объектам гражданского права только в случае, если они являются охраняемыми, понятие иного имущества так и не было уточнено. В редакции, определенной Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ, с учетом развития технологий, были добавлены следующие объекты гражданского оборота – деньги в безналичной форме и бездокументарные ценные бумаги, кроме того, учитывая мнения экспертов, результаты выполненных работ также были отнесены к объектам гражданского права. Более полный перечень объектов гражданского права, учет оборота безналичных денег позволил юристам говорить о полной формулировке ст. 128 ГК РФ, однако некоторые эксперты высказали мнение, что данная редакция по-прежнему не дала ответа на ранее поставленные вопросы о понятиях «иное имущество» и «имущественные права» [21]. Кроме того, было отмечено, что результаты работ не всегда можно отнести к объектам гражданского права, так как они не обладают главным признаком объекта права – оборотоспособностью.

В современной цивилистике отсутствует единое понятие цифровых объектов, некоторые эксперты предпринимали попытки определить правовой статус данных объектов с учетом тех факторов, что они существуют исключительно виртуально и сделки с ними совершаются онлайн [22]. Для наглядности рассмотрим, как возникает право на бонусные баллы. Допустим, гражданин Н. заключил договор со Сбербанком о зачислении заработной платы на дебетовую карту. После совершения покупок на его счет стали зачисляться бонусные баллы «Спасибо», которые в определенных случаях могут служить платежным средством. Таким образом, гражданин Н. имеет право владеть, распоряжаться и отчуждать свои бонусные баллы, которые по своей характеристике представляют цифровой объект, участвующий в гражданском обороте, он не нуждается в материализации, им можно распоряжаться с помощью высокотехнологичных систем в виртуальном пространстве, а права, которые гражданин Н. получил на данный объект, следует отнести к цифровым. Специали-

сты в области компьютерных технологий отмечают, что оцифровать можно любой объект, цифровые объекты не обладают индивидуально определенной характеристикой, а представлены в виде цифрового кода, который размещен в распределенном реестре [23]. Субъектами цифрового права могут быть физические и юридические лица, которые имеют возможность распорядиться данным правом.

Выделение цифровых объектов права в отдельную самостоятельную категорию стало объективной потребностью участников общественных отношений, желающих отчуждать цифровые объекты, распоряжаться ими, при этом необходимо отметить, что оборот цифровых объектов происходит без посредников и третьих лиц. Данная особенность цифровых объектов способствует ограничению прав наследования по закону. В случаях, когда лицо владеет, например, криптовалютой и не составляет завещания с указанием конфиденциальной информации в виде паролей, логинов, кодов доступа, потенциальные наследники не получают цифровое наследство, так как третьи лица не владеют данной информацией и не могут ее предоставить, а наследники могут и не знать о полном составе наследства. Поэтому следует отметить еще одну особенность цифровых объектов – они наследуются только по завещанию, если наследодатель сообщил всю необходимую информацию для владения цифровыми объектами в своем последнем волеизъявлении. Например, гражданка С. приобрела *security* токен, который представляет собой цифровой актив, подтверждающий право собственности на прибыль предприятия. В случае ее смерти, при отсутствии завещания, наследники не смогут воспользоваться данным цифровым благом, даже если они знают, что на момент смерти гражданка С. являлась владелицей цифрового актива в виде токена.

Объекты гражданского права обладают рядом характеристик, среди которых выделяют имущественную ценность объекта, его полезность. В.А. Лапач к основным признакам объектов гражданских прав относил также дискретность, системность, юридическую привязку. Дискретность позволяет обособить объект от других. Так, дискретность по отношению к цифровым объектам будет означать особые правила учета объекта, например запись в распределенном реестре [24, с. 56]. Признак системности объекта гражданских прав позволяет говорить о системе объектов. В отношении цифровых объектов эта система характеризуется киберфизическим пространством и нематериальным представлением объекта.

Признак системности позволяет определить место объекта в системе, цифровые объекты могут занимать различное место в системе в зависимости от вида объекта. Наконец, выделяют роль объекта в системе, например криптовалюта играет роль денежной единицы [25]. Юридическая привязка характеризует законную связь субъекта с объектом гражданских прав, что позволяет реализовать право владения, распоряжения и отчуждения. Юридической привязкой при владении цифровым объектом может служить верификация, идентификация, аутентификация в информационной системе [26].

### **5. Отличительные признаки «цифровых объектов»**

Главным отличительным признаком цифровых объектов является двоичная форма их представления: цифровой объект можно рассматривать как программный алгоритм, обладающий не только объективными, но и субъективными (продуцентными) свойствами, т. е. он может продуцировать иные цифровые объекты, выполнять транзакции в цифровой среде, действия с помощью высокотехнологичных систем [27]. Стоимость зависит от многих факторов, на примере криптовалюты можно отметить значительную волатильность стоимости, поэтому определить ее сложно. Можно строить различные прогнозы, но реальная цена данного цифрового актива будет определена в конкретный период [28].

Базовая технология, позволяющая создавать цифровые объекты, – это технология распределенного реестра (блокчейн), которая появилась сравнительно недавно, в 2008 г. [29]. Суть данной технологии заключается в создании цепочки блоков, при этом каждый блок содержит информацию о совершённой транзакции, данные подтверждаются всеми участниками распределенного реестра. Технология обладает высокой степенью надежности, ее невозможно «взломать», исключена подделка транзакций, отсутствуют посредники, что повышает уровень защиты данных [30].

Распределенный реестр представляет собой структурированную базу данных, которая содержит сведения о совершённых операциях и с помощью заданного алгоритма обновляет данные сведения в режиме реального времени на всех устройствах участников распределенного реестра. С помощью данной технологии в гражданский оборот были введены некоторые цифровые объекты, такие как биткоины, лифеткоины, криптовалюты в целом, а также токены и смарт-контракты, в том виде, в котором они могут быть отнесены к объектам права [31].

Некоторые исследователи предлагали определение цифровым финансовым активам. В соответствии с данным определением цифровые активы являются платежным средством, право на них удостоверяется с помощью криптографического кода, запись которого содержит распределенный реестр [32–34; 35, с. 11]. Несмотря на довольно сложное определение, можно отметить существенную особенность цифрового права, позволяющего распоряжаться цифровыми активами, оно представляет собой программный код, алгоритм, который закрепляет права собственника на цифровой актив. Проводя аналогию, следует учитывать, что даже если сами цифровые объекты представляют собой не только финансовые активы, то, тем не менее, цифровые права в узкоспециальном понимании могут быть представлены только в виде криптографии.

По мере развития инноваций количество цифровых объектов будет увеличиваться. На данный момент к основным качественным характеристикам данных объектов можно отнести следующее:

- цифровые объекты не материальны, в некоторых случаях их невозможно материализовать и в этом нет необходимости;
- цифровые объекты создаются с помощью современных высокотехнологичных систем;
- совершать сделки с цифровыми объектами можно только в киберфизическом пространстве;
- право наследования на некоторые цифровые объекты ограничено наследованием по завещанию в силу особенностей владения данными объектами;
- распорядиться цифровыми объектами можно без участия третьих лиц и посредников;
- сделка с цифровыми активами конфиденциальна.

В российском законодательстве сделаны первые шаги по регламентации цифровых прав в гражданско-правовых отношениях, однако не определены основные категории: цифровой объект, цифровая система, субъекты цифровых прав, – что значительно затрудняет практику, создает разночтение законодательных норм и их различное толкование.

### **6. Выводы**

По итогам исследования сделаны следующие выводы и предложения:

1. Цифровые права – это цифровой алгоритм, закрепляющий полномочия физических и юридических лиц на владение, пользование и отчуждений цифровых объектов гражданских прав в высокотехнологичных системах, при условии, что технические

средства обеспечивают владельцу возможность реализовать свои полномочия.

2. Цифровые объекты – это самостоятельная правовая категория, представляющая собой криптографический код, который дает владельцу цифрового объекта право осуществлять с ним любые действия – владеть, распоряжаться, отчуждать, совершать сделки и иные действия, не запрещенные законом.

3. Целесообразно в ст. 141.1 ГК РФ термин «информационные системы» заменить на «высокотехнологические системы», статью дополнить и изложить в следующей редакции: «Цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами *высокотехнологических систем*, отвечающими установленным законом признакам».

4. Статью 128 ГК РФ дополнить и изложить в следующей редакции: «К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и

документарные ценные бумаги), *цифровые объекты*, иное имущество (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Таким образом, тенденции цифровизации прогрессируют и набирают обороты, поэтому цифровые объекты, которые уже участвуют в гражданском обороте, требуют правовой регламентации. По мере развития инноваций список цифровых объектов будет неуклонно расти, очень важно на законодательном уровне регламентировать правоотношения, связанные с гражданским оборотом цифровых объектов. Особенно нуждается в правовой проработке вопрос наследования по закону некоторых категорий цифровых объектов.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Koles B. Digital object attachment / B. Koles, P. Nagy // *Current Opinion in Psychology*. – 2021. – Vol. 39. – P. 60–65. – DOI: 10.1016/j.copsyc.2020.07.017.
2. May Ch. Digital rights management and the breakdown of social norms / Ch. May // *First Monday*. – 2003. – Vol. 8, iss. 11. – Art. 1097. – DOI: 10.5210/fm.v8i11.1097.
3. Savelyev A. Some risks of tokenization and blockchainization of private law / A. Savelyev // *Computer Law & Security Review*. – 2018. – Vol. 34, iss. 4. – P. 32–59. – DOI: 10.1016/j.clsr.2018.05.010.
4. Попов Е. В. Принципы применения новых цифровых коммуникационных технологий в обществе / Е. В. Попов // *Креативная экономика*. – 2020. – Т. 14, № 11. – С. 2773–2788.
5. Teo E. Legal Risks of Owning Cryptocurrencies / Teo E., Low K. // *Handbook of Blockchain, Digital Finance, and Inclusion : in 2 volumes* / ed. D. Lee Kuo Chuen, R. Deng. – Elsevier, 2018. – Vol. 1 : Cryptocurrency, FinTech, InsurTech and Regulation. – P. 225–247.
6. Sapovadia V. Legal Issues in Cryptocurrency / V. Sapovadia // *Handbook of Digital Currency* / ed. D. Lee Kuo Chuen. – Elsevier, 2015. – P. 253–266. – DOI: 10.1016/B978-0-12-802117-0.00013-8.
7. Хабриева Т. Я. Право в условиях цифровой реальности / Т. Я. Хабриева, Н. Н. Черногор // *Журнал российского права*. – 2018. – № 1. – С. 85–102.
8. Камышанский В. П. О цифровой технологии и цифровом праве / В. П. Камышанский // *Власть Закона*. – 2019. – № 1. – С. 14–18.
9. Суслова С. И. Объекты гражданских прав в условиях формирования информационного пространства России / С. И. Суслова, У. Б. Филатова // *Пролог: журнал о праве*. – 2019. – № 2. – С. 11–15.
10. Агибалова Е. Н. Цифровые права в системе объектов гражданских прав / Е. Н. Агибалова // *Юридический вестник Дагестанского государственного университета*. – 2020. – Т. 33, № 1. – С. 93–101.
11. Овчинников А. И. Цифровые права как объекты гражданских прав / А. И. Овчинников, В. И. Фатхи // *Философия права*. – 2019. – № 3 (90). – С. 104–111.
12. Нестеров А. В. Соотношение правовых категорий приватности, секретности (тайны) и конфиденциальности / А. В. Нестеров // *Юридический мир*. – 2019. – № 7. – С. 37–41.
13. Гонгало Б. М. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права / Б. М. Гонгало, Л. А. Новоселова // *Пермский юридический альманах*. – 2019. – № 2. – С. 188–197.

14. Лаптев В. А. Цифровые активы как объекты гражданских прав / В. А. Лаптев // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2018. – № 2 (42). – С. 199–204.
15. Санникова Л. В. Цифровые активы: правовой анализ : моногр. / Л. В. Санникова, Ю. С. Харитоновна. – М. : 4 Принт, 2020. – 145 с.
16. Суханов Е. А. Гражданское право : в 4 т. / Е. А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – Т. 1 : Общая часть. – 720 с.
17. Конобеевская И. М. Цифровые права как новый объект гражданских прав / И. М. Конобеевская // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. – 2019. – Т. 19, Вып. 3. – С. 330–334. – DOI: 10.18500/1994-2540-2019-19-3-330-334.
18. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М. : Юриздат, 1940. – 190 с.
19. Ситдикова Р. И. Цифровые права как новый вид имущественных прав / Р. И. Ситдикова, Р. Б. Ситдинов // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2018. – № 9 (204). – С. 75–80.
20. Нестеров А. В. О цифровых правах и объектах цифровых прав / А. В. Нестеров // Право и цифровая экономика. – 2020. – № 1. – С. 21–28.
21. Гузнов А. Цифровые активы в системе объектов гражданских прав / А. Гузнов, Л. Михеева, Л. Новоселова, Е. Авакян, А. Савельев, И. Судец, А. Чубурков, А. Соколов, Р. Янковский, С. Сарбаш // Закон. – 2018. – № 5. – С. 16–30.
22. Бычков А. Транзакции с криптоактивами и их правовая защита / А. Бычков // Новая бухгалтерия. – 2018. – № 4. – С. 100–127.
23. Воронкова Д. К. Цифровые права как объекты гражданских правоотношений / Д. К. Воронкова, А. С. Воронков // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2019. – № 5. – С. 169–171.
24. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В. А. Лапач. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 542 с.
25. Шумаков С. Р. Обзор Круглого стола «Криптовалюта, токены и иные “виртуальные объекты”: правовая природа и перспективы урегулирования» / С. Р. Шумаков // Право и бизнес. – 2018. – № 1. – С. 40–41.
26. Мефодьева К. А. Цифровые данные как объект гражданско-правового регулирования в Германии, США и России : дис. ... канд. юрид. наук / К. А. Мефодьева. – М., 2019. – 228 с.
27. Санникова Л. В. Правовая сущность новых цифровых активов / Л. В. Санникова, Ю. С. Харитоновна // Закон. – 2018. – № 9. – С. 86–95.
28. Суслова С. И. Объекты гражданских прав в условиях формирования информационного пространства России / С. И. Суслова, У. Б. Филатова // Пролог: журнал о праве. – 2019. – № 2. – С. 8–15.
29. Moyakine E. Struggling to strike the right balance between interests at stake: The ‘Yarovaya’, ‘Fake news’ and ‘Disrespect’ laws as examples of ill-conceived legislation in the age of modern technology / E. Moyakine, A. Tabachnik // Computer Law & Security Review. – 2021. – Vol. 40. – Art. 105512.
30. Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права / Л. Ю. Василевская // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 5 (102). – С. 111–119.
31. Гаврилов В. Н. Криптовалюта как объект гражданских прав в законодательстве России и ряда зарубежных государств / В. Н. Гаврилов, Р. М. Рафиков // Вестник экономики, права и социологии. – 2019. – № 1. – С. 51–59.
32. Карцхия А. А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий : дис. ... д-ра юрид. наук / А. А. Карцхия. – М., 2019. – 394 с.
33. Рожкова М. А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым / М. А. Рожкова // Закон.ру. – 2018. – 13 июня. – URL: [https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye\\_aktivy\\_i\\_virtualnoe\\_imuschestvo\\_kak\\_sootnositsya\\_virtualnoe\\_s\\_cifrovym](https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym) (дата обращения: 08.07.2021).
34. Родионова О. М. Гражданское законодательство в условиях цифровой экономики: проблемы и пути их решения / О. М. Родионова // Юридический вестник Самарского университета. – 2018. – Т.4, № 3. – С. 7–11.
35. Кирсанова Е. Е. Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. Е. Кирсанова. – М., 2021. – 27 с.

## REFERENCES

1. Koles B., Nagy P. Digital object attachment. *Current Opinion in Psychology*, 2021, vol. 39, pp. 60–65. DOI: 10.1016/J.copsyc.2020.07.017.
2. May Ch. Digital rights management and the breakdown of social norms. *First Monday*, 2003, vol. 8, iss. 11, art. 1097. DOI: 10.5210/fm.v8i11.1097.
3. Savelyev A. Some risks of tokenization and blockchainization of private law. *Computer Law & Security Review*, 2018, vol. 34, iss. 4, pp. 32–59. DOI:10.1016/j.clsr.2018.05.010.
4. Popov E.V. Principles of application of new digital communication technologies in society. *Kreativnaya ekonomika = Creative economy*, 2020, vol. 14, no. 11, pp. 2773–2788. (In Russ.).
5. Teo E., Low K. Legal Risks of Owning Cryptocurrencies, in: Lee Kuo Chuen D., Deng R. (eds.) *Handbook of Blockchain, Digital Finance, and Inclusion*, in 2 volumes, Elsevier Publ., 2018, vol. 1: Cryptocurrency, FinTech, InsurTech and Regulation, pp. 225–247.
6. Sapovadia V. Legal Issues in Cryptocurrency, in: Lee Kuo Chuen D. (ed.) *Handbook of Digital Currency*, Elsevier Publ., 2015, pp. 253–266. DOI: 10.1016/B978-0-12-802117-0.00013-8.
7. Khabrieva T.Ya., Chernogor N.N. Law in the conditions of digital reality. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2018, no. 1, pp. 85–102. (In Russ.).
8. Kamyshansky V.P. On digital technology and digital law. *Vlast' Zakona = The Power of Law*, 2019, no. 1, pp. 14–18. (In Russ.).
9. Suslova S.I., Filatova U.B. Objects of civil rights in the conditions of formation of the information space of Russia. *Prolog: zhurnal o prave = Prologue: Law Journal*, 2019, no. 2, pp. 11–15. (In Russ.).
10. Agibalova E.N. Digital rights in the system of objects of civil rights. *Yuridicheskii vestnik Dagestanskogo gosudarstvennogo universiteta = Law Herald of Dagestan State University*, 2020, no. 33, pp. 93–101. (In Russ.).
11. Ovchinnikov A.I., Fathi V.I. Digital rights as objects of civil rights. *Filosofiya prava = Philosophy of Law*, 2019, no. 3 (90), pp. 104–111. (In Russ.).
12. Nesterov A.V. the ratio of the legal categories of privacy, secrecy (confidentiality) and privacy. *Yuridicheskii mir = The Legal World*, 2019, no. 7, pp. 37–41. (In Russ.).
13. Gongalo B.M., Novoselova L.A. Is there a place for "digital rights" in the system of objects of civil law. *Permskii yuridicheskii al'manakh = Perm Legal Almanac*, 2019, no. 2, pp. 188–197. (In Russ.).
14. Laptev V.A. Digital assets as objects of civil rights. *Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2018, no. 2 (42), pp. 199–204. (In Russ.).
15. Sannikova L.V., Kharitonova Yu.S. *Digital assets: legal analysis*, Monograph. Moscow, 4 Print Publ., 2020. 145 p. (In Russ.).
16. Sukhanov E.A. *Civil law*, in 4 volumes. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2006. Vol. 1: General part. 720 p. (In Russ.).
17. Konobeevskaya I.M. Digital rights as a new object of civil rights. *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya: Ekonomika. Upravlenie. Pravo = News of Saratov University. New series. Seriya: Economics. Management. Right*, 2019, no. 19, iss. 3, pp. 330–334. DOI: 10.18500/1994-2540-2019-19-3-330-334. (In Russ.).
18. Agarkov M.M. *Obligation under Soviet civil law*. Moscow, Yurizdat Publ., 1940. 190 p. (In Russ.).
19. Sitdikova R.I., Sitdikov R.B. Digital rights as a new type of property rights. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiiskoi Federatsii = Property relations in the Russian Federation*, 2018, no. 9 (204), pp. 75–80. (In Russ.).
20. Nesterov A.V. On digital rights and objects of digital rights. *Pravo i tsifrovaya ekonomika = Law and Digital Economy*, 2020, no. 1, pp. 21–28. (In Russ.).
21. Guznov A., Miheeva L., Novoselova L., Avakyan E., Savel'ev A., Sudets I., Chuburkov A., Sokolov A., Yankovskii R., Sarbash S. Digital assets in the system of objects of civil rights. *Zakon = Law*, 2018, no. 5, pp. 16–30. (In Russ.).
22. Bychkov A. Transactions with crypto assets and their legal protection. *Novaya bukhgalteriya = New Accounting*, 2018, no. 4, pp. 100–127. (In Russ.).
23. Voronkova D.K., Voronkov A.S. Digital rights as objects of civil legal relations. *Mezhdunarodnyi zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk = International Journal of Humanities and Natural Sciences*, 2019, no. 5, pp. 169–171. (In Russ.).
24. Lapach V.A. *System of objects of civil rights: theory and judicial practice*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2002. 542 p. (In Russ.).

25. Shumakov S.R. Review of the Round table "Cryptocurrencies, tokens and other "virtual objects": the legal nature and prospects of settlement". *Pravo i biznes*, 2018, no. 1, pp. 40–41. (In Russ.).
26. Mefod'eva K.A. *Digital data as an object of civil law regulation in Germany, the USA and Russia*, Cand. Diss. Moscow, 2019. 228 p. (In Russ.).
27. Sannikova L.V. The legal essence of new digital assets. *Zakon = Law*, 2018, no. 9, pp. 86–95. (In Russ.).
28. Suslova S.I., Filatova U.B. Objects of civil rights in the conditions of the formation of the information space of Russia. *Prolog: zhurnal o prave = Prologue: Law Journal*, 2019, no. 2, pp. 8–15. (In Russ.).
29. Moyakine E., Tabachnik A. Struggling to strike the right balance between interests at stake: The 'Yarovaya', 'Fake news' and 'Disrespect' laws as examples of ill-conceived legislation in the age of modern technology. *Computer Law & Security Review*, 2021, vol. 40, art. 105512.
30. Vasilevskaya L.Y. Token as a new object of civil rights: problems of legal qualification of digital law. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2019, no. 5 (102), pp. 111–119. (In Russ.).
31. Gavrilov V.N., Rafikov R.M. Cryptocurrency as an object of civil rights in the legislation of Russia and a number of foreign states. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii*, 2019, no. 1, pp. 51–59. (In Russ.).
32. Kartskhiya A.A. *Civil law model of regulation of digital technologies*, Doct. Diss. Moscow, 2019. 394 p. (In Russ.).
33. Rozhkova M.A. Digital assets and virtual property: how the virtual correlates with the digital. *Zakon.ru*, June 13, 2018, available at: [https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye\\_aktivy\\_i\\_virtualnoe\\_imuschestvo\\_kak\\_sootnositsya\\_virtualnoe\\_s\\_cifrovym](https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym) (accessed: July 8, 2021). (In Russ.).
34. Rodionova O.M. Civil legislation in the digital economy: problems and ways to solve them. *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta = Legal Bulletin of Samara University*, 2018, vol. 4, no. 3, pp. 7–11. (In Russ.).
35. Kirsanova E.E. *Legal regulation of the turnover of rights to the results of intellectual activity in the digital economy*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2021. 27 p. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Кириллова Елена Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права  
*Юго-Западный государственный университет*  
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, 94  
E-mail: debryansk@mail.ru  
ORCID: 0000-0001-7137-901X  
ResearcherID: AAO-5275-2020  
SPIN-код РИНЦ: 9212-4680

**Зульфугарзаде Теймур Эльдарович** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
*Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова*  
117997, Россия, г. Москва, Стремянный пер., 36  
E-mail: zulfugarzade.te@rea.ru  
ORCID: 0000-0002-0778-1511  
ResearcherID: K-3752-2012  
SPIN-код РИНЦ: 1238-3713

**Метелёв Сергей Ефимович** – доктор экономических наук, кандидат юридических наук, профессор, директор Института профессионального образования и довузовской подготовки

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Elena A. Kirillova** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Civil Law  
*Southwest State University*  
94, 50 let Oktyabrya ul., Kursk, 305040, Russia  
E-mail: debryansk@mail.ru  
ORCID: 0000-0001-7137-901X  
ResearcherID: AAO-5275-2020  
RSCI SPIN-code: 9212-4680

**Teymur E. Zulfugarzade** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Civil Law Disciplines  
*Plekhanov Russian University of Economics*  
36, Stremyanniy per., Moscow, 117997, Russia  
E-mail: zulfugarzade.te@rea.ru  
ORCID: 0000-0002-0778-1511  
ResearcherID: K-3752-2012  
RSCI SPIN-code: 1238-3713

**Sergey E. Meteleev** – Doctor of Economics, PhD in Law, Professor; Director, Institute of Vocational Education and Pre-University Training  
*Dostoevsky Omsk State University*  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

*Омский государственный университет  
им. Ф.М. Достоевского*  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
E-mail: metelevse@mail.ru  
ORCID: 0000-0002-8601-1098  
ResearcherID: ABE-3811-2021  
SPIN-код РИНЦ: 8196-0123

E-mail: metelevse@mail.ru  
ORCID: 0000-0002-8601-1098  
ResearcherID: ABE-3811-2021  
RSCI SPIN-code: 8196-0123

#### **БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ**

Кириллова Е.А. Институт цифровых прав в гражданском праве России / Е.А. Кириллова, Т.Э. Зулфугарзаде, С.Е. Метелёв // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 245–256. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).245-256.

#### **BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION**

Kirillova E.A., Zulfugarzade T.E., Metelev S.E. The institution of digital rights in Russian civil law. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 245–256. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).245-256. (In Russ.).

---

# ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

## AUTHOR GUIDELINES

---

### 1. Требования к содержанию публикации

Представляемые в журнал статьи должны излагать новые, еще не опубликованные результаты гуманитарных исследований по направлению «Юриспруденция», соответствующие тематике разделов журнала.

К публикации помимо оригинальных статей, отражающих результаты научных исследований, направленных на изучение закономерностей правоприменительной деятельности в различных сферах, принимаются также комментарии законодательства, лекции, рецензии, обзоры литературы, а также научных мероприятий, затрагивающие вопросы применения широкого спектра правовых норм.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях. В исключительных случаях по решению редакционной коллегии могут публиковаться ранее опубликованные результаты исследований, имеющих наибольшую значимость, с обязательным указанием источника первоначальной публикации.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование. Авторы должны соблюдать правила цитирования, а также иные требования этики научных публикаций (COPE), гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

### 2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

1) Реферат статьи объемом около 3 тыс. знаков на английском языке, подготовленный носителем языка либо профессиональным переводчиком. Реферат должен включать предмет исследования, цель статьи (в виде подтверждения или опровержения научной гипотезы), описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах, выводы о достижении цели исследования. Реферат на русском языке не публикуется. Реферат предоставляется в том же файле, что и текст статьи.

2) Текст статьи. **Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, каждый раздел статьи – поименован. В обязательном введении должна быть отражена постановка проблемы, ее актуальность, краткий обзор опубликованной по данной тематике научной литературы. В заключении – выводы о разрешении поставленной научной проблемы. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее 30 источников, имеющих автора, в научном обзоре – не менее 50–80. В том числе необходимо указать не менее 5–8 источников, индексируемых в Web of Science или Scopus. Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке.**

**Объем статьи должен составлять не менее 30 тыс. знаков** (подсчет с пробелами) с учетом сведений об авторе, аннотации, англоязычной версии реферата, сносок, таблиц и рисунков.

Объем информационных заметок и рецензий составляет не более 10 тыс. знаков.

Приоритетная форма представления статей: посредством заполнения формы на сайте журнала <https://enforcement.omsu.ru>. Статьи и другие материалы для публикации также могут быть направлены в электронном виде по e-mail: [omsk.ler@gmail.com](mailto:omsk.ler@gmail.com), либо направлены почтой по адресу редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100/1, каб. 311, А.Н. Костюкову.

### 3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

1) Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру прописными буквами указывается название статьи, на следующей строке строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, а также организация, которую он представляет.

2) Со следующей строки с выравниванием по ширине страницы дается аннотация (не менее 800 знаков) и ключевые слова (8–10), выделенные курсивом. Ниже размещается текст на английском языке в том же оформлении, что и на русском: инициалы и фамилия автора, сведения о нем, название статьи, реферат около 2 тыс. знаков (на англ. яз.) и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи. В статье в обязательном порядке выделяются разделы, каждый раздел должен быть поименован.

3) В конце статьи приводятся данные об авторе: фамилия, имя, отчество, ученая степень, ученое звание, почетные звания (при наличии), должность, место работы (полное и краткое название организации, адрес с почтовым индексом), электронный адрес автора, контактные телефоны, SPIN-код в системе Scopus, ORCID, ResearcherID (при наличии).

4) Таблицы располагаются после первого упоминания о них в тексте. Нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

5) Рисунки располагаются после первого упоминания о них в тексте и могут выполняться следующим образом:

- во встроенном графическом редакторе MS Word;
- в графических редакторах (Adobe Photoshop, CorelDraw и т. п.);
- в векторном графическом редакторе Microsoft Visio и т. п.

#### 4. Требования к оформлению ссылок

– В конце статьи должен помещаться список литературы (с целью определения рейтинга цитируемости). Публикации в нем оформляются в соответствии с ГОСТ 7.1-2003. **Список составляется в порядке упоминания работ в тексте статьи. Каждая работа имеет только один порядковый номер, в случае неоднократной ссылки на нее в тексте указывается каждый раз только этот номер.** В списке литературы название работы дается только один раз, в нем не допускаются указания «там же», «его же», «цит. по:» и т. п.

В случае, если источник имеет DOI, его указание обязательно.

– В тексте следует ссылаться следующим образом: в квадратных скобках ставится номер в порядке упоминания источника в тексте статьи с указанием страниц – [1, с. 34], (см., напр.: [2, с. 56]), (цит. по: [6, с. 88]), в случае ссылки на несколько номеров – [1, с. 55; 2, с. 346; 3, с. 78]. Если имеется в виду ссылка на работу в целом, то в тексте страницы допустимо не указывать. В списке литературы для статей обязательно приводятся первая и последняя страницы в журнале или в сборнике статей, для монографий указывается общее количество страниц.

– **Ссылки на нормативные акты** (включая законы, изданные отдельными брошюрами, конституции), архивные документы, рукописи, справочники, публикации из Интернета, газеты, иные источники, не имеющие авторства, на разного рода пояснения автора и т.п. оформляются в виде обычных постраничных сносок и **в список литературы не включаются.** При оформлении ссылок на газету необходимо указывать год, день и месяц ее выхода.

– Составленный по правилам список литературы должен иметь англоязычную версию, которая оформляется следующим образом: заголовки книг, статей, на которые дается ссылка, переводятся на английский язык, а названия журналов, сборников статей, на статьи из которых дается ссылка, – транслитерируются (стандарт BSI). Если журнал имеет официальное англоязычное название, оно указывается после транслитерированного через знак «=».

В качестве **образца** оформления списка рекомендуется использовать списки в статьях журнала, доступных по электронному адресу: [enforcement.omsu.ru](http://enforcement.omsu.ru).

#### 5. Процедура и условия публикации

Плата с авторов за публикацию не взимается. Гонорар за публикуемые материалы не выплачивается.

Статьи регистрируются редакцией. После регистрации поступившей рукописи определяется степень ее соответствия тематике журнала. Рукопись, не соответствующая тематике либо Правилам для авторов, отклоняется с извещением автора. Соответствующая тематике работа решением главного редактора или его заместителей направляется на анонимное рецензирование в соответствии с [Правилами рецензирования](#).

Датой принятия статьи в журнал считается день получения редакцией текста статьи (доработанного текста – в случае его доработки в соответствии с замечаниями рецензентов).

Отправляя рукопись в журнал, авторы принимают на себя обязательства отвечать на замечания рецензентов и вносить предлагаемые изменения, основанные на этих замечаниях. В спорных случаях, в том числе конфликта интересов, они могут обратиться в редакцию журнала с мотивированными возражениями или снять статью с публикации.

Автор статьи обязан соблюдать международные принципы научной публикационной этики (COPE). Редакция оставляет за собой право проверять текст статьи с помощью системы «Антиплагиат». В случае нарушения требований публикационной этики статьи, вышедшие в журнале, могут быть ретрагированы по инициативе редакции либо автора.

В издательской деятельности журнал руководствуется Гражданским кодексом Российской Федерации, гл. 70 «Авторское право», а также условиями лицензии [Creative Commons Attribution License](#).

### Индексирование и присутствие журнала в базах данных



 Clarivate  
**Web of Science™**

- Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утв. Минобрнауки России ([https://vak.minobrnauki.gov.ru/documents#tab=\\_tab:editions~](https://vak.minobrnauki.gov.ru/documents#tab=_tab:editions~)).
- Web of Science™ Core Collection: Emerging Sources Citation Index™ – международная база данных научных журналов (<https://mjl.clarivate.com/>)

 **Crossref**

- Международная база научных статей и их метаданных (<https://www.crossref.org/>).

 НАУЧНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ  
БИБЛИОТЕКА  
**eLIBRARY.RU**

- Российский индекс научного цитирования (РИНЦ):  
Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU  
(<http://elibrary.ru/>).

 **AcademicKeys**  
UNLOCKING ACADEMIC CAREERS

- AcademicKeys.com – межуниверситетская база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью (<http://www.academickeys.com/>)



- Open Archives – международная база данных  
(<http://www.openarchives.org/>)

 Academic  
Resource  
Index  
ResearchBib

- ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)

 **ULRICH'S**  
**PERIODICALS DIRECTORY™**

- Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)



- КиберЛенинка – научная электронная библиотека  
(<https://cyberleninka.ru/>)

 **Google**  
scholar

- Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)

 **BASE**  
Bielefeld Academic Search Engine

- Bielefeld Academic Search Engine международная система поиска научной информации (<http://www.base-search.net>)