

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 76
№ 7 (200) 2023
ИЮЛЬ

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

Основания и способы
приобретения права
собственности
на недвижимость
в свете последних
изменений гражданского
законодательства

Социокультурные основания
уголовно-правовой
парадигмы

Право индивида
на достоверную информацию
в условиях цифровизации
гражданского оборота

Договоренности, соглашения
на досудебной стадии
в германском уголовном
процессе

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

Журнал знакомит:

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ОСМАНОВА Диана Османовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

БЛАНДИНИ Антонио — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

тер ХААР Берил — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингенский университет

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 76
№ 7 (200)
июль 2023

государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

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

В журнале публикуются статьи
по научным специальностям
группы 5.1 «Право»
(юридические науки)

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.
5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.
5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.
5.1.4. Уголовно-правовые науки.
5.1.5. Международно-правовые науки.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN

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

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

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

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
<https://lexrussica.msal.ru>

САЙТ

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11198
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

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

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 12.07.2023
Объем 16,62 усл. печ. л. (13,80 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Редакторы

Корректор

Компьютерная верстка

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
М. В. Баукина, Е. В. Осикина
А. Б. Рыбакова
Д. А. Беляков

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

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

CHIEF EDITOR

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

DEPUTY CHIEF EDITOR

Diana O. OSMANOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

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

COUNCIL OF EDITORS

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

Antonio BLANDINI — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

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

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law

of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

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

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

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

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

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

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

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

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

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

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

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and

Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Beryl ter HAAR — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

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

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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

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

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

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 76
№ 7 (200)
July 2023

The Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)

5.1.1. Theory and History of Law.
5.1.2. Public Law and State Law.
5.1.3. Private Law (Civil Law).
5.1.4. Criminal Law.
5.1.5. International Law.

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision
of Communications, Information Technology and Mass Media
(Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media
Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

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

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue
and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

12.07.2023
Volume: 16,62 conventional printer's sheets (13,80 author's sheets),
format: 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Дерюгина Т. В.** Основания и способы приобретения права собственности на недвижимость в свете последних изменений гражданского законодательства 9
- Львова С. В.** Особенности определения состава персональных данных садовода как субъекта персональных данных 19
- Малюгин С. В., Винокурова А. А.** Клинические рекомендации в системе регламентации оказания медицинской помощи в современной России: теоретическое представление и практические аспекты 28

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Авдеева Е. В.** Организация защиты прав предпринимателей: трансформация уголовного права для реализации потенциала российского бизнеса 48
- Мирошниченко Д. В.** Социокультурные основания уголовно-правовой парадигмы 60
- Корнакова С. В., Корягина С. А.** Современные аспекты насильственной преступности несовершеннолетних 76

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Майорова Л. В., Плошкина Я. М.** Договоренности, соглашения на досудебной стадии в германском уголовном процессе 87

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / JUS GENTIUM

- Батырь В. А.** Международно-правовые режимы охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта 98

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

- Напсо М. Б.** Право индивида на достоверную информацию в условиях цифровизации гражданского оборота 119

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ / PROBLEMA PRINCIPALE

- Малина М. А.** Концептуальные основы позитивной ответственности: правовой аспект 133

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Deryugina T. V.** Grounds and Methods of Acquiring Immovable Property Ownership in the Context of Recent Changes in Civil Legislation 9
- Lvova S. V.** Peculiarities of Determining the Composition of the Gardener's Personal Data as a Subject of Personal Data 19
- Malyugin S. V., Vinokurova A. A.** Clinical Guidelines in the System of Medical Care in Modern Russia: Theoretical Statement and Practical Aspects 28

CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

- Avdeeva E. V.** Protection of the Rights of Entrepreneurs: Transformation of Criminal Law to Implement the Potential of Russian Business 48
- Miroshnichenko D. V.** Sociocultural Foundations of the Criminal Law Paradigm 60
- Kornakova S. V., Koryagina S. A.** Modern Aspects of Violent Juvenile Delinquency 76

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Mayorova L. V., Ploshkina Ya. M.** Arrangements and Agreements at the Pre-Trial Stage in the German Criminal Procedure 87

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

- Batyr V. A.** International Legal Regimes for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 98

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Napso M. B.** The Right of an Individual to Reliable Information in the Conditions of Digitalization of Civil Turnover 119

FUNDAMENTAL CHALLENGES OF LEGAL SCIENCE / PROBLEMA PRINCIPALE

- Malina M. A.** Conceptual Foundations of Positive Responsibility: Legal Aspect 133

Основания и способы приобретения права собственности на недвижимость в свете последних изменений гражданского законодательства

Аннотация. Анализ теорий оснований возникновения субъективных гражданских прав позволяет сделать вывод о выделении нескольких уровней в их структуре. Одни запускают процесс приобретения права, другие завершают его. Большинство концепций (общих и частных предпосылок возникновения права, состава юридического факта, юридического состава, фактов-состояний) в той или иной мере основываются на данном разделении. С этих позиций производится разграничение понятий «возникновение» и «приобретение» права, а также оснований и способов приобретения права собственности, где основание — это предпосылка возникновения права, а способ — действия, направленные на приобретение. Основания и способы не могут независимо друг от друга порождать права и обязанности.

Критическая оценка новых оснований и способов приобретения права собственности на недвижимость с указанных теоретических позиций позволила исключить возможность признания закрепленного в законе «права требования» в качестве способа приобретения права собственности на земельный участок. Обращается внимание на появление ряда категорий, которые законодатель не раскрывает (соответствующая недвижимость, образование недвижимой вещи и пр.), но содержание которых имеет серьезные юридические последствия. Делается попытка разграничить понятия создания и образования недвижимой вещи по признаку первоначальности и производности приобретения права собственности, где создание — первоначальный способ, а образование — производный, что влечет не только возникновение права собственности на новый объект, но и прекращение прав на уже существующий. Высказывается предположение о возможности разграничения категорий создания и образования в зависимости от физико-юридического признака, где создание характеризуется появлением объекта в физическом (материальном) воплощении, а образование — это юридическое обособление. Указывается, что без корректировки законодательства разграничить указанные категории не представляется возможным. Обосновывается внесение изменений в ГК РФ, в результате которых образование можно будет рассматривать как новый производный способ приобретения права собственности на недвижимость.

Ключевые слова: основания приобретения права; способы приобретения права собственности; юридические факты; возникновение права; приобретение права; недвижимость; договор; право требования; создание вещи; образование вещи

Для цитирования: Дерюгина Т. В. Основания и способы приобретения права собственности на недвижимость в свете последних изменений гражданского законодательства // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 9–18. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.009-018.

© Дерюгина Т. В., 2023

* Дерюгина Татьяна Викторовна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя
ул. Академика Волгина, д. 12, г. Москва, Россия, 117437
sofija96@mail.ru

Grounds and Methods of Acquiring Immovable Property Ownership in the Context of Recent Changes in Civil Legislation

Tatiana V. Deryugina, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil and Labor Law and Civil Procedure, Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
ul. Akademika Volgina, d. 12, Moscow, Russia, 117437
sofija96@mail.ru

Abstract. The analysis of subjective civil rights doctrines allows us to conclude that there are several levels in their structure. Some theories initiate the process of acquiring the right, others finalize it. Most concepts (the concept of general and specific prerequisites for the emergence of the right, the concept of a legal fact structure, the concept of juridical composition, the concept of facts-states) are based to some extent on this division. From these positions, the author differentiates between the concepts of «emergence» and «acquisition» of a right, as well as the grounds and methods of acquiring property rights, where the basis is a prerequisite for the emergence of a right, and the method means actions aimed at acquisition. Grounds and methods cannot independently generate rights and obligations.

A critical assessment of new grounds and methods of acquiring ownership of real estate from these theoretical standings made it possible to exclude the possibility of recognizing the «right of claim» enshrined in the law as a method of acquiring ownership to a land plot. Attention is drawn to the appearance of a number of categories that the law-maker fails to explain (the relevant real estate, the formation of an immovable thing, etc.), but the content of which has serious legal consequences. An attempt is made to differentiate the concepts of creation and formation of an immovable thing on the basis of the originality and derivation of the acquisition of ownership, where creation is the original method, and formation is a derivative, which entails not only the emergence of ownership of a new object, but also the termination of rights to the existing right. An assumption is made about the possibility of distinguishing the categories of creation and formation depending on its physical and legal element where creation is characterized by the appearance of an object in physical (material) embodiment, and formation means a legal separation (spinning-off). The author argues that it is not possible to differentiate these categories without adjusting the legislation. The author justifies amendments to the Civil Code of the Russian Federation, as a result of which formation can be considered as a new derivative method of acquiring real estate ownership.

Keywords: grounds for acquiring the right; methods of acquiring the right of ownership; legal facts; emergence of the right; acquisition of the right; real estate; contract; right of claim; creation of a thing; formation of a thing

Cite as: Deryugina TV. Osnovaniya i sposoby priobreteniya prava sobstvennosti na nedvizhimost v svete poslednikh izmeneniy grazhdanskogo zakonodatelstva [Grounds and Methods of Acquiring Immovable Property Ownership in the Context of Recent Changes in Civil Legislation]. *Lex russica*. 2023;76(7):9-18. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.009-018. (In Russ., abstract in Eng.).

В теории гражданского права существует множество различных подходов к пониманию оснований и способов приобретения права собственности. Интерес к данным вопросам обусловлен несовершенством действующего законодательства, не позволяющего сделать однозначные выводы относительно совокупности юридических фактов, лежащих в основании приобретения субъективного права. Проблемы заключаются как в отождествлении оснований и способов приобретения права собственности, так и в некоторой терминологической неясности ряда категорий, например «возникновение» и «приобретение» права собственности.

В последнее время актуальность решения указанных вопросов значительно возрастает в том числе и в связи с принятием Федерального закона от 21.12.2021 № 430-ФЗ (ред. от 28.06.2022) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, включившего в Гражданский кодекс РФ главу 6.1, устанавливающую специфику правового режима отдельных недвижимых вещей, и главу 17.1 об особенностях права собственности на них. Анализ ряда положений новых глав свидетельствует о том, что законодатель делает попытку ввести новые основания, а в некоторых случаях и новые способы приобретения права собственности.

¹ СЗ РФ. 2021. № 52 (ч. I). Ст. 8989.

Отступая от традиции рассмотрения данного вопроса от общего (формирования в целом представления об основаниях и о способах приобретения права собственности) к частному (отдельным юридическим фактам), начнем анализ с частного — проблемы понимания договора как основания и/или способа приобретения права собственности. Движение от частного к общим представлениям о правовых явлениях позволит учесть специфические особенности тех или иных оснований и способов, а также покажет необходимость выделения и законодательного закрепления оснований и способов приобретения права собственности как функционально сходных, но не тождественных правовых категорий.

Начнем с общеизвестного утверждения, легализованного в ст. 8 и 218 ГК РФ, о том, что законодатель не выделяет, наряду с основаниями, способы приобретения права собственности. Такой подход следует признать не вполне верным. Пожалуй, лучше всего продемонстрировать различие оснований и способов приобретения права собственности можно, исследуя конструкцию договора.

Договор, согласно пп. 1 п. 1 ст. 8 и п. 2 ст. 218 ГК РФ, является основанием приобретения субъективного гражданского права, в том числе права собственности. Но можно ли утверждать, что само по себе заключение договора влечет возникновение права собственности?

Договор создает лишь юридическую возможность для приобретения права собственности. Чтобы покупатель по договору купли-продажи приобрел это право, необходимо надлежащим образом исполнить обязательство — передать вещь, и только с этого момента можно говорить о возникновении права собственности, если речь идет, к примеру, о движимой вещи (п. 1 ст. 223 ГК РФ). Таким образом, договор порождает возможность предъявить требование о передаче вещи, но никак не само право собственности. Договор — это предпосылка возникновения права собственности. И чтобы эта предпосылка превратила возможность в действительность, необходимо совершить действие (либо совокупность действий).

При этом было бы неверно считать, что наличие договора и исполненного обязательства,

заключенного в нем, гарантированно приведет к приобретению права собственности на вещь, так как передача вещи не всегда означает передачу права². Договор должен обладать свойствами, позволяющими возникнуть из него именно праву собственности, а не иному праву (владения и пользования или пользования, к примеру); такой договор должен иметь предмет, характеризующийся действиями, направленными на передачу права собственности.

Наличие правосубъектности сторон договора является еще одной важной предпосылкой. Помимо этого, продавец должен обладать тем субъективным правом, которое планирует передать. В целом закон допускает заключение договора купли-продажи вещи и до момента возникновения права собственности на нее у продавца (п. 2 ст. 455 ГК РФ), при отсутствии у него субъективного права. В этом случае, несмотря на наличие основания (договора), право собственности у покупателя не возникнет, так как продавец не может передать то, чего у него нет. И только приобретение права собственности продавцом в совокупности с передачей вещи по договору влекут возникновение права собственности у покупателя.

Таким образом, только взаимодействие указанной выше совокупности факторов: наличие нормы права (как в законе, так и в договоре); правосубъектности сторон; субъективного права, подлежащего передаче; договора, позволяющего передать право собственности; надлежащее исполнение обязательства по передаче — влечет возникновение права собственности. Лишь указанный комплекс может вызвать необходимые правовые последствия.

Здесь можно выделить общие и частные предпосылки: к общим относятся нормы права, правосубъектность, а к частным — тот юридический факт, который связывает основу с юридическими последствиями (О. А. Красавчиков)³. К общим следует относить нормы, содержащиеся в законах и иных правовых актах, и нормы индивидуального регулирования, вытекающие из договоров и иных локальных актов. Сам же юридический факт превращает возможность в действительность, объективное право в субъективное.

² Здесь, в силу ограниченного объема исследования, мы опустим имеющие значение для приобретения права собственности вопросы об отсутствии правосубъектности сторон договора, иных основаниях признания договора недействительным (ст. 431.1 ГК РФ).

³ См.: Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. М. : Статут, 2005. Т. 2. С. 101–103.

Все указанные размышления ведут нас к одному важному выводу: договор может являться основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ), но он не может быть единственным юридическим фактом, порождающим право собственности (п. 2 ст. 218 ГК РФ). В свете сказанного законодатель прав, когда в ст. 8 ГК РФ указывает на возможность возникновения прав и обязанностей «из договора», и неправ, когда называет договор основанием приобретения права собственности (п. 2 ст. 218 ГК РФ). Памятуя о том, что юридические факты лишь трансформируют уже имеющиеся возможности в действительность, договор как юридический факт в смысле ст. 8 и 218 ГК РФ является лишь толчком к возникновению, изменению и прекращению правоотношения, причем обязательственного правоотношения, а не вещного. Для возникновения вещного правоотношения нужно совершить действие — надлежало исполнить обязательство.

Такой подход является традиционным для российской цивилистики. Известные российские цивилисты еще в дореволюционный период в качестве способа приобретения права собственности называли именно передачу (действие), а не титул⁴. Другое дело, что договор здесь можно рассматривать не только как юридический факт, но как правоотношение⁵, наполненное конкретным содержанием (правами и обязанностями).

Конечно, можно было предположить, что тот комплекс частных предпосылок, о которых мы писали выше, является не совокупностью самостоятельных юридических фактов (юридическим составом), а составом юридического факта, заключающегося в его отдельных элементах

(явлениях и процессах)⁶. Но в этом случае остается нерешенной проблема неисполненного обязательства, вытекающего из договора. Факт исполнения или неисполнения играет решающую роль при возникновении вещного права. Сам по себе заключенный договор порождает лишь обязательственное правоотношение. Поэтому вряд ли можно говорить о том, что исполнение обязательства — это лишь элемент состава юридического факта, так как оно имеет самостоятельное юридическое значение.

Здесь, безусловно, необходимо обратиться к теории приобретения права собственности, в основе которой лежит разделение оснований и способов приобретения права собственности, где основание — это титул собственности (правопорождающие юридические факты)⁷, а способ — совокупность действий, направленных на приобретение права собственности⁸. Эта теория призвана решить в том числе проблему приобретения права собственности из договора. Но в целом при грамотной формулировке эта проблема может быть легко решена на законодательном уровне — достаточно построить норму ст. 218 по типу ст. 8 ГК РФ.

Большинство теорий юридических фактов построены на различии юридических фактов, одни из которых служат основанием возникновения права, а другие превращают эту возможность в действительность. На таких рассуждениях построены теории общих и частных предпосылок возникновения права (О. А. Красавчиков и др.), состава юридического факта (Н. Г. Александров и др.), юридического состава (В. Б. Исаков⁹ и др.), юридических фактов и состояний и иные теории¹⁰, сюда же мы можем отнести и теорию договора как юридического факта и правоотношения.

⁴ См., например: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 183.

⁵ Как верно отмечено в юридической литературе, договор необходимо рассматривать как форму, сделку и правоотношение и было бы неверно разделять эти сущности договора, так как они в совокупности приводят к достижению его цели. См.: *Витрянский В. В.* Общие положения о договоре // *Кодификация российского частного права, 2019* / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.] ; под ред. Д. А. Медведева. М. : Статут, 2019. 492 с.

⁶ См. о составе юридического факта, например: *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М. : Госюриздат, 1955. С. 174.

⁷ См. : *Маттеи У., Суханов Е. А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С. 352.

⁸ См.: *Тарарышкина И. С.* Основания приобретения права собственности гражданами : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 43.

⁹ См.: *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1980. С. 21.

¹⁰ См., например: *Филиппова С. Ю.* Юридические действия как юридические факты в российском гражданском праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021 ; См.: *Чеговадзе Л. А.* Система и состояние гражданского правоотношения : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005 ; *Комиссарова Е. Г., Пермяков А. В.* Юридические

ношения (В. В. Витрянский). По сути, когда мы говорим о договоре как об основании приобретения права, мы имеем в виду локальный источник права, состоящий из правовых норм, регулирующих индивидуальные правоотношения.

Указанные выше подходы вполне оправданы и с точки зрения русского языка. Так, термин «возникновение» характеризует саму возможность, существующую независимо от нас или нашего волевого поведения¹¹. Тогда как термин «приобретение»¹² характеризует динамику, необходимость совершения каких-либо действий.

Другими словами, основание — это предпосылка возникновения права, а способ — это действия, порождающие его приобретение или прекращение. При этом данное утверждение верно как для действий, так и для событий. Например, смерть наследодателя сама по себе, как событие не влечет приобретение права собственности, необходимо совершить действия — вступить в наследство.

Здесь важен и другой аспект: основания и способы тесно связаны и не могут независимо друг от друга порождать права и обязанности. Они действуют только в комплексе.

Сами основания возникновения права собственности по своей структуре неравнозначны. Можно выделить общие основания (легализованные в нормативных правовых актах нормы права) и специальные основания (акты индивидуального регулирования — договор, решения собраний и пр.). При этом закон может выступать не только всеобщей предпосылкой возникновения права собственности, но и конкретным основанием его приобретения. Например, изготовление вещи для себя является способом приобретения права собственности, где основанием является сам закон (п. 1 ст. 218 ГК РФ).

С такой точки зрения следует толковать и положения ст. 8 ГК РФ. В статье проводятся различия между нормой права как источником права и действиями либо событиями как юридическими фактами. Здесь можно высказать замечание к некоторой бесструктурности нормы: в одном пункте объединены основания, в соответствии с которыми совершаются действия, порожда-

ющие права и обязанности (договор, решения собраний, акт государственных органов и пр.), и сами действия либо события (сделки, причинение вреда, создание произведений науки, литературы и искусства и пр.). Эти категории хотя и выполняют одну и ту же функцию, но не являются однопорядковыми, поэтому следовало бы расположить их в разных пунктах ст. 8 ГК РФ.

С этих доктринальных позиций проанализируем положения гл. 6.1 и 17.1 ГК РФ, вступивших в силу 1 сентября 2022 г.

О новых основаниях и способах приобретения права собственности на недвижимость

О праве требовать передачи в собственность земельного участка. С позиции приведенных выше рассуждений о приобретении права собственности достаточно странно выглядит формулировка п. 5 ст. 287.3 ГК РФ.

В указанной статье законодатель формулирует упрямочивающую норму, предоставляя собственнику здания, расположенного на земельном участке, находящегося в государственной и муниципальной собственности, право приобрести земельный участок в собственность. В частности, собственник здания или сооружения наделяется правом требовать передачи земельного участка, который необходим для использования здания или сооружения. Следовательно, основанием возникновения права собственности, по мнению законодателя, является наличие титула собственника здания или сооружения, расположенного на земельном участке, а способом — действия, связанные с предъявлением права требования.

Однако либо право требования передачи имущества является обязательственным правом и, как нами уже неоднократно указывалось, самостоятельно породить право собственности не может, либо его (право требования) можно рассматривать как элемент субъективного вещного права, состоящего из правомочий собственного поведения, прав требования и права на защиту¹³. В вещном праве право

факты и юридические состояния: проблемы теоретического освоения // Общество: политика, экономика, право. 2018. № 6. С. 73–79.

¹¹ См.: *Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений* / под ред. Н. Абрамова. М.: Русские словари, 1999. С. 1023.

¹² См.: *Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений*. С. 1232.

¹³ См.: *Дерюгина Т. В., Чеговадзе Л. А.* Догматика содержания субъективного права и проблемы его судебной защиты // *Вестник Московского университета. Серия 11, Право*. 2021. № 2. С. 22–40.

требования обращено ко всем третьим лицам и связано с пассивной обязанностью не нарушать субъективного права лица. При этом право собственности в смысле п. 5 ст. 287.3 ГК РФ на земельный участок еще не возникло, а раз его нет, то и права требования с позиции вещного права тоже нет.

Более того, предъявление требования само по себе не является основанием для приобретения права собственности (как, впрочем, и любого другого права). Как известно, любому праву должна корреспондировать обязанность, обеспечивающая возможность осуществления этого права. Право без обеспечивающей его обязанности — фикция. Так, праву требования покупателя передать вещь противостоит обязанность продавца ее передать; право требования заказчика выполнить работу обеспечивается обязанностью подрядчика ее выполнить и т.д. Если мы говорим о праве собственности, то праву собственника противостоит пассивная обязанность всех третьих лиц не нарушать это право. Однако статья 287.3 ГК РФ умалчивает, какой обязанностью публичного субъекта должно обеспечиваться выполнение этого права. По сути, норма так и сформулирована: «Собственник здания или сооружения... вправе требовать передачи ему...».

Возможно, здесь следовало бы использовать формулировку «вправе приобрести», а не «вправе требовать передачи», такой подход больше соответствует как теории приобретения права собственности, так и действующему законодательству. Аналогично должен быть сформулирован и пункт 3 ст. 287.6 ГК РФ, устанавливающий возможность приобретения права собственности на земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, собственниками нежилых помещений, расположенных в зданиях/сооружениях.

Что касается возможности рассмотрения данного основания приобретения права собственности как самостоятельного и нового, то полагаем, что это было бы не вполне верно. Анализируя конструкцию нормы, следует отметить, что основанием возникновения права собственности здесь является договор, а способом приобретения — действия, связанные с исполнением обязательства по передаче земельного участка в собственность. Само же право требования, о котором говорит законодатель, является не чем иным, как офертой — предложением заключить договор, направленный на передачу права собственности на земельный участок.

О возникновении права собственности на созданную недвижимую вещь. Безусловным позитивным моментом нового закона является, на наш взгляд, закрепление специального правила о возникновении права собственности на объект недвижимости у собственника земельного участка, если законом или договором не предусмотрено иное правило, либо у лица, которому предоставлен с указанной целью земельный участок, находящийся в государственной, муниципальной собственности (ст. 287.1 ГК РФ).

Ранее правоприменитель использовал общую норму п. 1 ст. 218 ГК РФ, в соответствии с которой право собственности приобреталось лицом, создавшим вещь для себя. И хотя, на наш взгляд, используемая в указанном пункте оговорка о том, что создание этой вещи должно соответствовать закону, предполагала наличие у собственника создаваемого здания/сооружения прав на земельный участок, правоприменитель неоднозначно воспринимал данное положение. Поэтому точное закрепление правила о принадлежности вновь созданной недвижимой вещи следует только приветствовать.

Тем не менее сама дефиниция, сформулированная в ст. 287.1 ГК РФ, вызывает ряд вопросов.

Во-первых, изначально в п. 1 ст. 141.3 ГК РФ законодатель указывает на создание в процессе строительства только здания и сооружения. Помещения рассматриваются как часть здания или сооружения (п. 1 ст. 141.4 ГК РФ), что предопределяет невозможность их создания отдельно от здания и сооружения. В свою очередь, пункт 3 ст. 141.4 ГК РФ закрепляет правило о том, что помещения и машино-места *возникают путем образования* (а не создания), что соответствует п. 1 указанной статьи, но противоречит ст. 287.1 ГК РФ, говорящей *о создании* помещения или машино-места. Очевидно, что помещения и машино-места, являясь составной частью здания, сооружения, могут создаваться только в его составе, а уже затем образовываться в самостоятельные объекты.

Еще одним аргументом в пользу такого вывода является запрет на образование помещений и машино-мест в объектах незавершенного строительства (п. 6 ст. 141.4 ГК РФ). Из этого следует, что здание, сооружение должно быть создано (причем не только физически, но и юридически) и только с этого момента (приобретения режима созданного здания/сооружения (объекта завершенного строительства))

в его составе могут образовываться недвижимые вещи¹⁴.

Во-вторых, исходя из того, что право собственности на вновь созданный объект недвижимости возникает у собственника (собственников) земельного участка, очевидно, что на здание, сооружение, помещение, машино-место право собственности возникнет только у него (них). Соответственно, на этом этапе мы не можем говорить о различных собственниках здания, помещения, машино-места. Если собственник земельного участка один, то он приобретает право собственности на здание/сооружение. Если собственников земельного участка несколько, возникает право общей долевой собственности (не индивидуальной), а затем путем образования можно будет приобрести индивидуальное право собственности на помещения, машино-места. Такой подход вполне соответствует новым правилам об образовании как производном способе приобретения права собственности. Если же толковать эти нормы по-иному, то тогда не вполне ясен смысл введения понятия «образование» наряду с уже закрепленными в ГК РФ изготовлением и созданием.

Можно, конечно, предположить, что коли исследуемая норма сформулирована законодателем как диспозитивная, то иное может быть предусмотрено договором, то есть стороны изначально могут предусмотреть возникновение индивидуальной собственности на отдельные части здания/сооружения. Однако такой подход не вполне соответствует п. 3 ст. 141.4 ГК РФ, предусматривающему возможность образования, а не создания помещений и машино-мест, а также п. 6 указанной статьи, предполагающему возможность образования помещений и машино-мест только в созданном объекте. Ну и, безусловно, он не будет соответствовать п. 1 ст. 287.2 ГК РФ, закрепляющему необходимость прекращения права собственности на здание/сооружение при государственной регистрации прав на помещения и машино-места, созданные в нем.

Здесь стоит обратить внимание на еще один существенный момент. Право собственности на здание/сооружение, созданное на земельном

участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, возникнет при условии, если участок предназначен для создания «соответствующей» недвижимости. Традиционно законодатель не раскрывает понятие «соответствующей» недвижимости. Полагаем, что здесь следует руководствоваться легальной классификацией недвижимых вещей, закрепленной в ГК РФ. Однако возникают вопросы относительно учета целевого назначения объекта строительства. Например, будет ли достаточно указания в качестве объекта строительства здания либо необходимо уточнить, что это здание — многоквартирный жилой дом? Этот вопрос крайне важен, так как строительство не соответствующего условиям договора объекта недвижимости, со всей очевидностью, повлечет признание его самовольной постройкой.

Об образовании объекта недвижимости и приобретении на него права собственности. Введенная в действие глава 6.1 ГК РФ предлагает нам новое понятие, не поименованное ранее как способ приобретения права собственности, — образование недвижимости. В силу новых положений здания и сооружения могут быть образованы путем раздела или объединения недвижимых вещей (ст. 141.3 ГК РФ); помещения и машино-места — путем раздела или реконструкции здания/сооружения (п. 3 ст. 141.4 ГК РФ) либо путем перепланировки (объединения смежных помещений, машино-мест или раздела помещений, машино-мест, п. 5 ст. 141.4 ГК РФ); линейные объекты — путем раздела (п. 3 ст. 141.5 ГК РФ).

Анализ введенных положений позволяет нам утверждать, что в случае создания вещи в смысле п. 1 ст. 218 ГК РФ речь идет о первоначальном способе приобретения права собственности, а в случае образования недвижимости — о производном, что влечет не только приобретение права собственности на новый объект недвижимости, но и прекращение права на другие объекты. При этом, критически оценив свой же вывод, можно констатировать, что он не может быть обоснован исследуемыми нормами.

Делая указанное умозаключение, мы исходили из того, что введение в законодательство

¹⁴ Конечно, мы понимаем, что данный запрет устанавливался с другой целью. В первую очередь для того, чтобы воспрепятствовать дольщиком недостроенных жилых помещений оформлять на них право собственности и, соответственно, при банкротстве застройщика получать гарантии против продажи их квартир как имущества должника. См. подробнее: Каблучков А. Новые главы ГК РФ о недвижимости // Юридический справочник руководителя. 2022. № 10. С. 58–63.

того или иного понятия предполагает, что оно связано с необходимостью регулирования каких-либо правоотношений, либо наступлением определенных юридических последствий, связанных с вводимой категорией, либо наличием специфического правового режима, отличающего данное явление от уже существующих. И если создание и образование вещи не разделить по признаку первоначальности и производности, то, исходя из того, что они влекут одни и те же правовые последствия — приобретение права собственности на новый объект, неясен смысл их выделения.

Можно было бы предположить, что эти понятия следует делить в зависимости от физико-юридического признака, где создание характеризуется появлением объекта в физическом (материальном) воплощении, а образование — это юридическое обособление. Но при таком подходе нелогично выглядит возможность образования недвижимости путем реконструкции, перепланировки (то есть физического изменения границ и характеристик).

Также не вполне понятно, что в данном случае следует рассматривать в качестве основания приобретения права собственности? Это может быть соглашение о выделе доли или договор купли-продажи доли (в случае объединения недвижимых вещей), иные договоры. Таким образом, с точки зрения оснований возникновения права собственности ничего нового нет.

Авторы законопроекта, очевидно, понимали, что нового основания приобретения права собственности они не предлагают, соответственно, упомянутый Федеральный закон № 430-ФЗ не внес изменения в ст. 218 ГК РФ. И так бы можно было оставить, следуя генеральному принципу о соотношении общих и специальных норм: общая норма распространяется на все виды объектов гражданских прав, а специальная, как в нашем случае, — только на недвижимость, следовательно, и размещаться она может в специальной главе. Однако тут же можно возразить, что такой способ, как образование вещи, можно применить и к движимым вещам, которые могут образовываться путем объединения или раздела.

И вновь возвратимся к первоначальному вопросу о том, какую задачу решает вновь появившаяся категория. В ГК РФ установлен правовой режим для неделимых, сложных вещей, единого недвижимого комплекса (ст. 133, 133.1, 134), в котором прописаны в том числе и особенности приобретения права собственности. Глава 16 ГК РФ подробно регламентирует правила оборота доли в праве собственности на недвижимое имущество, часть II ГК РФ регулирует особенности различных договоров. Все эти правила успешно решают задачу как оборота недвижимости, так и оборота доли в праве собственности на недвижимость. Единственно, что требовало корректировки, — это понятие делимой вещи, где необходимо было бы указать на возможность юридического (не физического) раздела, что потребовало внесения в ГК РФ и самого понятия делимой вещи.

При таком подходе, если здание разделено, возникает несколько объектов недвижимости, соответственно, применяются режимы индивидуальной собственности, которые уже закреплены в действующем законодательстве. В целом проблема приобретения права собственности на такие объекты решается в настоящее время либо при помощи процедуры выкупа доли (в случае объединения недвижимых вещей), либо выдела (в случае раздела).

Относительно использования категории «реконструкция» следует отметить, что в том контексте, в котором говорит о ней законодатель, она ни основанием, ни способом, ни даже средством достижения результата не является, так как при проведении реконструкции объект недвижимости либо сохраняется, либо объединяется с другими, либо разделяется. Таким образом, реконструкция является собирательным понятием. По сути, данный вывод подтверждает и сам законодатель, указывая в п. 3 ст. 141.3 ГК РФ на невозможность образования здания и сооружения путем изменения их характеристик¹⁵. Такие же выводы следует сделать и относительно перепланировки.

Впрочем, полагаем, что подробное описание средств достижения цели образования новой недвижимой вещи (раздел, объединение, реконструкция) какого-то особого юридического

¹⁵ К данной норме также возникает множество вопросов. Так, объединение или раздел — это изменение характеристик, которое, как указано в гл. 6.1 ГК РФ, влечет образование нового здания. Безусловно, понимая это, законодатель делает оговорку о возможности установления в законе иного правила. Однако при таком подходе получается, что основное правило содержит множество исключений, что не делает его правилом.

значения не имеет¹⁶. Законодатель не различает в данном случае физическое разделение/объединение объекта и юридическое создание, образование. Первые имеют прямое отношение к самому объекту гражданских прав, а вторые — к праву, возникающему в отношении него. Поэтому физический раздел объекта юридически может оформляться выделом и отчуждением доли, объединение — приобретением доли в праве собственности и т.п., то есть уже существующими способами приобретения права собственности.

Если руководствоваться нашими рассуждениями о рассмотрении создания объекта

недвижимости как первоначального способа приобретения права собственности на здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, а образования — как производного способа, направленного на приобретение права собственности на здания, сооружения, помещения, машино-места, иные объекты, входящие в состав недвижимости, то при таком подходе образование недвижимых вещей может рассматриваться как самостоятельный способ приобретения права собственности. Но, чтобы реализовать такой подход, необходимо внести изменения в действующее законодательство.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. — М., Госюриздат, 1955. — 326 с.
2. Алексеев В. А. Новое в законодательстве о недвижимых вещах: критический комментарий // Закон. — 2022. — № 4. — С. 101–112.
3. Витрянский В. В. Общие положения о договоре / Кодификация российского частного права 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.] ; под ред. Д. А. Медведева. — М. : Статут, 2019. — 492 с.
4. Дерюгина Т. В., Чеговадзе Л. А. Догматика содержания субъективного права и проблемы его судебной защиты // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. — 2021. — № 2. — С. 22–40.
5. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. — Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1980. — 221 с.
6. Комиссарова Е. Г., Пермяков А. В. Юридические факты и юридические состояния: проблемы теоретического освоения // Общество: политика, экономика, право. — 2018. — № 6. — С. 73–79.
7. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 2. — М. : Статут, 2005. — 432 с.
8. Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. — М., 1999. — 552 с.
9. Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений / под ред. Н. Абрамова. — М. : Русские словари, 1999. — 2023 с.
10. Тарарышкина И. С. Основания приобретения права собственности гражданами : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2005. — 192 с.
11. Филиппова С. Ю. Юридические действия как юридические факты в российском гражданском праве : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2021. — 498 с.
12. Чеговадзе Л. А. Система и состояние гражданского правоотношения : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — 354 с.
13. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995. — 234 с.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2023 г.

¹⁶ Такой подход законодателя критикуется в научной литературе. В частности, отмечается, что законодатель попытался описать две совершенно различные процедуры, что неверно. См.: Алексеев В. А. Новое в законодательстве о недвижимых вещах: критический комментарий // Закон. 2022. № 4. С. 101–112.

REFERENCES

1. Alexandrov NG. Zakonnost i pravootnosheniya v sovetskom obshchestve [Legality and legal relations in Soviet society]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1955. (In Russ.).
2. Alekseev VA. Novoe v zakonodatelstve o nedvizhimykh veshchakh: kriticheskiy kommentariy [What's new in immovable property law: a critical commentary]. *Zakon*. 2022;4:101-112. (In Russ.).
3. Vitryansky VV. Obshchie polozheniya o dogovore [General provisions concerning the contract]. In: Vitryansky VV, Golovina SYu, Gongalo BM, et al. Medvedev DA (ed.). Codification of Russian Private Law Moscow: Statute Publ.; 2019. (In Russ.).
4. Deryugina TV, Chegovadze LA. Dogmatika soderzhaniya subektivnogo prava i problemy ego sudebnoy zashchity [Dogmatics of the content of subjective law and problems of its judicial protection]. *Moscow University Bulletin. Series 11, Law*. 2021;2:22-40. (In Russ.).
5. Isakov VB. Fakticheskiy sostav v mekhanizme pravovogo regulirovaniya [The factual composition in the mechanism of legal regulation]. Saratov: Publishing House of Saratov University; 1980. (In Russ.).
6. Komissarova EG, Permyakov AV. Yuridicheskie fakty i yuridicheskie sostoyaniya: problemy teoreticheskogo osvoeniya [Legal facts and legal status: problems of theoretical development]. *Society: Politics, Economics, Law*. 2018;6:73-79. (In Russ.).
7. Krasavchikov OA. Kategorii nauki grazhdanskogo prava [Categories of the Science of Civil Law. Selected works: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Statute, 2005. (In Russ.).
8. Mattei U, Sukhanov EA. Osnovnye polozheniya prava sobstvennosti [The main provisions of property rights]. Moscow; 1999. (In Russ.).
9. Abramov N. (ed.). Slovar russkikh sinonimov i skhodnykh po smyslu vyrazheniy [Dictionary of Russian synonyms and expressions similar in meaning]. Moscow: Russian Dictionaries Publ.; 1999. (In Russ.).
10. Tararyshkina IS. Osnovaniya priobreteniya prava sobstvennosti grazhdanami: dis. ... kand. yurid. nauk [Grounds for the acquisition of property rights by individuals: Cand. Sci. (Law) Diss. Krasnodar; 2005. (In Russ.).
11. Filippova SYu. Yuridicheskie deystviya kak yuridicheskie fakty v rossiyskom grazhdanskom prave: dis. ... d-ra yurid. nauk. [Legal actions as legal facts in Russian civil law: Dr. Sci. (Law) Diss.]. Moscow; 2021. (In Russ.).
12. Chegovadze LA. Sistema i sostoyanie grazhdanskogo pravootnosheniya: dis. ... d-ra yurid. nauk [The system and the state of civil legal relations: Dr. Sci. (Law) Diss.]. Moscow; 2005. (In Russ.).
13. Shershenevich GF. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava [Textbook of Russian civil law]. Moscow; 1995. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.019-027

С. В. Львова*

Особенности определения состава персональных данных садовода как субъекта персональных данных

Аннотация. Статья посвящена вопросу, являющемуся одним из юридически значимых и подлежащих выяснению по делам о защите субъекта персональных данных, — составу персональных данных истца, определяемому при рассмотрении судебных споров, к сожалению, на основании судебного усмотрения. Цель статьи состоит в том, чтобы через анализ понятий права на частную жизнь и неприкосновенность частной жизни применительно к садоводу дать толкование понятия персональных данных как правовой категории и составной части права садовода на частную жизнь, сформулировать правила и принципы определения состава персональных данных садовода как особого субъекта института персональных данных. Автор приходит к заключению о том, что уже сам факт приобретения садового земельного участка, предназначенного для отдыха граждан, порождает абсолютное отношение в виде пассивной обязанности всех и каждого уважать неприкосновенность частной жизни садовода, воздерживаться от какого-либо посягательства на данное право, с одной стороны, и право садовода требовать от любого и каждого соблюдения своих нематериальных благ, носящих абсолютный характер, действующее *erga omnes* (против всех), с другой стороны. Изложенное позволяет автору сделать вывод о том, что исходя из особенностей правового статуса садовода, выступающего собственником садового земельного участка, предназначенного для отдыха, следует констатировать, что все отношения, связанные с отдыхом, входят в понятие частной жизни, неприкосновенность которой относится к нематериальным благам, носящим характер абсолютных и защищаемых в том числе при помощи института персональных данных.

Ключевые слова: садовод; нематериальные блага; неприкосновенность частной жизни; персональные данные; дачный поселок; особый субъект; принцип права; земельный участок; абсолютное право.

Для цитирования: Львова С. В. Особенности определения состава персональных данных садовода как субъекта персональных данных // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 19–27. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.019-027.

Peculiarities of Determining the Composition of the Gardener's Personal Data as a Subject of Personal Data

Svetlana V. Lvova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Faculty of Law, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities
pl. Miusskaya, d. 6, Moscow, Russia, 125047
lvovasv@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the issue that is one of the most significant in law and that is subject to clarification in cases of protection of the subject of personal data — the composition of the claimant's personal data determined during the court proceedings on the basis of judicial discretion. The purpose of the paper is to interpret the concept of personal data as a legal category and an integral part of the gardener's right to privacy

© Львова С. В., 2023

* *Львова Светлана Владимировна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Института экономики, управления и права Российского государственного гуманитарного университета
Миусская пл., д. 6, г. Москва, Россия, 125047
lvovasv@mail.ru

through the analysis of the concepts of the right to privacy and inviolability of private life in relation to the gardener, to formulate rules and principles for determining the composition of personal data of the gardener as a special subject of the institute of personal data. The author comes to the conclusion that the very fact of acquiring a garden plot of land intended for the recreation of individuals generates an absolute relationship in the form of a passive obligation of everyone to respect the privacy of the gardener, to refrain from any encroachment on this right, on the one hand, and the right of the gardener to demand from anyone and everyone its intangible benefits of an absolute nature acting erga omnes (against all), on the other hand. The above allows the author to conclude that, based on the peculiarities of the legal status of a gardener acting as the owner of a garden plot of land intended for recreation, it should be stated that all relations related to recreation are included in the concept of private life inviolability of which refers to intangible benefits that are absolute and protected also with the help of the institute of personal data.

Keywords: gardener; intangible benefits; privacy; personal data; country village; special subject; principle of law; land plot; absolute right.

Cite as: Lvova SV. Osobennosti opredeleniya sostava personalnykh dannykh sadovoda kak subekta personalnykh dannykh [Peculiarities of Determining the Composition of the Gardener's Personal Data as a Subject of Personal Data]. *Lex russica*. 2023;76(7):19-27. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.019-027. (In Russ., abstract in Eng.).

Современные дачные поселки, созданные на земельных участках, образованных из земельных долей¹, имеют массу особенностей. И одна из них заключается в том, что, как правило, за мифом о безопасности и об охране на закрытой территории скрываются злоупотребления со стороны тех, кто имеет «бразды правления»², с использованием несовершенства нашего законодательства. Это, по мнению автора, и стало одной из причин создания правительственной комиссии по вопросам развития садоводства и огородничества на основании постановления от 19.05.2022 № 901, одной из задач деятельности которой является разработка основных направлений совершенствования правового регулирования в сфере ведения гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд³.

Приобретение садового участка на территории ведения садоводства, безусловно, является правоустанавливающим фактом и в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 8 ГК РФ порождает основание для возникновения прав и обязанностей на основании положений Федерального закона от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в

отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 217-ФЗ), который в ст. 2 установил правило о правовом регулировании отношений, **связанных** с ведением **гражданами** садоводства для собственных нужд на основании норм не только Федерального закона № 217-ФЗ, но и иных нормативных правовых актов, к которым, несмотря на отсутствие их понятия в действующем законодательстве⁴, безусловно, как вытекает из доктрины, относятся в первую очередь федеральные законы⁵.

Используя логический способ толкования ст. 2 Федерального закона № 217-ФЗ, подвергая при этом анализу не только словосочетания, но и отражаемые правовые понятия, мы приходим к безусловному выводу о том, что при анализе правоотношений, связанных с ведением садоводства, субъектом которых выступает физическое лицо — собственник садового участка (далее — садовод), должны быть учтены не только нормы специального правового регулирования конкретных правоотношений, но и положения Федерального закона № 217-ФЗ.

Например, как вытекает из материалов гражданского дела № 2-15/2023, рассмотрен-

¹ Львова С. В. Дачные поселки: *expresis verbis* в законе для собственника исходного земельного участка // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2023. № 2 (257). С. 65–74.

² Львова С. В. Негационный иск как один из способов защиты прав собственника садового земельного участка // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2023. № 1 (256). С. 61–70.

³ Постановление Правительства РФ от 19.05.2022 № 901 «О Правительственной комиссии по вопросам развития садоводства и огородничества». Здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы и материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Аленкин Н. Е. О правовой природе внутриведомственных нормативных документов // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2022. № 2. С. 100–123.

⁵ Цечоев В. К., Швандерова А. Р. Теория государства и права : учебник. М. : Прометей, 2017. 330 с.

ного Алексинским межрайонным судом Тульской области, условием выдачи (замены) карты доступа (Proximity карты) СКУД⁶ от шлагбаума, обеспечивающей возможность беспрепятственного доступа на территорию садоводства, гарантированную пунктом 5 ст. 24 Федерального закона № 217-ФЗ, выступало правило о предоставлении садоводом товариществу согласия на обработку его персональных данных, а условием доступа лиц, оказывающих услуги садоводу, выступало правило о предоставлении садоводом персональных данных таких лиц путем подачи соответствующего заявления установленной формы. В другом деле (№ 2-2682), рассмотренном Щелковским городским судом Московской области и удовлетворившим требования истца о защите его нарушенных прав, проиллюстрировано полное бесправие садовода, используя персональные данные которого к нему были применены санкции в виде недопуска его проезда на территорию принадлежащего ему садового земельного участка, что, по мнению местной полиции и прокуратуры, не усмотревших нарушения прав садовода, является нормой, правилом.

Эти, а также другие факты нарушения прав садовода иллюстрируют необходимость анализа правового статуса физического лица — садовода как субъекта персональных данных не только с позиций специального правового регулирования, установленного Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — Федеральный закон № 152-ФЗ), но и с позиций особенностей субъективного состава участников правоотношений, связанных с **ведением садоводства**, как это и предусмотрено в ст. 2 Федерального закона № 217-ФЗ.

Актуальность темы исследования обусловлена также анализом судебной практики по делам о защите прав субъектов персональных данных без привязки к садоводу, иллюстрирующей факт того, что одним из основных юридически значи-

мых вопросов, возникающих при рассмотрении такого рода гражданских дел, является выяснение вопроса о понятии персональных данных, что обусловлено наличием как на уровне доктрины⁷, так и на уровне судебной практики⁸ неугасающих споров относительно того, какая именно информация относится к персональным данным физического лица, не говоря уже об особенностях персональных данных применительно к садоводу как субъекту персональных данных. Отсутствие специальных исследований в сфере анализа особенностей применения положений Федерального закона № 152-ФЗ применительно к садоводам, правовой статус которых установлен нормами Федерального закона № 217-ФЗ, диктует необходимость исследования института персональных данных применительно к садоводу как особому субъекту данного института, в первую очередь с позиций исследования вопроса о способах и подходах к определению состава той информации, которая относится к персональным данным садовода.

Понятие права на частную жизнь

Из пункта 1 ст. 3 Федерального закона № 217-ФЗ вытекает, что одним из предназначений садового земельного участка является отдых, что, безусловно, относится к частной жизни граждан. В свою очередь, одним из квалифицирующих признаков персональных данных является их связь с частной жизнью конкретного лица, бесспорное подтверждение чего мы находим в ст. 2 Федерального закона № 152-ФЗ, где в качестве цели законодателем названа необходимость обеспечивать в числе прочего и неприкосновенность частной жизни. Однако для того, чтобы говорить об особенностях категории «частная жизнь» применительно к садоводу, необходимо определить сущность данного понятия с позиции доктрины, действующего законодательства и практики.

⁶ СКУД — система контроля управления доступом.

⁷ Наумов В. Б., Архипов В. В. Понятие персональных данных: интерпретация в условиях развития информационно-телекоммуникационных технологий // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 186–196 ; Буркова А. Ю. Определение понятия «персональные данные» // Право и экономика. 2015. № 4. С. 20–24.

⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.05.2014 № 33-14709 ; определение Приморского краевого суда от 28.04.2014 № 33-3718 ; апелляционное определение Волгоградского областного суда от 24.04.2014 № 33-4427/2014 ; определение Санкт-Петербургского городского суда от 31.03.2014 № 33-4198/14 ; апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 23.10.2013 № 33-4172/13.

Сразу отметим, что определение понятия «частная жизнь» не раскрывается ни в действующем законодательстве, ни в актах международного права, на что совершенно справедливо указывает С. В. Шуралева⁹.

Анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ показывает, что под «частной жизнью» понимается область жизнедеятельности конкретного человека, касаемая только его и не подлежащая общественному и государственному контролю при отсутствии действий противоправного характера¹⁰, что, как справедливо указывал М. В. Баглай, представляет собой особый суверенитет личности, предполагающий наличие неприкосновенности «среды обитания» отдельно взятого человека¹¹.

Конституционные гарантии неприкосновенности частной жизни (ст. 23, 24 Конституции РФ), продублированные в п. 1 ст. 150 ГК РФ, указывают на абсолютный характер вышеуказанного нематериального блага, являющегося неотчуждаемым (п. 2 ст. 2 ГК РФ), подлежащего защите (п. 2 ст. 150 ГК РФ), составляют ядро частного дела. Границы частной жизни определены в ст. 152.2 ГК РФ. К ним законодатель, в частности, отнес сведения о месте пребывания гражданина, а также сведения о его личной и семейной тайне.

Подходы ЕСПЧ к определению понятия частной жизни сводятся к тому, что это широкое понятие, которому невозможно дать исчерпывающее определение, но в него включается безусловное право лица по установлению и развитию отношений с другими людьми¹². Уважение личной жизни, по мнению ЕСПЧ, должно также включать и право устанавливать и развивать отношения с другими людьми¹³.

Право садовода на неприкосновенность частной жизни

Как указывалось ранее, неоспоримым является тот факт, что приобретение гражданами садовых земельных участков в первую очередь связано с их желанием обеспечить свой отдых, под которым в ст. 106 ТК РФ понимается время, свободное от трудовых правоотношений. Именно для отдыха и предназначен садовый участок, что вытекает из его понятия (п. 1 ст. 3 Федерального закона № 217-ФЗ), о чем упоминалось ранее.

Реализуя свое право на отдых, относящееся к категории конституционных прав граждан в силу ч. 5 ст. 37 Конституции РФ, садовод вправе осуществлять свои права беспрепятственно (ст. 1 ГК РФ) и по своему усмотрению (ст. 9 ГК РФ), т.е., как указывал Конституционный Суд РФ, реализуя принцип диспозитивности¹⁴. Из изложенного вытекает, что право на частную жизнь у садовода является абсолютным, ограничивать его недопустимо.

Между тем распространенным явлением на территориях садоводств является необходимость предоставления персональных данных не только самого садовода, но и лиц, которые посещают его земельный участок, в качестве условия для прохода или проезда на охраняемую территорию садоводства, что иллюстрируют материалы гражданских дел из адвокатской практики автора.

Таким образом, сам факт приобретения садового земельного участка, предназначенного для отдыха граждан, порождает абсолютное отношение в виде пассивной обязанности всех и каждого уважать неприкосновенность частной жизни садовода, воздерживаться от какого-либо посягательства на данное право, с одной стороны, и право садовода требовать от любого и каждого соблюдения своих нематериальных благ, носящих абсолютный характер и действующее *erga omnes* (против всех), с другой стороны.

⁹ Шуралева С. В. Право на неприкосновенность частной жизни в трудовом правоотношении: теоретические проблемы правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 3. С. 527–551.

¹⁰ Постановления Конституционного Суда РФ от 25.05.2021 № 22-П и от 16.06.2015 № 15-П; определения Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 2128-О и от 09.06.2005 № 248-О.

¹¹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2005. С. 185.

¹² Постановление ЕСПЧ от 16.12.1992 «Нимитц (Niemietz) против Германии» (жалоба № 13710/88) [рус. (извлечение), англ.] // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление ЕСПЧ от 16.12.1992 «Нимитц (Niemietz) против Германии».

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2017 № 9-П.

Персональные данные садовода как составляющая часть его права на частную жизнь

На персональные данные распространяется режим тайны, что уже достаточно давно обсуждалось в доктрине¹⁵ и нашло свое отражение не только в ст. 2 Федерального закона № 152-ФЗ, но и в других его нормах, например об установлении конфиденциальности персональных данных (ст. 7) и использовании данного термина в других нормах Федерального закона № 152-ФЗ (ст. 3, 6, 12, 23). Синонимом слова «конфиденциальность» является слово «тайна»¹⁶, что подтверждает позицию автора об отнесении персональных данных к особому виду тайны, правовой режим которой урегулирован в первую очередь Федеральным законом № 152-ФЗ.

Садовод, будучи субъектом персональных данных (п. 1 ст. 3 Федерального закона № 152-ФЗ), является центральной фигурой, вокруг которой вращаются отношения по обработке персональных данных, и только он, управляя этим процессом, вправе разрешить или запретить их использование.

Как указывалось ранее, одно из основных предназначений садового участка — отдых, что автоматически относит к сфере частной жизни всё, что связывает садовода с субъектами — посетителями данного участка: гостями, друзьями, строителями, работниками по хозяйству и т.д., в том числе сведения о датах визита вышеуказанных субъектов, включая садовода, сведения об автомобилях, на которых передвигается садовод и его гости, сведения о работах, выполняемых на участке, о доставках товаров и грузов на участок и т.д. Данный перечень можно продолжать бесконечно по причине того, что законодатель, определяя понятие персональных данных, указал, что к ним относится любая информация, которая не только прямо, но и косвенно связана с конкретным лицом (п. 1 ст. 3 Федерального закона № 152-ФЗ). Помня об этом, законодатель в положениях Федерального закона № 217-ФЗ установил правило о допустимости охраны территории садоводства, но не предусмотрел возможность установления внутриобъектового и пропускного режима в

отношении такой территории, что нашло отражение в п. 1 ст. 7, п. 5 ч. 5 ст. 14, п. 5 ч. 7 ст. 18 Федерального закона № 217-ФЗ. И связано это с тем, что у садовода есть право пользоваться имуществом общего пользования на территории садоводства (ч. 2 ст. 5 Федерального закона № 217-ФЗ) и абсолютное право на свободный и бесплатный проход и проезд к своему земельному участку через земельный участок общего назначения, расположенный в границах территории садоводства (ч. 5 ст. 24 Федерального закона № 217-ФЗ).

Таким образом, персональные данные являются специфической частью частной жизни садовода, неприкосновенность которой как нематериальное благо неотчуждаемо и непередаваемо иным способом (п. 1 ст. 150 ГК РФ), защищается Конституцией РФ (ст. 23, 24), а также специальными способами защиты, установленными абзацем 2 п. 2 ст. 150 ГК РФ в виде признания в судебном порядке, например, факта нарушения личного неимущественного права, а также в порядке ст. 17 Федерального закона № 152-ФЗ, устанавливающей право субъекта персональных данных обратиться в суд с жалобой на действия (бездействие) оператора, нарушающего права садовода, как это было реализовано в деле № 2-2682, рассмотренном Щелковским городским судом Московской области.

Толкование понятия «персональные данные» как правовой категории

Понятие персональных данных содержится в п. 1 ст. 3 Федерального закона № 152-ФЗ. Под ними понимается любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных), что в доктрине подвергается критике ввиду отсутствия четкости формулировок и формальной определенности, приводящих к неоднозначности выводов судов в части относимости отдельных данных к персональным¹⁷.

Исследуя понятие персональных данных с применением формально-юридического метода с использованием языкового (грамматиче-

¹⁵ Малеина М. Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 18–28.

¹⁶ URL: <https://kartaslov.ru/значение-слова/конфиденциальность> (дата обращения: 13.03.2023).

¹⁷ Наумов В. Б., Архипов В. В. Указ. соч.

ского) способа попробуем установить смысловое содержание нормы п. 1 ст. 3 Федерального закона № 152-ФЗ.

Во-первых, определение понятия начинается с указания на «любую информацию». Отметим, что ранее информация относилась к объектам гражданских прав, однако законодатель, совершенствуя правовое регулирование, исключил информацию из объектов гражданских прав путем принятия новой редакции ст. 128 ГК РФ¹⁸, что обусловлено реализацией одного из основных конституционных принципов о запрете сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни конкретного лица без его на то согласия (ч. 1 ст. 24 Конституции РФ), что неоднократно подчеркивалось Конституционным Судом в его судебных актах¹⁹. Легальное определение понятия информации содержится в п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», под которой понимается любое сведение вне зависимости от формы их представления. Лингвистическое толкование слова «любая» означает, что ему придается значение «всякая»²⁰, «какая угодно»²¹.

Во-вторых, из нормы п. 1 ст. 3 Федерального закона № 152-ФЗ вытекает, что «любая информация» должна иметь привязку к конкретному физическому лицу, выступающему субъектом персональных данных, должна соотноситься с конкретным, определенным человеком, персонализировать его. Таким образом, под персональными данными понимается только та информация, которая с достоверностью позволяет идентифицировать конкретное лицо. При этом законодатель не устанавливает конкретного перечня такой информации, оставляя разрешение данного вопроса на усмотрение правоприменителя.

Принципы и правила определения состава персональных данных садовода

Из материалов упомянутого ранее гражданского дела № 2-15/2023 вытекает, что при замене программного обеспечения по управлению СКУД садоводческое товарищество установило правило о подписании садоводами согласия на обработку персональных данных, предусматривающего разрешение для этого товарищества обрабатывать следующие персональные данные садоводов: фамилия, имя, отчество, дата, год, месяц рождения, пол, паспортные данные, контактные телефоны, контактный адрес, адрес электронной почты, информация о приобретенном земельном участке, построенном (или приобретенном) жилом доме: адрес участка и/или дома, кадастровый (или условный) номер, информация об ограничениях (обременениях) права собственности, дата совершения сделки по приобретению земельного участка и/или дома, сведения о строительных организациях, выполнивших (выполняющих) строительные работы по возведению дома, работы по отделке дома, работы по возведению надворных построек, работы по благоустройству территории земельного участка, наименование страховой компании, где застрахован дом и/или надворные постройки, наименование продавца, у которого приобретен земельный участок и/или дом, данные личного автомобиля (марка, модель, цвет, госномер), — с целью в числе прочего совершения действий по их передаче конкретным юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям для проведения маркетинговых и статистических исследований, продвижения товаров, работ услуг, а также для организации и осуществления пропускного и внутриобъектового режимов на территории садоводства.

Мы оставим за скобками вопрос о целесообразности обработки такого объема персональных данных применительно к целям деятельности товарищества, относящегося к специальным субъектам права в соответствии с ч. 4 ст. 49 ГК РФ и ст. 7 Федерального закона № 217-ФЗ. Лишь отметим, что размещенные

¹⁸ Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 8 ст. 17.

¹⁹ Определения Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 № 10-О, от 14.12.2004 № 453-О.

²⁰ Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2001. URL: <https://gufo.me/dict/kuznetsov/любой> (дата обращения: 13.03.2023).

²¹ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1978–1980. Т. 4 : Р — Я. 1980. URL: <https://gufo.me/dict/dal/любой> (дата обращения: 13.03.2023).

в открытом доступе положения об обработке персональных данных, например, в СНТ «Мичуринец» ВС ОВД²², СНТ «Победа»²³ демонстрируют пример законного характера обработки персональных данных, согласуемой с целями деятельности товарищества, правовой статус которого определен положениями Федерального закона № 217-ФЗ.

Применительно к целям настоящей статьи основополагающим является вопрос о понятии персональных данных для правоприменения с целью защиты субъективных неимущественных прав садоводов, в том числе защиты персональных данных физических лиц в ситуации, когда согласие на обработку персональных данных с их стороны соответствующему оператору не выдавалось, но их персональные данные были использованы без их на то согласия, как это проиллюстрировано в деле № 2-2682, рассмотренном Щелковским городским судом Московской области, когда ответчики, нарушив положения Федерального закона № 152-ФЗ, вели незаконную обработку персональных данных истца с целью недопуска его проезда на территорию принадлежащего ему на праве собственности земельного участка.

Анализ судебной практики показывает, что при рассмотрении гражданских дел по защите субъектов персональных данных основным юридически значимым вопросом является относимость конкретной информации к персональной. Например, в рамках дела № 2-2682/2021, рассмотренного Щелковским городским судом Московской области, одним из юридически значимых фактов, подлежащих установлению судом, был факт относимости к информации об истце информации об уникальных данных автомобиля, на котором передвигался садовод, об адресе принадлежащего ему на праве собственности земельного участка, расположенного на территории садоводства, т.е. определение объема персональных данных, обработка которых осуществлялась без согласия истца с целью недопуска его проезда на территорию принадлежащего ему земельного участка.

Прежде чем исследовать фактические обстоятельства конкретного дела, необходимо проанализировать конкретную норму права с позиции не только буквы закона, но и духа закона.

Так, из буквального толкования п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона № 152-ФЗ вытекает, что субъект персональных данных дает согласие на обработку **его персональных данных**, т.е. законодатель исходит из того, что именно в этом согласии содержится перечень информации, которая относится к категории персональных данных физического лица и попадает под защиту Федерального закона № 152-ФЗ. Не вызывает сомнения также и то обстоятельство, что соответствующее товарищество выступает в данном случае в качестве оператора в понимании п. 2 ч. 1 ст. 6 Федерального закона № 152-ФЗ, который самостоятельно определяет **состав персональных данных**, т.е. законодатель исходит из принципа диспозитивности, отдавая правомочие об установлении защитных механизмов в сфере персональных данных физических лиц на откуп оператору, который может действовать как самостоятельно, так и совместно с другими лицами.

Таким образом, установив однажды правило о составе персональных данных, оператор не может без согласия других садоводов обрабатывать их персональные данные применительно к тому составу, который сформирован конкретным товариществом как оператором.

Например, в рамках рассмотрения дела № 2-2682/2021 был установлен факт незаконных действий ответчика по передаче персональных данных собственника садового участка без согласия последнего с целью недопуска автомобиля садовода на территорию садоводства в качестве санкции за отказ уплачивать установленный произвольно, без решения общего собрания садоводов, сервисный сбор, а также за отказ от охранных услуг ответчика — коммерческой компании, не имевшей лицензии на ведение охранной деятельности. Применительно к такой ситуации судам следует исследовать вопросы о составе персональных данных, обработкой которых занимается конкретное лицо, использующее персональные данные без согласия физического лица. Какой состав персональных данных определен конкретным оператором? Какая информация рассматривается этим оператором в качестве относимой к конкретному физическому лицу? И если в случае, как в обозначенном примере, к персональ-

²² Положение о персональных данных СНТ «Мичуринец» ВС ОВД // URL: https://michurinec.org/uploads/docs/popdn_2022_07_20.pdf (дата обращения: 13.03.2023).

²³ Положение об обработке и защите персональных данных в СНТ «Победа» // URL: <https://snt-pobeda.ru/wp-content/uploads/2019/08> (дата обращения: 13.03.2023).

ным данным относятся фамилия, имя, отчество, контактные телефоны, контактный адрес, адрес электронной почты, информация о приобретенном земельном участке, построенном (или приобретенном) жилом доме: адрес участка и/или дома, данные личного автомобиля (марка, модель, цвет, госномер), оператору будет сложно доказать факт непринадлежности вышеуказанной информации к категории персональных данных другого лица, которые были использованы таким оператором без согласия конкретного садовода в противоправных целях, как это было установлено в рамках дела № 2-2682/2021.

Таким образом, исходя из особенностей правового статуса садовода, выступающего собственником садового земельного участка, предназначенного для отдыха, следует констатировать, что все отношения, связанные с отдыхом, входят в понятие частной жизни, неприкосно-

венность которой относится к нематериальным благам, носящим характер абсолютных и защищаемых в том числе при помощи института персональных данных, что должно учитываться судами при рассмотрении дел о защите прав садоводов как субъектов персональных данных. С целью оценки доводов ответчика-оператора, как правило оспаривающего принадлежность конкретной информации о садовом участке к категории персональных данных, необходимо исследовать вопрос о том, какой именно состав (объем) персональных данных определил конкретный оператор при осуществлении обработки персональных данных. Одним из доказательств в таком случае может стать текст согласия на обработку персональных данных, который, как правило, предлагалось подписать истцу, от чего последний отказался, как это иллюстрируется в деле № 2-15/2023, рассмотренном Алексинским межрайонным судом Тульской области.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аленкин Н. Е. О правовой природе внутриведомственных нормативных документов // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. — 2022. — № 2. — С. 100–123.
2. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — М., 2005. — 704 с.
3. Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. — СПб., 2001.
4. Буркова А. Ю. Определение понятия «персональные данные» // Право и экономика. — 2015. — № 4. — С. 20–24.
5. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Т. 4. — М., 1978–1980.
6. Львова С. В. Дачные поселки: *expresis verbis* в законе для собственника исходного земельного участка // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2023. — № 2 (257). — С. 65–74.
7. Львова С. В. Негационный иск как один из способов защиты прав собственника садового земельного участка // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2023. — № 1 (256). — С. 61–70.
8. Малеина М. Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных // Журнал российского права. — 2010. — № 11. — С. 18–28.
9. Наумов В. Б., Архипов В. В. Понятие персональных данных: интерпретация в условиях развития информационно-телекоммуникационных технологий // Российский юридический журнал. — 2016. — № 2. — С. 186–196.
10. Цечоев В. К., Швандерова А. Р. Теория государства и права : учебник. — М. : Прометей, 2017. — 330 с.
11. Шуралева С. В. Право на неприкосновенность частной жизни в трудовом правоотношении: теоретические проблемы правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2022. — № 3. — С. 527–551.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Alenkin NE. O pravovoy prirode vnutrivedomstvennykh normativnykh dokumentov [On the legal nature of internal regulatory documents]. *Moscow University Bulletin. Series 11. Law*. 2022;2:100-123. (In Russ.).
2. Baglay MV. Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii [Constitutional Law of the Russian Federation]. Moscow; 2005. (In Russ.).

3. Kuznetsov SA (ed.). Bolshoy tolkovyy slovar russkogo yazyka [The great explanatory dictionary of the Russian language]. St. Petersburg; 2001. (In Russ.).
4. Burkova AYU. Opredelenie ponyatiya «personalnye dannye» [Definition of the concept of «personal data»]. *Law and Economics*. 2015;4:20-24. (In Russ.).
5. Dal VI. Tolkovyy slovar zhivogo velikorusskogo yazyka: v 4 t. [Explanatory dictionary of the living Great Russian language: in 4 vols]. Vol. 4. Moscow; 1978–1980. (In Russ.).
6. Lvova SV. Dachnye poselki: expresis verbis v zakone dlya sobstvennika iskhodnogo zemelnogo uchastka [Country villages: expresis verbis in the law for the owner of the original land plot]. *Property Relations in the Russian Federation*. 2023;2(257):65-74. (In Russ.).
7. Lvova SV. Negatsionnyy isk kak odin iz sposobov zashchity prav sobstvennika sadovogo zemelnogo uchastka [Negation claim as one of the ways to protect the rights of the owner of a garden land plot]. *Property Relations in the Russian Federation*. 2023;1(256):61-70. (In Russ.).
8. Maleina MN. Pravo na taynu i neprikosновенность personalnykh dannykh [The right to secrecy and inviolability of personal data]. *Journal of Russian Law*. 2010;11:18-28. (In Russ.).
9. Naumov VB, Arkhipov VV. Ponyatie personalnykh dannykh: interpretatsiya v usloviyakh razvitiya informatsionno-telekommunikatsionnykh tekhnologiy [The concept of personal data: interpretation in the context of the development of information and telecommunication technologies]. *Russian Juridical Journal*. 2016;2:186-196. (In Russ.).
10. Tsechoev VK, Shvandrova AR. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik [Theory of state and law]. Moscow: Prometheus Publ.; 2017. (In Russ.).
11. Shuraleva SV. Pravo na neprikosновенность chastnoy zhizni v trudovom pravootnoshenii: teoreticheskie problemy pravovogo regulirovaniya [The Right To Privacy In Labor Relations: Theoretical Problems of Legal Regulation]. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2022;3:527-551. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.028-047

С. В. Малюгин*,
А. А. Винокурова**

Клинические рекомендации в системе регламентации оказания медицинской помощи в современной России: теоретическое представление и практические аспекты

Аннотация. Предметом исследования является правовое положение клинических рекомендаций как технико-юридического акта в современной России. Цель исследования — обоснование и актуализация в современной юридической науке рассмотрения клинических рекомендаций как одного из специфических регуляторов оказания медицинской помощи в российской правовой системе. В исследовании посредством метода сравнительного правоведения изучается правовое положение клинических рекомендаций в зарубежных государствах. В статье исследуются основные исторические периоды становления и развития клинических рекомендаций в системе технико-юридического регулирования оказания медицинской помощи в России. Формулируется определение понятия «клинические рекомендации», под которыми предлагается понимать официальные акты — документы, обладающие типовой структурой и изданные в особом порядке специально уполномоченными субъектами, содержащие систему научно обоснованных технико-юридических норм, направленные на регулирование деятельности медицинских работников в процессе оказания медицинской помощи пациентам, обеспеченные юридической ответственностью. Преимущественно путем применения специально-юридического метода правоведения обосновывается обязательность клинических рекомендаций в российской правовой системе. Посредством формально-юридического метода определяется место и значение клинических рекомендаций среди иных нормативных актов, регулирующих оказание медицинской помощи в России. В статье выделяются два исследовательских плана функций клинических рекомендаций: специально-юридический и социально-правовой. В специально-юридический включаются: регулятивная, охранительная и оценочная функции; в социально-правовую — обеспечительная, контрольная, надзорная и методологическая. На основании проведенного исследования определяется назначение клинических рекомендаций, которое заключается в нормировании медицинской деятельности в процессе оказания медицинской помощи в современной России. Обсуждаются основные выводы исследования.

Ключевые слова: клинические рекомендации; медицинское право; медицинская помощь; медицинские услуги; медицинский работник; медицинская организация; технико-юридическая норма; технико-юридическое регулирование; техническая норма; нормативный акт.

Для цитирования: Малюгин С. В., Винокурова А. А. Клинические рекомендации в системе регламентации оказания медицинской помощи в современной России: теоретическое представление и практические аспекты // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 28–47. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.028-047.

© Малюгин С. В., Винокурова А. А., 2023

* Малюгин Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620066
svm707@mail.ru

** Винокурова Анна Анатольевна, кандидат медицинских наук, ассистент кафедры анестезиологии, реаниматологии и токсикологии Уральского государственного медицинского университета
ул. Репина, д. 3, г. Екатеринбург, Россия, 620014
89089232467@yandex.ru

Clinical Guidelines in the System of Medical Care in Modern Russia: Theoretical Statement and Practical Aspects

Sergey V. Malyugin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of State and Law,
Yakovlev Ural State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620066
svm707@mail.ru

Anna A. Vinokurova, Cand. Sci. (Medicine), Assistant Lecturer, Department of Anesthesiology,
Resuscitation and Toxicology, Ural State Medical University
ul. Repina, d. 3, Yekaterinburg, Russia, 620014
89089232467@yandex.ru

Abstract. The study is devoted to the legal status of clinical guidelines as a technical and legal act in modern Russia. The purpose of the study is to substantiate and update in modern legal science the consideration of clinical guidelines as one of specific regulators of medical care in the Russian legal system. The study uses the method of comparative jurisprudence to study the legal status of clinical guidelines in foreign countries. The article examines the main historical periods of the formation and development of clinical guidelines in the system of technical and legal regulation of medical care in Russia. The definition of the concept of «clinical guidelines» is formulated, by which it is proposed to understand official enactments — documents with a standard structure and issued in a special order by specially authorized entities containing a system of scientifically grounded technical and legal norms aimed at regulating the activities of medical workers in the process of providing medical care to patients, secured by legal responsibility. Mainly through the application of a special legal method of jurisprudence, the binding nature of clinical guidelines in the Russian legal system is justified. By means of the formal legal method, the place and significance of clinical recommendations among other normative acts regulating the provision of medical care in Russia is determined. The article highlights two research plans for the functions of clinical guidelines: specific legal and socio-legal. The specific legal functions include: regulatory, protective and evaluation functions; the socio-legal functions include security, control, supervisory and methodological functions. Based on the conducted research, the authors determine the purpose of clinical guidelines, which consists in rationing medical activities in the process of providing medical care in modern Russia.

Keywords: clinical guidelines; medical law; medical care; medical services; medical worker; medical organization; technical and legal norm; technical and legal regulation; technical norm; regulatory act.

Cite as: Malyugin SV, Vinokurova AA. Klinicheskaya rekomendatsiya v sisteme reglamentatsii okazaniya meditsinskoj pomoshchi v sovremennoy Rossii: teoreticheskoe predstavlenie i prakticheskie aspekty [Clinical Guidelines in the System of Medical Care in Modern Russia: Theoretical Statement and Practical Aspects]. *Lex russica*. 2023;76(7):28-47. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.028-047. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопрос о правовой природе клинических рекомендаций в современных условиях является одним из самых острых и дискуссионных как в юридической, так и медицинской научной среде. Ставятся и не находят своего разрешения вопросы, связанные со смыслом данных актов, их обязательностью и значением в системе

регламентации медицинской помощи в современных российских условиях¹.

Практическая потребность исследования клинических рекомендаций вызвана изменениями, происходящими в системе регламентации оказания медицинской помощи в России: с 1 января 2022 г. медицинская помощь орга-

¹ Мустафина-Бредихина Д. М. Клинические рекомендации: что изменится в 2019 г. // Неонатология : Новости. Мнения. Обучение. 2019. Т. 7. № 1 (23). С. 102–104 ; Блинов Д. В., Акарачкова Е. С., Орлова А. С., Крюков Е. В., Корabelьников Д. И. Новая концепция разработки клинических рекомендаций в России // Фармакоэкономика. Современная фармакоэкономика и фармакоэпидемиология. 2019. Т. 12(2). С. 124–143 ; Куранов В. Г. Правовой статус клинических рекомендаций в медицинском праве Российской Федерации // Медицинское право: теория и практика. 2019. Т. 5. № 2 (10). С. 20–27 ; Пивень Д. В., Кицун И. С., Иванов И. В. О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам клинических рекомендаций: что делать и чего ждать медицинским организациям // Менеджер здравоохранения. 2019. № 4. С. 6–12.

низуется и оказывается в том числе на основе клинических рекомендаций². Переход медицинских организаций к оказанию медицинской помощи на основе клинических рекомендаций осуществляется поэтапно и должен завершиться не позднее 1 января 2024 г.³ В свою очередь, накопленная с 2014 г.⁴ практика использования клинических рекомендаций (протоколов лечения) создает возможность объективного осмысления юридического опыта их применения. Причем, как показывает анализ судебной практики, как до 1 февраля 2022 г. (до момента вступления в силу указанных изменений), так и после на всех уровнях судебной системы Российской Федерации просматривается непонимание смысла и значения клинических рекомендаций. В судебных актах клинические рекомендации в подавляющем большинстве случаев применяются в комплексе с другими нормативными документами (положениями, порядками и стандартами) без определения их места и значения в правоприменительном решении⁵.

Важность прикладного изучения клинических рекомендаций определяется еще и тем, что, будучи критериями оценки качества медицинской помощи, они выступают необходимыми гарантиями реализации конституционного права граждан на охрану здоровья и меди-

цинскую помощь⁶. Кроме того, как показывает правоприменительная практика, неисполнение клинических рекомендаций является основанием для наступления дисциплинарной, гражданской⁷, административной⁸ и уголовной ответственности⁹.

Обозначенные проблемы вызывают необходимость проработки понятия, роли и значения клинических рекомендаций в системе нормативно-правового регулирования оказания медицинской помощи в современном Российском государстве. Понимание общего теоретического характера клинических рекомендаций и ряда прикладных аспектов будет способствовать эффективности нормотворчества, правоприменительной и интерпретационной деятельности.

Изучение зарубежного опыта технико-юридического регулирования медицинской деятельности показывает, что с конца XX в. экономически развитые государства Европы и Северной Америки постепенно начали внедрять в работу Clinical guidelines — систематически разрабатываемые положения, помогающие практикующему врачу и пациенту принимать решения о надлежащей медицинской помощи в конкретных клинических обстоятельствах¹⁰. Предпосылками к появлению клинических рекомендаций послужили растущая стоимость

² Федеральный закон от 25.12.2018 № 489-ФЗ «О внесении изменений в статью 40 Федерального закона “Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” по вопросам клинических рекомендаций» // Российская газета. 28.12.2018. № 294.

³ Постановление Правительства РФ от 17.11.2021 № 1968 «Об утверждении Правил поэтапного перехода медицинских организаций к оказанию медицинской помощи на основе клинических рекомендаций, разработанных и утвержденных в соответствии с частями 3, 4, 6–9 и 11 статьи 37 Федерального закона “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2021. № 47. Ст. 7867.

⁴ Актуальность настоящего исследования заключается и в том, что в настоящий момент продолжает действовать ГОСТ Р 56034-2014 «Клинические рекомендации (протоколы лечения). Общие положения» (утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 04.06.2014 № 503-ст).

⁵ Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.12.2022 № 305-ЭС22-15794 по делу № А41-14746/2021 ; определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.06.2019 № 74-КГ19-5 ; определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.09.2022 № 14-КГ22-3-К1 (здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы, клинические рекомендации и материалы судебной практики приводятся по СПС «Гарант»).

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 28.12.2021 № 2904-О.

⁷ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 02.02.2022 № 88-1938/2022.

⁸ Определение СК по гражданским делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20.08.2020 по делу № 8Г-13141/2020[88-13124/2020] ; определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16.07.2020 № 88-11019/2020.

⁹ Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 12.04.2022 по делу № 88-5016/2022.

¹⁰ Field M. J., Lohr K. N., eds. Clinical practice guidelines: directions for a new program. Washington, DC: National Academy Press, 1990.

медицинских услуг и затраты на здравоохранение, возрастающий спрос на качественные медицинские услуги, а также значительные различия в подходах к лечению, набору и качеству услуг среди лечебных учреждений в зависимости от региона. Клинические рекомендации были призваны сделать медицинскую помощь более унифицированной и эффективной, а также сократить разрыв между научными данными и реальной клинической практикой¹¹. Исследования показывают, что цель была достигнута — внедрение в работу клинических рекомендаций не только повысило качество медицинской помощи, но и имело экономический эффект¹². Внедрение современных протоколов, основанных на масштабных научных исследованиях, и сегодня позволяет уменьшить количество осложнений и нежелательных реакций, снизить продолжительность госпитализации и расходы на лечение¹³.

Анализ зарубежного опыта показывает, что в международной практике существуют различные подходы к регулированию разработки клинических рекомендаций. Так, в некоторых странах (например, Англия, Шотландия, Финляндия и др.) один центральный регулирующий орган отвечает за разработку клинических рекомендаций. Другой подход реализован в Германии, Франции, США, Австралии, где разработкой клинических рекомендаций занима-

ется множество профессиональных медицинских сообществ под контролем центрального регулирующего органа. Существуют также государства, в которых нет единого механизма разработки клинических рекомендаций (Индия, Африка, Южная Корея). Некоторые страны вообще не занимаются разработкой национальных клинических рекомендаций, а лишь адаптируют иностранные¹⁴. Сегодня следование клиническим рекомендациям не является строго и полностью обязательным ни в одной из стран Европейского Союза, Северной Америки и Азии¹⁵. Так, например, каждый сборник клинических рекомендаций Великобритании начинается с предупреждения об ответственности медицинского работника «Your responsibility» примерно следующего содержания: «Ожидается, что, принимая решение о тактике лечения, специалисты-практики будут полностью учитывать эти рекомендации наряду с индивидуальными потребностями, предпочтениями и ценностями своих пациентов. Применение рекомендаций не является обязательным, и следование им не снимает ответственности за принятие решений, которые должны соответствовать конкретным обстоятельствам, в том числе предпочтениям пациента и членов его семьи»¹⁶.

Клинические рекомендации, разрабатываемые различными профессиональными ме-

¹¹ Woolf S. H, Grol R., Hutchinson A., Eccles M., Grimshaw J. Clinical guidelines: Potential benefits, limitations, and harms of clinical guidelines // BMJ. 1999. Vol. 318(7182). P. 527–530.

¹² Grimshaw J. M, Russell I. T. Effect of clinical guidelines on medical practice: a systematic review of rigorous evaluations // Lancet. 1993. Vol. 342. P. 1317–1322 ; Grimshaw J., Freemantle N., Wallace S., Russell I., Hurwitz B., Watt I., Long A., Sheldon T. Developing and implementing clinical practice guidelines // Qual Health Care. 1995. Vol. 4. No. 1. P. 55–64.

¹³ Trevino C. M., Katchko K. M., Verhaalen A. L., Bruce M. L., Webb T. P. Cost Effectiveness of a Fast-Track Protocol for Urgent Laparoscopic Cholecystectomies and Appendectomies // World J Surg. 2016. Vol. 40. No. (4). P. 856–862 ; Jansen J., Kruidenier J., Spek B., Snoeker B. A cost-effectiveness analysis after implementation of a fast-track protocol for total knee arthroplasty // The Knee. 2020. Vol. 27. No. 2.

¹⁴ Department of International Public Health, Liverpool School of Tropical Medicine, Pembroke Place, Liverpool-L3 5QA, United Kingdom Use of evidence for clinical practice guideline development // Trop Parasitol. 2017. Vol. 7 No. 2. P. 65–71 ; Ковалева М. Ю., Сухоруких О. А. Клинические рекомендации. История создания и развития в Российской Федерации и за рубежом // Ремедиум. Журнал о российском рынке лекарств и медицинской технике. 2019. № 1–2. С. 6–14.

¹⁵ Федяева В. К., Дмитриева У. Н., Журавлева Н. И., Журавлев Н. И., Ковалева М. Ю., Коробкина А. С., Сухоруких О. А., Пашкина А. А. Нормативно-правовой статус клинических рекомендаций и их роль в системе контроля качества медицинской помощи в странах Европейского Союза, Северной Америки и Азии // Фармакоэкономика. Современная фармакоэкономика и фармакоэпидемиология. 2019. № 12. Вып. 3. С. 239–245 ; Chen Y. L., Wei J. M. Chinese Medical Association series of journals published guidelines Evaluation report // Nat Med J Chin. 2021. Vol. 101. P. 1839–1847.

¹⁶ The National Institute for Health and Care Excellence. NICE guidance // URL: <https://www.nice.org.uk/guidance> (дата обращения: 05.01.2023).

дицинскими сообществами, отражают современные тенденции в диагностике и лечении заболеваний, а также могут быть основой для определения стандартов и критериев качества медицинской помощи. С учетом клинических рекомендаций могут приниматься решения о приоритетных направлениях, которые будут финансироваться государством. Преимущественно происходит сосредоточение ресурсов на вмешательствах, которые доказали свою клиническую и экономическую эффективность.

Перспективным направлением, помимо адаптации зарубежных клинических рекомендаций, основанных на исследованиях высокого качества, является унификация подходов к их разработке внутри страны, а также мониторинг их качества со стороны государственных органов¹⁷. Во многих странах медицинские работники нечасто прибегают к использованию клинических рекомендаций из-за разрозненности их наименований и разнородности содержания, отсутствия систематизации и единого авторитетного источника. Структура клинических рекомендаций может значительно различаться в зависимости от географии и разработчика, однако чаще всего представляет собой краткую информацию о заболевании (этиология, патогенез, эпидемиология) и набор рекомендуемых и/или нерекомендуемых лечебных мероприятий, подкрепленных ссылками на клинические исследования.

Клинические рекомендации за рубежом фактически могут представлять собой эталон оценки клинического мышления врача¹⁸. В США и странах англосаксонской правовой системы клинические рекомендации всё чаще применяются в судебной практике при решении дел, связанных с Medical Negligence; этот термин используется для обозначения медицинской ошибки, в результате которой пациенту был причинен вред вследствие того, что оказанная медицинская помощь не соответствовала стан-

дарту или должному уровню¹⁹. В таком случае каждая из сторон должна дать объяснение, почему определенные клинические рекомендации могут или не могут быть использованы как стандарт медицинской помощи, учитывая, что многие положения в рекомендациях основаны не на доказательствах, а на экспертных мнениях специалистов²⁰.

Итак, на сегодняшний день нет данных о том, что в иностранных правовых системах клинические рекомендации являются обязательными. Тем не менее со стороны руководителей лечебных учреждений, представителей страховых организаций, государственных органов прослеживается тенденция к поощрению работы в соответствии с клиническими рекомендациями. Кроме того, в случае судебного разбирательства лечение, соответствующее клиническим рекомендациям, признается отвечающим критериям качества.

Изучение истории становления и развития клинических рекомендаций в российских условиях показывает, что традиционно технико-юридические нормы, регламентирующие оказание медицинской помощи, содержались в ОСТах, ГОСТах, СанПиНах, стандартах и протоколах. Именно из стандартов впоследствии выделились протоколы ведения больных, принявшие затем форму клинических рекомендаций.

Официально в СССР стандартизация началась с 1925 г., когда был создан центральный орган — Комитет стандартизации при Совете труда и обороны, что объяснялось бурным развитием массового производства. В 1926 г. вышли первые общесоюзные стандарты — ОСТы. Только к середине XX в. стандартизация из производства стала широко проникать в медицинскую сферу. Однако из-за отсутствия единой методологии их разработки, структуры, требований к содержанию было преждевременно говорить о нормативных документах по стандартизации в области оказания медицин-

¹⁷ Song Y., Li J., Chen Y. et al. The development of clinical guidelines in China: insights from a national survey // Health Res Policy Sys. 2021. Vol. 19. Article number 151.

¹⁸ Hurwitz B. How does evidence based guidance influence determinations of medical negligence? // BMJ. 2004. Vol. 329. No. 7473. P. 1024–1028.

¹⁹ Metcalfe D., Pitkeathley C., Herring J. 'Advice, not orders'? The evolving legal status of clinical guidelines // J Med Ethics. 2020. URL: <https://www.national-accident-helpline.co.uk/medical-negligence/medical-negligence-glossary-terminology> (дата обращения: 05.01.2023).

²⁰ Самородская И. В., Степченков В. И., Батрова Ю. В., Саверский А. В. Стандарты медицинской помощи в России и США // Менеджер здравоохранения. 2015. № 4. С. 46–54; Moffett P., Moore G. The Standard of Care: Legal History and Definitions: the Bad and Good News // Western Journal of Emergency Medicine. 2011. Vol. 12. No. 1. P. 109–112.

ских услуг²¹. В 1990 г. Совет Министров СССР издал постановление о стандартизации²² и на замену общесоюзным стандартам пришли государственные стандарты — ГОСТы²³. Начиная с 1998 г. Минздравом России были одобрены первые протоколы ведения больных²⁴ (предшественники современных клинических рекомендаций).

С пониманием необходимости оценки экономической эффективности медицинской помощи целью внедрения стандартизации становится не только обеспечение качества оказания медицинской помощи, но и исключение излишних расходов. С целью унификации подходов к оплате медицинской помощи были разработаны медико-экономические стандарты (МЭСы), которые представляли собой унифицированные эталоны гарантированного объема диагностических, лечебных и профилактических процедур с учетом категорий сложности и экономических нормативов.

Итак, внедрение стандартов в правовую регламентацию медицинской помощи, с одной стороны, способствовало унификации подходов к лечению и гарантировало минимальный обязательный объем медицинских вмешательств при определенном заболевании,

а с другой стороны, имело и негативные последствия в виде отказов в приеме пациентов, ожидаемые затраты на лечение которых будут выше цены по КСГ²⁵, а также манипулирование диагнозами пациентов в сторону большей стоимости КСГ²⁶. При такой системе оплаты, не учитывающей различия между реальными пациентами, возникает риск проблем этического характера, чем объясняется критика лечения «по шаблону».

В 2002 г. при подготовке России к вступлению во Всемирную торговую организацию был принят Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»²⁷, который изменил законодательные основы стандартизации. В связи с этим изменился юридический характер стандартов — их применение стало добровольным, в отличие от технических регламентов²⁸. Стандарты оказания медицинской помощи утверждались приказами Минздравсоцразвития²⁹, не регистрировались в Министерстве юстиции и носили рекомендательный характер вплоть до 2011 г., когда Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 323-ФЗ) изменил природу порядков и

²¹ Пищуца А. Н. Совершенствование правового обеспечения медицинской деятельности в условиях реформирования здравоохранения Российской Федерации // URL: <http://med-books.info/sistemyi-zdravoohraneniyaorganizatsiya/standartizatsiya-okazaniya-meditsinskoy.html> (дата обращения: 26.12.2022).

²² Постановление Совмина СССР от 25.12.1990 № 1340 «О совершенствовании организации работы по стандартизации в СССР» // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Гаштова М. Е., Зулькайдарова М. А., Мананкина Е. И. Методы осуществления стандартных и сертификационных испытаний, метрологических поверок средств измерений : учебное пособие. СПб. : Лань, 2020. 140 с.

²⁴ Приказ Минздрава РФ от 28.04.1998 № 140 «Об утверждении стандартов (моделей протоколов) диагностики и лечения наркологических заболеваний» ; приказ Минздрава РФ от 09.10.1998 № 300 «Об утверждении Стандартов (протоколов) диагностики и лечения больных с неспецифическими заболеваниями легких».

²⁵ Клинико-статистические группы (КСГ) — это классификация стационарных случаев в группы, однородных с точки зрения клинической практики и сходных по средней ресурсоемкости, которые оплачиваются фондом обязательного медицинского страхования в соответствии с тарифным соглашением.

²⁶ Randall P. E. Creaming, skimping and dumping: provider competition on the intensive and extensive margins // Journal of Health Economics. 1998. Vol. 17. No. 5. P. 537–555 ; Simborg D. DRG creep: a new hospital-acquired disease // New England Journal of Medicine. 1981. Vol. 304. No. 26. P. 1602–1604 ; Busse R., Schreyögg J., Smith P. Editorial: Hospital payments systems in Europe // Health Care Management Science. 2006. Vol. 9. No. 3. P. 211–213.

²⁷ Российская газета. 2002. № 245.

²⁸ Никитин В. В. Обязательные и добровольные стандарты и нормы технического регулирования в деятельности строительных организаций (правовой аспект) // Юридические исследования. 2020. № 10. С. 1–14. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=32076 (дата обращения: 10.03.2023).

²⁹ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 23.11.2004 № 270 «Об утверждении стандарта медицинской помощи больным чесоткой».

стандартов медицинской помощи, которые стали иметь обязательный характер применения³⁰.

В современной России внедрение в медицинскую практику клинических рекомендаций продиктовано целью повышения качества медицинской помощи и обеспечения преемственности и унификации подходов к оказанию медицинской помощи. В 2016 г. для реализации данных целей Минздрав России инициировал изменения в законодательстве. К 2016 г. были разработаны и вынесены на общественное обсуждение поправки к Федеральному закону № 323-ФЗ в части клинических рекомендаций. Ключевой задачей поправок стало упорядочение разработки и применения клинических рекомендаций, в том числе определение требований к их структуре и оформлению³¹. Еще на этапе прохождения законопроекта в Государственной Думе Российской Федерации его авторы особо подчеркивали, что клинические рекомендации не наделяются юридической силой. В основу законопроекта была положена идея о том, что Минздрав России утверждает только порядок разработки клинических рекомендаций по перечню заболеваний, дает определенные разъяснения, а сами рекомендации утверждаются медицинскими некоммерческими организациями. Авторы законопроекта

предусмотрели такое решение сознательно, поскольку такой подход был уже успешно реализован в международной практике³². Предполагалось, что клинические рекомендации должны были стать инструментом, повышающим эффективность оказания медицинской помощи, быть современными, гибкими и не оторванными от реальной клинической практики. 1 января 2019 г. поправки были приняты Федеральным законом № 489-ФЗ, целью которого стало формирование системы управления качеством медицинской помощи, урегулирование вопросов, касающихся порядка разработки, утверждения и применения клинических рекомендаций³³.

Определение понятия клинических рекомендаций складывается из наиболее существенных признаков, отражающих их основополагающие свойства в системе нормативных правовых регуляторов оказания медицинской помощи в современной России. Несмотря на закрепление в ст. 2 Федерального закона № 323-ФЗ легальной дефиниции клинических рекомендаций³⁴, а также в некоторых клинических рекомендациях³⁵, предлагается сформулировать их определение и рассмотреть существенные признаки в современном правоведении.

³⁰ Стандартизация в здравоохранении : учебное пособие / сост. О. А. Игнатова, Л. И. Меньшикова, М. Г. Дьячкова. Архангельск : Изд-во Северного гос. мед. ун-та, 2018. С. 9–34.

³¹ Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. Проект «О внесении изменений в Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”» // URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=51301> (дата обращения: 26.12.2022) ; Ковалева М. Ю., Сухоруких О. А. Указ. соч. С. 6–14.

³² Законопроект № 449180-7 «О внесении изменений в статью 40 Федерального закона “Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” по вопросам клинических рекомендаций» // URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/449180-7#bh_histras (дата обращения: 10.03.2023).

³³ Федеральный закон от 25.12.2018 № 489-ФЗ «О внесении изменений в статью 40 Федерального закона “Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” по вопросам клинических рекомендаций» // Российская газета. 2018. № 294.

³⁴ Согласно п. 23 ст. 2 Федерального закона № 323-ФЗ клинические рекомендации — документы, содержащие основанную на научных доказательствах структурированную информацию по вопросам профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, в том числе протоколы ведения (протоколы лечения) пациента, варианты медицинского вмешательства и описание последовательности действий медицинского работника с учетом течения заболевания, наличия осложнений и сопутствующих заболеваний, иных факторов, влияющих на результаты оказания медицинской помощи.

³⁵ Клинические рекомендации — документ, основанный на доказанном клиническом опыте, описывающий действия врача по диагностике, лечению, реабилитации и профилактике заболеваний, помогающий ему принимать правильные клинические решения (см.: Клинические рекомендации «Сальмонеллез у взрослых», 2021 г. Разработчик некоммерческое партнерство «Национальное научное общество инфекционистов». Одобрено Научно-практическим советом Минздрава РФ).

Клинические рекомендации — это акты-документы, обладающие типовой структурой и изданные в особом порядке специально уполномоченными субъектами, содержащие систему научно обоснованных технико-юридических норм, направленные на регулирование деятельности медицинских работников в процессе оказания медицинской помощи пациентам, обеспеченные юридической ответственностью. Рассмотрим более подробно данные существенные признаки.

1. *Клинические рекомендации являются разновидностью технико-юридических нормативных актов особой природы.* В юриспруденции под технико-юридическим актом понимается утвержденный компетентным государственным органом целевой комплекс взаимодействующих, научно разработанных технических и правовых норм и предписаний, направленный на непосредственное регулирование прямого отношения людей к объектам их деятельности и обеспеченный как юридической ответственностью, так и поощрением³⁶. Являясь актами-документами по своей природе, клинические рекомендации выступают в качестве инструмента оформления не только юридических норм, но и иных юридических явлений, оснащения их юридической силой³⁷, в частности правил осуществления медицинских манипуляций. Клинические рекомендации внешне объективированы в словесно-документальной форме. В отличие от иных актов технического характера (инструкций по применению лекарственных препаратов, медицинского оборудования и т.д.), клинические рекомендации являются результатом выражения воли субъектов, не обладающих властными полномочиями. Как акты-документы они являются формой технико-юридических норм, участвующих в право-

вом регулировании оказания медицинской помощи в России. Официальность данного акта проявляется в придании ему законодательно установленной юридической формы посредством фиксации требований к его структуре и содержанию в законодательстве Российской Федерации³⁸.

2. *Клинические рекомендации содержат типовую структуру, издаются в особом порядке специально уполномоченными субъектами.* Одной из характерных особенностей данной разновидности технико-юридических актов является типовой характер построения их нормативного содержания. Данный акт-документ включает в себя множество обязательных разделов, которые, помимо формальных структурных элементов (наименования, года утверждения и т.д.), не только содержат информацию, позволяющую правильно диагностировать заболевание, но и предусматривают действия медицинского работника по обследованию, лечению и профилактике заболеваний. Типовая структура клинических рекомендаций призвана обеспечивать единство их содержания, что способствует повышению эффективности не только при их создании, но и использовании в профессиональной медицинской практике.

Особый характер принятия клинических рекомендаций отражает технико-юридическую природу данных актов, которые в процессе создания вбирают в себя научную информацию о диагностике, лечении и профилактике заболеваний. Законодательно установленный порядок принятия клинических рекомендаций обеспечивает наиболее эффективную передачу научной информации о диагностике и лечении различных заболеваний³⁹. Источниками для формирования клинических рекомендаций являются результаты научных исследований не

³⁶ Тузов Н. А. Техничко-юридические акты в системе государственного управления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 10.

³⁷ Подробнее о сущности, видах, функциях и значении правовых актов: Алексеев А. А. Общая теория права : в 2 т. М. : Юридическая литература, 1981. Т. 1. С. 195.

³⁸ На основании п. 3 приказа Минздрава России от 28.02.2019 № 103н «Об утверждении порядка и сроков разработки клинических рекомендаций, их пересмотра, типовой формы клинических рекомендаций и требований к их структуре, составу и научной обоснованности включаемой в клинические рекомендации информации» клинические рекомендации разрабатываются в соответствии с типовой формой клинических рекомендаций, предусмотренной приложением № 2 к настоящему приказу, и в соответствии с требованиями к структуре клинических рекомендаций, составу и научной обоснованности включаемой в клинические рекомендации информации, предусмотренными приложением № 3 к настоящему приказу.

³⁹ Федеральный закон № 323-ФЗ предусматривает следующий порядок разработки клинических рекомендаций: клинические рекомендации разрабатываются медицинскими профессиональными некоммер-

только российской, но и всей мировой медицинской науки. Порядок разработки и принятия клинических рекомендаций предусматривает внутренний контроль научного сообщества (научно-практический совет с привлечением иных медицинских профессиональных некоммерческих организаций), ведомственный контроль, а также их общественное обсуждение по результатам принятия⁴⁰.

Следует отметить, что законодателем предусмотрен порядок пересмотра клинических рекомендаций, что обеспечивает связь с изменениями в области научных разработок.

Специально уполномоченные субъекты издания клинических рекомендаций также составляют специфическое своеобразие данного технико-юридического акта. Во-первых, клинические рекомендации принимаются организациями (профессиональными некоммерческими организациями) и структурным подразделением при государственном органе (научно-практический совет). Во-вторых, не обладая властными полномочиями, данные субъекты являются представителями профессионального медицинского сообщества, носителями медицинской культуры и мышления. Перечисленные особенности субъектов принятия клинических рекомендаций позволяют научному медицинскому сообществу осуществлять саморегулирование медицинской деятельности.

3. *Клинические рекомендации содержат систему научно обоснованных технико- юриди-*

ческих норм. Специфика технико-юридических нормативных актов заключается в изложенных в них технических предписаний в сочетании с правовыми нормами, которые образуют единый комплекс, обеспечивающий достижение целей данных актов⁴¹. Техничко-юридические акты по своей сути являются результатом властного перевода научно-технических исследований и разработок в реальные практики, а также санкционирование этих разработок, имеющих обязательное значение в сферах деятельности⁴². Клинические рекомендации являются нормативным актом, поскольку содержат технико-юридические нормы, действие которых воспроизводится многократно и в отношении неограниченного круга лиц (правила изначально универсальны для каждого пациента). Например, во всех случаях при диагностике бронхиальной астмы врачу рекомендуется в отношении всех пациентов проводить развернутый общий анализ крови, а также использовать спирометрию⁴³.

Технические нормы занимают важное место в системе нормативного регулирования в обществе, они представляют собой разработанные на основе знания естественных норм правила работы с техническими и природными объектами⁴⁴. Они определяют отношение людей к различным средствам производства, орудиям труда, природе, животному миру⁴⁵. В юридической литературе подчеркивается, что всё большее количество технических норм становится и со-

ческими организациями (ч. 3 ст. 37); далее подлежат рассмотрению научно-практическим советом, созданным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, который принимает решение об одобрении, отклонении или о направлении клинических рекомендаций на доработку (ч. 4 ст. 37); на следующем этапе клинические рекомендации, одобренные научно-практическим советом, утверждаются медицинскими профессиональными некоммерческими организациями (ч. 6 ст. 37); на завершающем этапе клинические рекомендации, одобренные научно-практическим советом и утвержденные медицинскими профессиональными некоммерческими организациями, размещаются на официальном сайте уполномоченного федерального органа исполнительной власти в сети «Интернет» (ч. 13 ст. 37).

⁴⁰ П. 6 приказа Минздрава России от 28.02.2019 № 103н.

⁴¹ Тузов Н. А. Указ. соч. С. 21.

⁴² Тузов Н. А. Указ. соч. С. 15.

⁴³ Клинические рекомендации «Язвенная болезнь желудка и/или двенадцатиперстной кишки» утв. в 2021 г., разработчики: Союз педиатров России, Межрегиональная ассоциация по клинической микробиологии и антимикробной химиотерапии, Общероссийская общественная организация «Российская ассоциация детских хирургов», автономная некоммерческая организация «Общество детских гастроэнтерологов, гепатологов и нутрициологов», одобрены Научно-практическим Советом Минздрава РФ).

⁴⁴ Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова, 1997. С. 245 ; Перевалов В. Д. Теория государства и права : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М : Норма : Инфра-М, 2023. С. 157 ; Власенко Н. А. Теория государства и права : учебное пособие для бакалавриата. 3-е изд., доп. и испр. М. : Норма : Инфра-М, 2023. С. 202.

⁴⁵ Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2019. С. 450.

циальными нормами. Образуется особый пласт так называемых технико-социальных норм, регулирующих отношения между людьми по поводу исполнения технических правил⁴⁶. Технические и социальные нормы взаимодействуют между собой. В частности, важнейшие для общества технические нормы поддерживаются правом и государством, становясь уже технико-юридическими правилами поведения. Во многом с этим связаны процессы зарождения и появления технико-юридических норм, под которыми понимается совокупность правил поведения, которые «определяют меру поведения людей по отношению к природе, орудиям, средствам производства и другим предметам внешнего мира, регламентирующих производственные процессы, устанавливающие приемы и методы технических действий»⁴⁷. Техничко-юридические нормы выступают не только целесообразными, но и общеобязательными, влекущими определенные юридические последствия⁴⁸. В отличие от социальных норм, технико-юридические нормы регулируют отношения не по типу «субъект-субъект», а «субъект-объект». Техничко-юридические нормы регулируют не общественные отношения, а деятельность субъектов применительно к различным техническим материальным объектам.

Техничко-юридические нормы в медицинской сфере деятельности регламентируют безопасность при обращении с медицинской техникой, фиксируют наиболее рациональное и эффективное взаимодействие с материальными биологическими объектами, в том числе человеком. Нормативность клиническим рекомендациям придает устойчивый характер правил поведения в клинической практике, что объясняется принятыми порядками действий в типовых случаях, которые научно доказаны и носят стабильный (повторяемый) характер.

Они предусматривают правила обращения с пациентом как социобиологическим объектом медицинского вмешательства. Спецификой рассмотрения технико-юридических норм, содержащихся в клинических рекомендациях, является и то, что пациент при этом выступает не столько субъектом права в процессе оказания медицинской помощи, сколько объектом медицинской манипуляции. Иными словами, в процессе оказания медицинской помощи пациент как бы теряет свою субъектность, хотя всё же представляет собой особенный, «живой» объект воздействия, которому может быть некомфортно, неприятно, больно и т.д.

4. *Клинические рекомендации направлены на регулирование деятельности медицинских работников в процессе оказания пациентам медицинской помощи.* Под технико-юридическим регулированием оказания медицинской помощи понимается осуществляемое при помощи нормативных и индивидуальных технико-юридических средств воздействие на деятельность медицинских работников в целях обеспечения порядка, формирование границ технических процессов и упорядочения медицинской деятельности. В отличие от иных регуляторов оказания медицинской помощи, клинические рекомендации изложены в виде тезис-рекомендаций с различными уровнями убедительности рекомендаций (далее — УУР⁴⁹) от А — сильная рекомендация до С — слабая рекомендация; и уровней достоверности доказательств (далее — УДД⁵⁰) от 1 до 5. Каждый такой тезис-рекомендация содержит правила медицинской деятельности при отдельной клинической ситуации⁵¹. Объектами медицинской деятельности выступают пациенты, которым оказывается медицинская помощь, под которой понимается комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восста-

⁴⁶ Теория государства и права : учебник для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. 5-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2023. С. 153–154.

⁴⁷ Черданцев А. Ф. Техничко-юридические нормы в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1963. С. 7.

⁴⁸ Кулапов В. Л., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Норма, 2008. С. 192.

⁴⁹ Уровень убедительности рекомендаций отражает не только степень уверенности в достоверности эффекта вмешательства, но и степень уверенности в том, что следование рекомендациям принесет больше пользы, чем вреда в конкретной ситуации (см.: Клинические рекомендации «Сальмонеллез у взрослых», 2021 г.).

⁵⁰ Уровень достоверности доказательств отражает степень уверенности в том, что найденный эффект от применения медицинского вмешательства является истинным (см.: Клинические рекомендации «Сальмонеллез у взрослых», 2021 г.).

⁵¹ Приложение № 3 к приказу Минздрава России от 28.02.2019 № 103н.

новление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг (п. 3 ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 323-ФЗ). Следовательно, клинические рекомендации обеспечивают медицинские практики посредством нормирования медицинской деятельности.

5. *Клинические рекомендации обеспечены юридической ответственностью.* Своеобразие технико-юридического регулирования определяется сущностью технико-юридических норм и проявляется в двух довольно значимых аспектах этого явления. С одной стороны, «техническая природа» предписаний защищается от нарушения естественными законами. Это означает, что если технико-юридическая норма не исполняется, то наступают неблагоприятные последствия, связанные с состоянием материального объекта: он теряет свои исходные свойства, разрушается, ломается и т.д. В медицинской деятельности эффект от оказания медицинской помощи не наступает, не происходит выздоровление пациента, улучшение его состояния и т.д. С другой стороны, «юридическая природа» данной разновидности норм обеспечивается не только естественными законами, но и юридическими неблагоприятными последствиями для субъекта, которые выражаются в наступлении для него юридической ответственности. Юридическая ответственность определяется государством в отношении тех действий субъектов, которые могут причинить существенный вред охраняемым отношениям, имеющим для общества особо значимый характер. Юридическая ответственность обеспечивает исполнение требований предписаний, изложенных в технико-юридических нормах. Указанный признак, отражающий существенное свойство клинических рекомендаций, вызывает потребность в изучении проблемы обязательности клинических рекомендаций в России.

Проблема обязательности клинических рекомендаций в современной России в меди-

цинских и юридических практиках приобретает особенно значимый характер. Ключ к раскрытию данной проблемы находится в правовом положении клинических рекомендаций в системе других регуляторов, в формально-юридической природе данных актов, а также содержащихся в них технико-юридических норм.

Правовое положение клинических рекомендаций в системе нормирования оказания медицинской помощи в России показывает, что данные технико-юридические акты, наряду с другими регуляторами, имеют обязательный характер. Буквальный анализ текста посредством систематического толкования п. 4 ст. 10, п. 3 ч. 1 ст. 37, ч. 16 ст. 37 и п. 2.1 ч. 1 ст. 79 Федерального закона № 323-ФЗ показывает, что клинические рекомендации обязательны для применения медицинской организацией. На основании грамматического способа толкования п. 3 ч. 1 ст. 37⁵² Федерального закона № 323-ФЗ можно заключить, что источником информации для медицинских работников при оказании медицинской помощи являются именно клинические рекомендации. Специально-юридический анализ позволяет уяснить, что норма права, содержащаяся в п. 3 ч. 1 ст. 37 Федерального закона № 323-ФЗ, императивно обязывает медицинскую организацию обеспечивать оказание медицинскими работниками медицинской помощи на основе клинических рекомендаций. Социально-политический анализ Федерального закона № 323-ФЗ показывает, что в качестве целей введения в правовое регулирование клинических рекомендаций являлось их обязательное использование в медицинской практике⁵³. Следовательно, в системе действующего правового регулирования клинические рекомендации являются обязательными для медицинских организаций и их медицинских работников.

Формально-юридический метод, применяемый к анализу клинических рекомендаций, позволяет получить следующие значимые для

⁵² Основа — 1. это исходные положения чего-н., 2. Источник, главное, на чем строится что-н. (Ожегов С. И. Словарь русского языка : около 57 000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стер. М. : Рус. яз., 1987. С. 396). Организация — это совокупность процессов и действий, ведущих к образованию и совершенствованию взаимосвязей между частями целого (Философский энциклопедический словарь / редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев [и др.]. 2-е изд. М. : Сов. энциклопедия, 1989. С. 448).

⁵³ Яковлева Т. В.: «Мы будем судить о качестве оказания врачом медпомощи именно по этим критериям, и врача будут направлять на повторную аккредитацию, если он будет нарушать, если его действия не будут соответствовать именно критериям качества, которые заложены в клинических рекомендациях. И это даст нам возможность сделать их соблюдением обязательным» (URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/449180-7> (дата обращения: 09.09.2022)).

исследования обязательности технико-юридических актов данные. Во-первых, рассматриваемая разновидность актов содержит последовательно расположенные правила медицинской деятельности: от общей информации о заболевании (состоянии) к диагностике, лечению и т.д. По сути, клинические рекомендации содержат алгоритм медицинской деятельности⁵⁴. Во-вторых, клинические рекомендации содержат обязательные правила деятельности применительно к различным клиническим ситуациям. Иными словами, как содержащие технические нормы клинические рекомендации могут рассматриваться с позиций условий применения технического правила и самого правила (о юридической составляющей технических норм будет сказано далее), что соответствует специфике юридического мышления, выраженного в формуле «если — то (иначе)». В-третьих, нормы клинических рекомендаций сформированы применительно к определенным клиническим ситуациям и нозологиям (диагностика, лечение и т.д.). В-четвертых, комментарии в некоторых случаях выступают самостоятельными нормами или частью этих норм. Например, беременной пациентке, совершающей длительные авиаперелеты, должны быть даны рекомендации по профилактике тромбоэмболических осложнений, такие как ходьба по салону самолета, обильное питье, исключение алкоголя и кофеина (157, 158) и ношение компрессионного трикотажа на время полета (159, 160). Значит, врач должен не только дать рекомендации, но и сначала выяснить у пациента соответствующую информацию. Комментарии в клинических рекомендациях иногда содержат цели принятия соответствующих решений и их возможные последствия. Так, например, вегетарианство во

время беременности увеличивает риск задержки роста плода (181). Большое количество кофеина (более 300 мг/сут) увеличивает риск прерывания беременности и рождения маловесных детей (182–185)⁵⁵. В-пятых, различия в УУР и УДД не влияют на обязательность (степень обязательности) соответствующей нормы. Каждая норма представляет собой обязанность для медицинского работника при выполнении определенного действия. Причем формально указание на «рекомендации» значения для результатов юридического толкования не имеет. Все действия являются, по сути, не «рекомендациями», а «клиническими обязанностями». Причем УУР и УДД, по сути, представляют собой критерии для оценки рисков наступления неблагоприятных последствий в случае неисполнения обязанностей, вытекающих из технико-юридических норм, где А1, В1 и т.д. — высокая степень наступления неблагоприятных фактических последствий в случае неисполнения правил поведения, а, скажем, С4 или С5 — низкая вероятность наступления при неиспользовании таких норм. Юридическое значение УУР и УДД имеют только применительно к осознанию медицинским работником неправильности своих действий и желания наступления вредных последствий (субъективная сторона правонарушения, ее интеллектуальный и волевой критерии). В-шестых, в клинических рекомендациях прослеживаются нормы социального характера, обладающие рядом признаков норм права. Например, согласно разд. 7 клинических рекомендаций «Сальмонеллез у взрослых» лечение осуществляется в условиях стационара по направлению врача-терапевта участкового, врача общей практики (семейного врача), врача-инфекциониста, медицинских работников, выя-

⁵⁴ Так, например, при переломах костей голени рекомендуется учитывать в лечебной работе следующие показания к консультациям смежных специалистов:

- консультации врача-нейрохирурга: при повреждении или подозрении на повреждение нерва и сочетанной травме головного мозга;
- консультация врача-хирурга: при подозреваемой либо объективно диагностируемой сочетанной травме живота;
- консультация врача сердечно-сосудистого хирурга: при сопутствующем повреждении или подозрении на повреждение сосудов;
- консультация врача-уролога: при повреждении или подозрении на повреждение органов мочеполовой системы;
- консультация врача-терапевта: при наличии сопутствующих заболеваний терапевтического профиля (Клинические рекомендации «Переломы костей голени», 2021 г. Разработчик: Ассоциация травматологов-ортопедов России. Одобрено Научно-практическим советом Минздрава РФ).

⁵⁵ Клинические рекомендации «Нормальная беременность», 2020 г. Разработчик: Российское общество акушеров-гинекологов. Одобрено Научно-практическим советом Минздрава РФ.

вивших инфекционное заболевание. Это норма права для медицинских организаций и сформулирована она следующим образом: «Если в процессе диагностики выявлен сальмонеллез у пациента врача-терапевта участкового, врача общей практики (семейного врача), врача-инфекциониста, медицинских работников, выявивших инфекционное заболевание, и имеется направление, то медицинская организация обязана осуществлять лечение в условиях стационара». Однако в строгом юридическом смысле данное положение нормой права не является, отсутствует признак формальной определенности. Кроме того, вызывает интерес раздел «Критерии оценки качества медицинской помощи», который также содержит проявления «социальности» в технико-юридическом акте. Данные факты показывают ошибки в формировании воли (волеизъявления) «законодателя» и «врачебного сообщества» в клинических рекомендациях. На этом основании клинические рекомендации могут рассматриваться как акты-документы, включающие положения, не свойственные форме технико-юридических актов. На основании формально-логического анализа можно заключить, что правила, расположенные в клинических рекомендациях, носят системный, последовательный и обязательный характер.

Анализ технико-юридических норм, расположенных в клинических рекомендациях, позволяет сделать вывод об обеспеченности технико-правовых предписаний нормами права. Любая технико-юридическая норма, в том числе расположенная в клинических рекомендациях, состоит из 2 частей: собственно технической нормы (о ее структуре уже говорилось ранее) и юридической нормы, включающей в свое содержание техническую норму. Норма права как форма закрепления прав и

обязанностей⁵⁶ включает предписание, как поступать определенным образом. С позиций современного правоведения нормы права могут представляться как нормы-предписания и как логические нормы⁵⁷. Регулятивные нормы-предписания закрепляют в законодательстве обязанность медицинских организаций и, соответственно, медицинских работников оказывать медицинскую помощь на основании клинических рекомендаций, т.е. содержащихся в них технико-юридических норм. Такое правовое предписание закреплено, например, в п. 2.1 ч. 1 ст. 79 Федерального закона № 323-ФЗ⁵⁸. Иными словами, техническая норма составляет объем обязанности субъекта по оказанию медицинской помощи пациенту. Регулятивная норма права, включающая в себя техническую норму, может быть сформулирована следующим образом, например применительно к п. 2.3 «Клинические рекомендации “Рак желудка”»⁵⁹: «Если медицинскими работниками медицинской организации оказывается медицинская помощь [*гипотеза регулятивной нормы права*] в виде лабораторных диагностических исследований пациентов с диагнозом рак желудка [*условия применения технической нормы*], то медицинские работники медицинской организации обязаны [*диспозиция регулятивной нормы права*] выполнять общий (клинический) анализ крови развернутый и анализ крови биохимический общетерапевтический, коагулограмму (ориентировочное исследование системы гемостаза), общий (клинический) анализ мочи с целью выявления факторов, которые могут повлиять на выбор тактики лечения [*техническая норма*]». Как видно из указанного примера, регулятивная норма права придает общеобязательность технической норме, делает ее общеобязательной и, по сути, правовой. Как верно указывал

⁵⁶ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юридическая литература, 1982. Т. 2. С. 31.

⁵⁷ Подробнее: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 39–45.

⁵⁸ Согласно данной норме права медицинская организация обязана обеспечивать оказание медицинскими работниками медицинской помощи на основе клинических рекомендаций, а также создавать условия, обеспечивающие соответствие оказываемой медицинской помощи критериям оценки качества медицинской помощи.

⁵⁹ 2.3. Лабораторные диагностические исследования: «Рекомендуется всем пациентам с диагнозом рак желудка выполнять общий (клинический) анализ крови развернутый и анализ крови биохимический общетерапевтический, коагулограмму (ориентировочное исследование системы гемостаза), общий (клинический) анализ мочи с целью выявления факторов, которые могут повлиять на выбор тактики лечения» (Клинические рекомендации «Рак желудка», 2020 г. Разработчики: Ассоциация онкологов России, Общероссийская общественная организация «Российское общество клинической онкологии». Одобрено Научно-практическим советом Минздрава РФ).

А. Ф. Черданцев, подобные нормы, не теряя своего организационно-технического характера, приобретают качественные признаки правовой нормы: они исходят от государства, выражают его волю, обеспечиваются возможностью государственного принуждения, закрепляются в специальных нормативных актах, регулируют хотя и специфические, но весьма важные отношения⁶⁰.

Регулятивная норма, содержащая техническое предписание, обеспечивается нормой охранительной. Продемонстрируем такой вывод применительно к вышеуказанному примеру регулятивного правового предписания в сочетании с технико-юридической нормой, предусмотренной пунктом 2.3 «Клинические рекомендации “Рак желудка”», в тесной взаимосвязи с охранительной нормой права, предусмотренной частью 1 ст. 124 УК РФ: «Если в случае отсутствия уважительных причин медицинский работник медицинской организации, обязанный оказывать медицинскую помощь в соответствии с законом или со специальным правилом, при оказании медицинской помощи в виде лабораторных диагностических исследований пациентов с диагнозом рак желудка не выполнит [*часть гипотезы охранительной нормы*] в порядке лабораторных диагностических исследований пациенту с диагнозом рак желудка общий (клинический) анализ крови развернутый и анализ крови биохимический общетерапевтический, коагулограмму (ориентировочное исследование системы гемостаза), общий (клинический) анализ мочи с целью выявления факторов, которые могут повлиять на выбор тактики лечения [*техническая норма*] и если это повлечет по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью больного [*оставшаяся часть гипотезы охранительной нормы права*], то данный медицинский работник обязан выплатить штраф в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, выполнять обязательные работы на срок до трехсот шестидесяти часов, либо выполнять исправительные работы на

срок до одного года, либо отбыть наказание в виде ареста на срок до четырех месяцев [*санкция охранительной нормы*]». Как видно из примера, охранительная норма защищает пациента при оказании медицинской помощи от неисполнения технико-юридической нормы медицинским работником. Нетрудно заметить, что технико-юридическая норма входит в диспозицию регулятивной нормы и в гипотезу охранительной нормы, как бы конструируя «техническую норму в норме права», что в едином комплексе и составляет технико-юридическую норму.

Проверим полученные результаты на другой теоретической юридической модели нормы права, логической норме. Применительно к указанному примеру логическая норма права преобразуется в следующую схему: «Если медицинскими работниками медицинской организации оказывается медицинская помощь в виде лабораторных диагностических исследований пациентов с диагнозом рак желудка [*гипотеза*], то медицинские работники медицинской организации обязаны выполнять общий (клинический) анализ крови развернутый и анализ крови биохимический общетерапевтический, коагулограмму (ориентировочное исследование системы гемостаза), общий (клинический) анализ мочи с целью выявления факторов, которые могут повлиять на выбор тактики лечения [*диспозиция*], а в противном случае (иначе) при вступившем в законную силу решении суда данный медицинский работник обязан выплатить штраф в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, выполнять обязательные работы на срок до трехсот шестидесяти часов, либо выполнять исправительные работы на срок до одного года, либо отбыть наказание в виде ареста на срок до четырех месяцев [*санкция*]». Особо следует подчеркнуть, что для наступления юридической ответственности (в приведенном случае — уголовной) должны обязательно соблюдаться все основания юридической ответственности⁶¹, что согласуется с правовыми позициями высших су-

⁶⁰ Черданцев А. Ф. Понятие технико-юридических норм и их роль в формировании общественных отношений // Советское государство и право. 1964. № 1. С. 134.

⁶¹ К числу оснований привлечения к юридической ответственности относятся: совершение лицом правонарушения; наличие всех элементов состава правонарушения и отсутствие обстоятельств, исключающих юридическую ответственность; издание акта применения права о привлечении лица, совершившего правонарушение, к юридической ответственности.

дов в Российской Федерации⁶² и выраженным в них профессиональным юридическим мышлением⁶³.

Итак, применение правил толкования, языка и логики показывает, что технико-юридические нормы, содержащиеся в клинических рекомендациях, являются обязательными⁶⁴, поскольку обеспечиваются нормами права, а неисполнение таких правил является основанием для наступления мер юридической ответственности⁶⁵. С точки зрения принятия решения лицом, оказывающим медицинскую помощь, о применении/неприменении технико-юридической нормы нужно понимать, что риск наступления не только негативных последствий для пациента, но и юридической ответственности для лица, оказывающего медицинскую помощь, оценивается самостоятельно с учетом УУР и УДД. Причем, как уже указывалось, исходя из содержания УУР и УДД более высокий риск наступления неблагоприятных последствий в случае неприменения технико-юридических норм будет применительно к А1, В1 и т.д., а ближе к С4 или С5 — более низкий.

Место и значение клинических рекомендаций в системе регуляторов оказания медицинской помощи определяется функциональным назначением каждого такого акта-документа. Здесь коротко остановимся на роли каждого акта и определим их место в системе регламентации оказания медицинской помощи в современной России.

Стандарты по своей природе содержат технико-юридические нормы, несмотря на признание официальной государственной властью нормативными правовыми актами⁶⁶. Эти нормы обращены к работникам организаций для осуществления расчетов частоты предоставления и кратности применения в целях расчетов размера страхового обеспечения. Стандарты

принимают на основании клинических рекомендаций (ч. 14 ст. 37 Федерального закона № 323-ФЗ), которые служат источниками перечня действий в рамках оказания медицинской помощи. Порядки оказания медицинской помощи, в отличие от клинических рекомендаций и стандартов, являются нормативными правовыми актами, назначение которых состоит в правовом оформлении организации деятельности медицинских организаций в целях материально-технического обеспечения и требований к кадрам в отношении отдельных видов медицинской помощи. Положения, являясь нормативными правовыми актами, устанавливают общие требования к организации медицинской помощи. Причем все указанные акты не находятся в иерархическом соподчинении, каждый из них имеет свое значение. В системе нормативных правовых регуляторов оказания медицинской помощи в современной России клинические рекомендации устанавливают правила технических действий, регламентируют процессы оказания медицинской помощи.

Функции клинических рекомендаций находят свое выражение во влиянии на систему оказания медицинской помощи в современных российских условиях, выражаются в изменении состояния данной системы. Функции проявляются во взаимозависимости фактических отношений, раскрывают роль и значение клинических рекомендаций в системе нормативных правовых регуляторов оказания медицинской помощи в современной России. Представляется, что клинические рекомендации выполняют следующие функции не только формально-юридического, но и во многом социально-правового свойства, что соответствует их двойственной технико-юридической природе.

Формально-юридический срез анализа клинических рекомендаций позволяет обратиться

⁶² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21.02.2022 № 75-КГ21-4-К3 ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 02.08.2021 № 57-КГ21-11-К1.

⁶³ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 02.02.2022 № 88-1938/2022.

⁶⁴ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.09.2021 № 88-15420/2021 по делу № 2-815/2020 ; определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 02.03.2020 по делу № 88-2577/2020 ; определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 06.08.2020 № 88-11520/2021.

⁶⁵ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 02.08.2021 № 57-КГ-21-11-К1.

⁶⁶ Определение Верховного Суда РФ от 31.07.2014 № АПЛ14-302 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 09.04.2014, которым был признан недействующим приказ Минздравсоцразвития России от 11.09.2007 № 582 «Об утверждении стандарта медицинской помощи больным с инсулин-зависимым сахарным диабетом»».

к их юридической сущности, которая проявляется в ряде направлений воздействия, в которых выделяются регулятивная, охранительная и оценочная функции. *Регулятивная функция* клинических рекомендаций наиболее ярко проявляется в воздействии на поведение медицинских работников при оказании медицинской помощи в целях их упорядочения. Клинические рекомендации нормируют деятельность медицинских работников, придают единый порядок их врачебной деятельности. *Оценочная функция* клинических рекомендаций позволяет отграничивать правомерные и неправомерные варианты поведения медицинских работников. *Охранительная функция* клинических рекомендаций проявляется в меньшей степени и прослеживается в создании нормативных препятствий в системе оказания медицинской помощи от вредных для общества действий медицинских работников. Формируя устойчивые, типовые варианты поведения, клинические рекомендации препятствуют общественно вредным вариантам действий при оказании медицинской помощи. Юридический план исследования показывает, что клинические рекомендации как содержащие технико-юридические нормы отвечают за обеспечение регулятивно-статической и регулятивно-динамической, охранительной и оценочной функций права, что еще раз свидетельствует о существенной составляющей их правовой природы.

Социальный аспект воздействия клинических рекомендаций на институциональные структуры общества позволяет оценивать клинические рекомендации как неотъемлемый элемент социальной системы, который проявляется в следующих функциях. *Обеспечительная функция* выражается в процессе лечебной работы, в которой клинические рекомендации позволяют формировать на необходимом уровне единообразные требования к оказанию медицинской помощи. Охраняемые от нарушений путем мер юридической ответственности, технико-юридические нормы, содержащиеся в клинических рекомендациях, не только формируют единые требования к медицинской деятельности, но и обеспечивают пациентам необходимое качество оказания медицинской помощи. Как сложная совокупность технико-юридических норм, клинические рекомендации выступают в качестве институционального образо-

вания в обществе, которое обеспечивает устойчивую нормативную систему перевода научных разработок в медицинской науке в реальную медицинскую практику. Клинические рекомендации могут рассматриваться как необходимая часть социального управления в обществе. На этом основании оправдано выделение контрольной и надзорной функций, которые заключаются в поддержании состояния системы здравоохранения и ее развития. *Контрольная функция* клинических рекомендаций заключается в формировании постоянно действующей системы проверки действий медицинских работников в процессе оказания медицинской помощи. Через систему руководства медицинской деятельностью создается подконтрольная медицинскому сообществу и государству совокупность субъектов, оказывающих медицинскую помощь. В процессе выполнения такой контрольной функции клинические рекомендации служат нормативным средством для проверки соответствия достижения целей деятельности современным нормам такой деятельности. В этих вопросах несоответствие действий работников медицинских организаций клиническим рекомендациям выступает в качестве одного из оснований дисциплинарной ответственности⁶⁷. *Надзорная функция* данных актов-документов состоит в проверке на соответствие технико-юридическим нормам действий медицинских работников и организаций. Здесь клинические рекомендации выступают в качестве условия защиты социума от вредных, неправомерных действий клинических работников, что служит одним из средств принудительного порядка исполнения клинических рекомендаций. *Методическая функция* клинических рекомендаций проявляется в процессах профессионального медицинского образования и медицинской практики. Особая важность и значимость медицинской сферы деятельности общества требует особых организационных мер со стороны профессионального сообщества и государства в вопросах обеспечения образовательной и клинической деятельности. Развитие науки вызывает необходимость включения в качестве поддерживающего средства медицинской практики технико-юридических норм, напрямую повышающих эффективность такой деятельности. Особенно важны клинические рекомендации в ситуациях, когда может быть принято мно-

⁶⁷ Определение СК по гражданским делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.01.2022 по делу № 8Г30274/2021.

жество решений. В этом смысле клинические рекомендации выполняют функцию повышения эффективности медицинской деятельности по оказанию медицинской помощи, поскольку содержат готовое решение — информацию о наиболее современных способах диагностики, лечения и профилактики заболеваний, основанную на многочисленных научно-технических разработках современной отечественной и зарубежной медицинской науки.

Назначение клинических рекомендаций определяется совокупностью обозначенных функций и состоит в нормировании медицинской деятельности в процессах оказания медицинской помощи в современной России. Предполагается, что включение клинических рекомендаций в процессы нормирования оказания медицинской помощи будет способствовать повышению качества оказания медицинской помощи.

Таким образом, клинические рекомендации — это составная часть технико-юридического регулирования оказания медицинской помощи в зарубежных государствах, что позволяет достичь необходимого социального эффекта в

лечении. Изучение исторических этапов становления и развития клинических рекомендаций в российских условиях показывает, что придание технико-юридическим нормам формы клинических рекомендаций является этапом закономерного развития (хотя и немного запоздалого) технико-юридического регулирования оказания медицинской помощи в России. Исследование показывает, что по своим отличительным характеристикам клинические рекомендации следует относить к актам-документам технико-юридической природы. Изучение специфики клинических рекомендаций позволяет сделать вывод об их обязательности в системе действующего нормативного правового регулирования и юридической практики. Одновременно техническая и правовая природа клинических рекомендаций позволяет выделить специально-юридические и социально-правовые функции указанного акта-документа. В совокупности функций клинические рекомендации позволяют достигать своего основного назначения — нормирования медицинской деятельности в процессах оказания медицинской помощи в современной России.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев А. А. Общая теория права : в 2 т. — М. : Юридическая литература, — 1981. — Т. 1. — 361 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — М. : Юридическая литература, — 1982. — Т. 2. — 360 с.
3. Блинов Д. В., Акарачкова Е. С., Орлова А. С., Крюков Е. В., Корabelьников Д. И. Новая концепция разработки клинических рекомендаций в России // Фармакоэкономика. Современная фармакоэкономика и фармакоэпидемиология. — 2019. — Т. 12 (2). — С. 124–143.
4. Власенко Н. А. Теория государства и права : учебное пособие для бакалавриата. — 3-е изд., доп. и испр. — М. : Норма : Инфра-М, 2023. — 480 с.
5. Гаштова М. Е., Зулькайдарова М. А., Мананкина Е. И. Методы осуществления стандартных и сертификационных испытаний, метрологических поверок средств измерений : учебное пособие. — СПб. : Лань, 2020. — 140 с.
6. Ковалева М. Ю., Сухоруких О. А. Клинические рекомендации. История создания и развития в Российской Федерации и за рубежом // Ремедиум. Журнал о российском рынке лекарств и медицинской технике. — 2019. — № 1–2. — С. 6–14.
7. Кулапов В. Л., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. — М. : Норма, 2008. — 384 с.
8. Куранов В. Г. Правовой статус клинических рекомендаций в медицинском праве Российской Федерации // Медицинское право: теория и практика. — 2019. — Т. 5. — № 2 (10). — С. 20–27.
9. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2019. — 640 с.
10. Мустафина-Бредихина Д. М. Клинические рекомендации: что изменится в 2019 г. // Неонатология : Новости. Мнения. Обучение. — 2019. — Т. 7. — № 1 (23). — С. 102–104.
11. Никитин В. В. Обязательные и добровольные стандарты и нормы технического регулирования в деятельности строительных организаций (правовой аспект) // Юридические исследования. — 2020. — № 10. — С. 1–14.
12. Перевалов В. Д. Теория государства и права : учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2023. — 552 с.

13. Пивень Д. В., Кицул И. С., Иванов И. В. О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам клинических рекомендаций: что делать и чего ждать медицинским организациям // Менеджер здравоохранения. — 2019. — № 4. — С. 6–12.
14. Самородская И. В., Степченко В. И., Батрова Ю. В., Саверский А. В. Стандарты медицинской помощи в России и США // Менеджер здравоохранения. — 2015. — № 4. — С. 46–54.
15. Стандартизация в здравоохранении : учебное пособие / сост. О. А. Игнатова, Л. И. Миньшикова, М. Г. Дьячкова. — Архангельск : Изд-во Северного государственного медицинского университета, 2018. — 146 с.
16. Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М. : Инфра-М, 1997. — 570 с.
17. Теория государства и права : учебник для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. — 5-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2023. — 521 с.
18. Тузов Н. А. Техничко-юридические акты в системе государственного управления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1984. — 21 с.
19. Федяева В. К., Дмитриева У. Н., Журавлева Н. И., Журавлев Н. И., Ковалева М. Ю., Коробкина А. С., Сухоруких О. А., Папкина А. А. Нормативно-правовой статус клинических рекомендаций и их роль в системе контроля качества медицинской помощи в странах Европейского Союза, Северной Америки и Азии // Фармакоэкономика. Современная фармакоэкономика и фармакоэпидемиология. — 2019. — № 12. — Вып. 3. — С. 239–245.
20. Черданцев А. Ф. Понятие технико-юридических норм и их роль в формировании общественных отношений // Советское государство и право. — 1964. — № 7.
21. Черданцев А. Ф. Техничко-юридические нормы в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1963. — 35 с.
22. Busse R., Schreyögg J., Smith P. Editorial: Hospital payments systems in Europe // Health Care Management Science. — 2006. — Vol. 9. — № 3. — P. 211–213.
23. Chen Y. L., Wei J. M. Chinese Medical Association series of journals published guidelines Evaluation report // Nat Med J Chin. — 2021. — Vol. 101. — P. 1839–1847.
24. Clinical practice guidelines: directions for a new program / M. J. Field, K. N. Lohr, eds. — Washington, DC: National Academy Press, 1990.
25. Department of International Public Health, Liverpool School of Tropical Medicine, Pembroke Place, Liverpool-L3 5QA, United Kingdom Use of evidence for clinical practice guideline development // Trop Parasitol. — 2017. — Vol. 7 — № 2. — P. 65–71.
26. Grimshaw J. M., Russell I. T. Effect of clinical guidelines on medical practice: a systematic review of rigorous evaluations // Lancet. — 1993. — Vol. 342. — P. 1317–1322.
27. Grimshaw J., Freemantle N., Wallace S., Russell I., Hurwitz B., Watt I., Long A., Sheldon T. Developing and implementing clinical practice guidelines // Qual Health Care. — 1995. — Vol. 4. — No. 1. — P. 55–64.
28. Hurwitz B. How does evidence based guidance influence determinations of medical negligence? // BMJ. — 2004. — Vol. 329. — No. 7473. — P. 1024–1028.
29. Jansen J., Kruidenier J., Spek B., Snoeker B. A cost-effectiveness analysis after implementation of a fast-track protocol for total knee arthroplasty // The Knee. — 2020. — Vol. 27. — No. 2. — P. 451–458.
30. Metcalfe D., Pitkeathley C., Herring J. «Advice, not orders»? The evolving legal status of clinical guidelines // J Med Ethics. — 2020. — URL: <https://www.national-accident-helpline.co.uk/medical-negligence/medical-negligence-glossary-terminology> (дата обращения: 05.01.2023).
31. Moffett P., Moore G. The Standard of Care: Legal History and Definitions: the Bad and Good News // Western Journal of Emergency Medicine. — 2011. — Vol. 12. — No. 1. — P. 109–112.
32. Randall P. E. Creaming, skimping and dumping: provider competition on the intensive and extensive margins // Journal of Health Economics. — 1998. — Vol. 17. — No. 5. — P. 537–555.
33. Simborg D. DRG creep: a new hospital-acquired disease // New England Journal of Medicine. — 1981. — Vol. 304. — No. 26. — P. 1602–1604.
34. Song Y., Li J., Chen Y. [et al.] The development of clinical guidelines in China: insights from a national survey // Health Res Policy Sys. — 2021. — Vol. 19. — Article number 151.
35. Trevino C. M., Katchko K. M., Verhaalen A. L., Bruce M. L., Webb T. P. Cost Effectiveness of a Fast-Track Protocol for Urgent Laparoscopic Cholecystectomies and Appendectomies // World J Surg. — 2016. — Vol. 40. — No. 4. — P. 856–862.

36. Woolf S. H., Grol R., Hutchinson A., Eccles M., Grimshaw J. Clinical guidelines: Potential benefits, limitations, and harms of clinical guidelines // *BMJ*. — 1999. — Vol. 318(7182). — P. 527–530.

Материал поступил в редакцию 20 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Alekseev AA. Obshchaya teoriya prava: v 2 t. [General Theory of Law: in 2 vols]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1981. (In Russ.). Vol. 1. (In Russ.).
2. Alekseev SS. Obshchaya teoriya prava: v 2 t. [General theory of law: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1982. (In Russ.).
3. Blinov DV, Akarachkova ES, Orlova AS, Kryukov EV, Korabelnikov DI. Novaya kontseptsiya razrabotki klinicheskikh rekomendatsiy v Rossii [A new concept for the development of clinical recommendations in Russia]. *Pharmacoeconomics. Modern Pharmacoeconomics and Pharmacoepidemiology*. 2019;12(2):124-143. (In Russ.).
4. Vlasenko NA. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnoe posobie dlya bakalavriata [Theory of State and law: a textbook for undergraduate studies]. 3rd ed. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2023. (In Russ.).
5. Gashtova ME, Zulkaidarova MA, Manankina EI. Metody osushchestvleniya standartnykh i sertifikatsionnykh ispytaniy, metrologicheskikh poverok sredstv izmereniy: uchebnoe posobie [Methods of implementation of standard and certification tests, metrological verifications of measuring instruments]. St. Petersburg: Lan Publ.; 2020. (In Russ.).
6. Kovaleva MYu., Sukhorukikh OA. Klinicheskie rekomendatsii. Istoriya sozdaniya i razvitiya v Rossiyskoy Federatsii i za rubezhom [Clinical Guidelines. History of creation and development in the Russian Federation and abroad]. *Remedium*. 2019;1-2:6-14. (In Russ.).
7. Kulapov VL, Malko AV. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik [Theory of state and law]. Moscow: Norma Publ.; 2008. (In Russ.).
8. Kuranov VG. Pravovoy status klinicheskikh rekomendatsiy v meditsinskom prave Rossiyskoy Federatsii [The legal status of clinical recommendations in the medical law of the Russian Federation]. *Medical Law: Theory and Practice*. 2019;5:2(10):20-27. (In Russ.).
9. Marchenko MN. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of the state and law]. 2nd ed. Moscow: Prospect Publ.; 2019. (In Russ.).
10. Mustafina-Bredikhina DM. Klinicheskie rekomendatsii: chto izmenitsya v 2019 g. [Clinical recommendations: what will change in 2019]. *Neonatology: News. Opinions. Training*. 2019;7:1(23):102-104. (In Russ.).
11. Nikitin VV. Obyazatelnye i dobrovolnye standarty i normy tekhnicheskogo regulirovaniya v deyatel'nosti stroitel'nykh organizatsiy (pravovoy aspekt) [Mandatory and voluntary standards and norms of technical regulation in the activities of construction organizations (legal aspect)]. *Legal Studies*. 2020;10:1-14. (In Russ.).
12. Perevalov VD. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of the state and law]. 5th ed. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2023. (In Russ.).
13. Piven DV, Kitsul IS, Ivanov IV. O vnesenii izmeneniy v Federal'nyy zakon «Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii» po voprosam klinicheskikh rekomendatsiy: chto delat i chego zhdet meditsinskimi organizatsiyami [On Amendments to the Federal Law «On the Fundamentals of Public Health Protection in the Russian Federation» on clinical recommendations: what to do and what to expect for medical organizations]. *Manager zdavookhraneniya*. 2019;4:6-12. (In Russ.).
14. Samorodskaya IV, Stepchenkov VI, Batrova YuV, Saversky AV. Standarty meditsinskoy pomoshchi v Rossii i SShA [Standards of medical care in Russia and the USA]. *Manager zdavookhraneniya*. 2015;4:46-54. (In Russ.).
15. Ignatova OA, Menshikova LI, Dyachkova MG (eds.). Standartizatsiya v zdavookhranении: uchebnoe posobie [Standardization in healthcare]. Arkhangelsk: Publishing House of the Northern State Medical University, 2018. (In Russ.).
16. Korelsky VM, Perevalov VD (eds.). Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik [Theory of State and Law]. Moscow: Infra-M Publ.; 1997. (In Russ.).
17. Lasarev VV, Lipen SV (eds.). Teoriya gosudarstva i prava [Theory of state and law]. 5th ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2023. (In Russ.).

18. Tuzov NA. Tekhniko-yuridicheskie akty v sisteme gosudarstvennogo upravleniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Technical and legal acts in the system of public administration: Cand. Sci. (Law)]. Moscow; 1984. (In Russ.).
19. Fedyaeva VK, Dmitrieva UN, Zhuravleva NI, Zhuravlev NI, Kovaleva MYu, Korobkina AS, Sukhorukikh OA, Pashkina AA. Normativno-pravovoy status klinicheskikh rekomendatsiy i ikh rol v sisteme kontrolya kachestva meditsinskoj pomoshchi v stranakh Evropeyskogo Soyuza, Severnoy Ameriki i Azii [The regulatory status of clinical recommendations and their role in the quality control system of medical care in the countries of the European Union, North America and Asia]. *Pharmacoeconomics. Modern Pharmacoeconomics and Pharmacoepidemiology*. 2019;12(3):239-245. (In Russ.).
20. Cherdantsev AF. Ponyatie tekhniko-yuridicheskikh norm i ikh rol v formirovanii obshchestvennykh otnosheniy [The concept of technical and legal norms and their role in the formation of public relations]. *The Soviet State and Law*. 1964;7. (In Russ.).
21. Cherdantsev AF. Tekhniko-yuridicheskie normy v sovetskom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Technical and legal norms in Soviet law: Author's Abstract]. Sverdlovsk; 1963. (In Russ.).
22. Busse R, Schreyögg J, Smith P. Editorial: Hospital payments systems in Europe. *Health Care Management Science*. 2006;9(3):211-213.
23. Chen YL, Wei JM. Chinese Medical Association series of journals published guidelines Evaluation report. *Nat Med J Chin*. 2021;101:1839-1847.
24. Field MJ, Lohr KN (eds). Clinical practice guidelines: directions for a new program. Washington, DC: National Academy Press, 1990.
25. Department of International Public Health, Liverpool School of Tropical Medicine, Pembroke Place, Liverpool-L3 5QA, United Kingdom Use of evidence for clinical practice guideline development. *Trop Parasitol*. 2017;7(2):65-71.
26. Grimshaw JM, Russell IT. Effect of clinical guidelines on medical practice: a systematic review of rigorous evaluations. *Lancet*. 1993;342:1317-1322.
27. Grimshaw J, Freemantle N, Wallace S, Russell I, Hurwitz B, Watt I, Long A, Sheldon T. Developing and implementing clinical practice guidelines. *Qual Health Care*. 1995;4(1):55-64.
28. Hurwitz B. How does evidence based guidance influence determinations of medical negligence? *BMJ*. 2004;329(7473):1024-1028.
29. Jansen J, Kruidenier J, Spek B, Snoeker B. A cost-effectiveness analysis after implementation of a fast-track protocol for total knee arthroplasty. *The Knee*. 2020;27(2):451-458.
30. Metcalfe D, Pitkeathley C, Herring J. «Advice, not orders»? The evolving legal status of clinical guidelines. *J Med Ethics*. 2020. Available at: <https://www.national-accident-helpline.co.uk/medical-negligence/medical-negligence-glossary-terminology> [Accessed: 05.01.2023].
31. Moffett P, Moore G. The Standard of Care: Legal History and Definitions: the Bad and Good News. *Western Journal of Emergency Medicine*. 2011;12(1):109-112.
32. Randall PE. Creaming, skimping and dumping: provider competition on the intensive and extensive margins. *Journal of Health Economics*. 1998;17(5):537-555.
33. Simborg D. DRG creep: a new hospital-acquired disease. *New England Journal of Medicine*. 1981;304(26):1602-1604.
34. Song Y, Li J, Chen Y, et al. The development of clinical guidelines in China: insights from a national survey. *Health Res Policy Sys*. 2021;19:Article number 151.
35. Trevino CM, Katchko KM, Verhaalen AL, Bruce ML, Webb TP. Cost Effectiveness of a Fast-Track Protocol for Urgent Laparoscopic Cholecystectomies and Appendectomies. *World J Surg*. 2016;40(4):856-862.
36. Woolf Sh, Grol R, Hutchinson A, Eccles M, Grimshaw J. Clinical guidelines: Potential benefits, limitations, and harms of clinical guidelines. *BMJ*. 1999;318(7182):527-530.

Организация защиты прав предпринимателей: трансформация уголовного права для реализации потенциала российского бизнеса

Аннотация. Потенциал предпринимательского сообщества прямо влияет на экономическое развитие и экономическую безопасность общества. Особенно актуален указанный вопрос в связи с глобальными вызовами, вставшими перед ним. Реализация бизнесом своих возможностей существенно ограничивается противоправными деяниями в отношении субъектов предпринимательской деятельности, масштабы которых косвенно помогают оценить статистические данные. В нашей правовой системе права предпринимателей комплексно охраняются законодательством, что подтверждается большим количеством рассмотренных в статье гарантий при расследовании уголовных дел, а также институтов и инструментов защиты прав субъектов предпринимательской деятельности. Однако бизнес-сообщество продолжает нуждаться в защите как от лжепредпринимателей, так и от незаконных действий сотрудников органов предварительного расследования. Перед отечественной юридической наукой стоит не только вопрос масштабного трансформирования уголовного права в целях реализации потенциала российского бизнеса — качественное изменение уголовного права не сможет исправить всех существующих проблем правоприменения в отсутствие детального юридического исследования предпосылок становления предпринимательства в России и формирования тех правоприменительных практик, которые представляется необходимым искоренять.

Ответственная роль представителей бизнеса выражается в высокотехнологичной и генерирующей экономические блага предпринимательской деятельности. При этом права предпринимателей нуждаются в защите, в том числе от незаконных действий сотрудников органов предварительного расследования. Указанная и иные обозначенные в работе проблемы, наряду со статистическими данными, позволяют сделать вывод о важности организации защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в ходе расследования преступлений для обеспечения экономической безопасности государства, стабильной экономики и делового климата.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность; экономика; деловой климат; безопасность государства; субъект предпринимательской деятельности; бизнес; бизнес-сообщество; преступление; защита прав.

Для цитирования: Авдеева Е. В. Организация защиты прав предпринимателей: трансформация уголовного права для реализации потенциала российского бизнеса // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 48–59. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.048-059.

© Авдеева Е. В., 2023

* Авдеева Екатерина Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления; руководитель экспертного центра по уголовно-правовой политике и исполнению судебных актов Общероссийской общественной организации «Деловая Россия»
Делегатская ул., д. 7, стр. 1, г. Москва, Россия, 127473
pravo@deloros.ru

Protection of the Rights of Entrepreneurs: Transformation of Criminal Law to Implement the Potential of Russian Business

Ekaterina V. Avdeeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Legal Support of Market Economy, Higher School of Jurisprudence, Institute of Public Administration and Management; Head of the Expert Center on Criminal Law Policy and Enforcement of Judicial Acts, All-Russian Public Organization «Delovaya Rossiya [Business Russia]»
ul. Delegatskaya, d. 7, str. 1, Moscow, Russia, 127473
pravo@deloros.ru

Abstract. The potential of the business community directly affects the economic development and economic security of society. This question is especially relevant in connection with the global challenges that have arisen before the society. Implementation of business opportunities is significantly limited by illegal acts against business entities, the extent of which the statistical data indirectly helps to assess. In our legal system, the rights of entrepreneurs are comprehensively protected by legislation, which is confirmed by a large number of safeguards provided during the investigation of criminal cases and discussed in the article, as well as institutions and tools for protecting the rights of business entities. However, the business community still needs protection both from false entrepreneurs and from illegal actions of the personnel of the preliminary investigation bodies. Domestic legal science faces not only the issue of large-scale transformation of criminal law in order to realize the potential of Russian business — a qualitative change in criminal law will not be able to correct all existing problems of law enforcement in the absence of a detailed legal study of the prerequisites for the formation of entrepreneurship in Russia and the formation of law enforcement practices that it seems necessary to eradicate.

The responsible role of business representatives is expressed in high-tech and generating economic benefits of entrepreneurial activity. At the same time, the rights of entrepreneurs need to be protected also from illegal actions of the officers of the preliminary investigation bodies. The problem under consideration and other problems identified in the work, along with statistical data, allow us to conclude that it is important to organize protection of the rights of business entities during the investigation of crimes to ensure the economic security of the state, a stable economy and business environment.

Keywords: entrepreneurial activity; economy; business climate; state security; business entity; business; business community; crime; protection of rights.

Cite as: Avdeeva EV. Organizatsiya zashchity prav predprinimateley: transformatsiya ugovovnogo prava dlya realizatsii potentsiala rossiyskogo biznesa [Protection of the Rights of Entrepreneurs: Transformation of Criminal Law to Implement the Potential of Russian Business]. *Lex russica*. 2023;76(7):48-59. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.048-059. (In Russ., abstract in Eng.).

Эволюция экономики любой страны, а также ее экономическая безопасность сопряжена с потенциалом предпринимательского сообщества. Именно предприниматели создают рабочие места, инновационные продукты и решения текущих экономических задач. В целостном единстве эти обстоятельства обеспечивают развитие и укрепление как экономической, так и иных сфер жизни общества.

Значимое место предпринимательства в современном экономическом росте отмечают авторы классических научных исследований¹.

Используя свои способности, организационные и даже психологические навыки, они в силах создать и придать импульс эффективному производству материальных и нематериальных благ, которые, в свою очередь, являются залогом развития общества.

Ответственная роль представителей бизнеса выражается в высокотехнологичной и генерирующей экономические блага предпринимательской деятельности. Вместе с тем в целях начала соответствующей предпринимательской деятельности гражданину будет необходимо

¹ Катильон Р. Эссе о природе торговли в общем плане // Мировая экономическая мысль. Сквозь призму веков. М. : Мысль, 2004. Т. 1. С. 269–278 ; Шумпетер Й. Теория экономического развития. М. : Эксмо, 2007. 864 с. ; Берч Д. Процесс создания рабочих мест. Неопубликованный доклад Массачусетского технологического института, подготовленный для Управления экономического развития Министерства торговли США, Вашингтон, округ Колумбия. 1979.

инвестировать существенные материальные и нематериальные ресурсы в социальную инфраструктуру. Примерами ее объектов являются такие общественные пространства, как парки развлечений, кинотеатры, а также учреждения, имеющие значимость для каждого члена общества (клиники, школы)².

Однако предпринимателю не во всех без исключения случаях надлежит самостоятельно осуществлять коммерческую деятельность: некоторые полномочия могут быть делегированы работникам юридического лица. Более важным обстоятельством является то, что предприниматель — это лицо, которое организует весь процесс работы, а также управление и контроль на предприятии.

Либеральные статистические сведения о доле компаний без государственного участия в ВВП России отмечают показатель 29 %³, более взвешенные оценки свидетельствуют о доле частных основных фондов в размере 82 % от общего показателя, доле частных капиталовложений в размере 81,5 % от общего показателя. Доля лиц, трудоустроенных в частном секторе, от общего числа занятых оценивается в 72,4 %⁴. Вклад малого и среднего бизнеса в ВВП России оценивается как 29,2 %⁵. Совокупность вышеуказанных данных в определенной мере позволяет оценить масштаб вклада предпринимательства в экономику страны.

Права предпринимателей нуждаются в защите, в том числе от незаконных действий сотрудников органов предварительного расследования. Так, по данным прокуратуры и депутатов Государственной Думы РФ, 97,2 % гласных оперативно-розыскных мероприятий, связанных с обследованием помещений, зданий, соору-

жений, участков местности и транспортных средств, осуществляется в отношении предпринимателей. Только в 41 % указанных мероприятий прокурорами выявлены нарушения. Фактически это означает, что оперативно-розыскная деятельность стала деятельностью, сопряженной с систематическим нарушением прав предпринимателей. По статистике последних 5 лет, только примерно 14 % гласных оперативно-розыскных мероприятий привели к возбуждению уголовных дел. Нередко мероприятия планируются и проводятся по анонимным обращениям, непроверенной оперативной информации и по сигналам, имеющим признаки гражданско-правовых отношений.

По данным Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, в ходе уголовного преследования за 2015 г. лишились бизнеса 83 % предпринимателей, в то время как лишь в отношении 15 % дело закончилось приговором⁶, в 2021 г. данный показатель демонстрирует едва заметную динамику — 76,8 % предпринимателей лишились своего бизнеса в ходе уголовного преследования и лишь в отношении 14,9 % предпринимателей уголовное дело завершилось обвинительным приговором⁷.

Исходя из анализа общего количества обращений в правозащитные институты с 2015 г., можно говорить как минимум о 35 000 предприятий, разрушенных вследствие уголовного преследования. Разрушение 35 000 предприятий говорит о более чем 350 000 сотрудниках, которые потеряли место работы. Можно утверждать, что с 2015 г. более 1,5 % безработного населения составляли люди, лишившиеся работы вследствие действий правоохранительных

² Sahut J. M., Peris-Ortiz M. Small business, innovation, and entrepreneurship // Small Business Economics. 2014. Т. 42. No. 4. P. 663–668 ; Gulati D. Charity as strategy in business // Editorial Board. 2020. Т. 9. No. 6. P. 169–173.

³ ФАС: доля государства в экономике России превысила 50 % и препятствует развитию конкуренции // Сайт информационного агентства России «ТАСС». URL: <https://tass.ru/ekonomika/6394390> (дата обращения: 22.10.2022).

⁴ Чернопятав А. М., Ахметов Л. А., Джураев Д. М. Государственный сектор в экономике Российской Федерации // Фундаментальные исследования. 2018. No. 4. С. 144.

⁵ Сектор малого и среднего предпринимательства: Россия и мир (исследование Института экономики роста имени П.А. Столыпина, июль 2018) // URL: <http://stolypin.institute/wp-content/uploads/2018/07/issledovanie-ier-msp-27.07.18.pdf> (дата обращения: 22.10.2022).

⁶ Приложение к докладу Президенту РФ за 2017 год «Уголовное преследование предпринимателей» // URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2017/4.pdf> (дата обращения: 22.10.2022).

⁷ Приложение к докладу Президенту РФ за 2021 год «Уголовное преследование предпринимателей» // URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2021/4.pdf> (дата обращения: 22.10.2022).

органов по преследованию субъектов предпринимательской деятельности⁸.

Данные свидетельствуют, что в той или иной степени потеряли свой бизнес 94 % опрошенных предпринимателей, столкнувшихся с уголовным преследованием⁹.

Статистические данные подтверждают, что существует серьезное различие в количестве уголовных дел, возбужденных по экономическим преступлениям, и количестве дел, направленных в суд. Количество дел, направленных в суд, практически в 3 раза меньше количества возбужденных дел¹⁰. Точечные, на первый взгляд, ошибки правоприменения имеют негативное влияние на экономический рост и деловой климат в стране¹¹.

Очевидно, что государство уделяет большое внимание организации прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, но проблемы правоприменительной практики имеют место и требуют комплексного подхода для их разрешения.

Изложенное в совокупности с рассмотренными эмпирическими данными¹² позволяет сделать вывод о важности организации защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в ходе расследования преступлений для обеспечения экономической безопасности государства, стабильной экономики и делового климата. Одновременно для соблюдения баланса частных и публичных интересов логически следует вывод о необходимости разработки и при-

менения мер для должной и неукоснительной правовой защиты предпринимателей, пострадавших от совершенных в отношении них или их бизнеса противоправных деяний.

Анализ зарубежной практики позволяет сделать вывод о том, что в нашей правовой системе предприниматели защищены законодательством значительно лучше, имеют больше гарантий при расследовании уголовных дел, а также у нас представлены институты и инструменты защиты прав субъектов предпринимательской деятельности значительно лучше, чем во многих странах. Это заставляет проанализировать в первую очередь предпосылки проблемы.

Исторически становление частного бизнеса в Российской Федерации прошло через серьезный дисбаланс, вызванный поспешным внедрением институтов рыночной экономики и роста частных собственников без достаточного регулирования экономической деятельности. В сформировавшейся общественно-экономической ситуации серьезную роль в общественном разделении труда получили организованные преступные группировки, перенявшие на себя часть функций, институционально присущих государственным органам (поддержание правопорядка, разрешение экономических споров, принудительное исполнение обязательств и др.)¹³. Предприниматели в тот период воспринимались как люди, не имеющие моральных норм, не уважающие законы и других людей¹⁴.

⁸ Рабочая сила, занятость и безработица в России (по результатам выборочных обследований рабочей силы). 2020: стат. сборник / Росстат. М., 2020. С. 113 ; Труд и занятость в России. 2021: стат. сборник / Росстат. М., 2021. С. 53.

⁹ Бажанов С. В. Состояние законности при возбуждении уголовных дел и расследовании преступлений, совершаемых предпринимателями // Право и экономика. 2017. № 8 С. 17–25.

¹⁰ Гравина А. А. Гуманизация уголовного законодательства и ее роль в предупреждении преступлений в сфере предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2019. № 8. 85–95.

¹¹ Зайцев О. А. Современные тенденции и проблемы реализации уголовно-процессуальной политики в Российской Федерации // Конституционная реформа и модернизация общественного сознания : материалы междунар. науч.-практ. конференции. Алматы, 2018. С. 35–41.

¹² Рабочая сила, занятость и безработица в России... 2020. С. 113 ; Труд и занятость в России. 2021. С. 53 ; Информация о ситуации на рынке труда Российской Федерации // Минтруд России. URL: <https://mintrud.gov.ru/ministry/programms/inform/1> (дата обращения: 22.10.2022) ; Приложение к докладу Президенту РФ за 2021 год «Уголовное преследование предпринимателей» ; Приложение к докладу Президенту РФ за 2017 год «Уголовное преследование предпринимателей» ; Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2020 год // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/documents/687866> (дата обращения: 22.10.2022) ; ФАС: доля государства в экономике России превысила 50 %... ; Сектор малого и среднего предпринимательства...

¹³ Волков В. В. Ценности и нормы нелегальных силовых структур // Журнал социологии и социальной антропологии. 1999. Т. 2. № 3. С. 79–80.

¹⁴ Карасик В. И. Ценностные приоритеты в анекдотах о новых русских // Политическая лингвистика. 2015. № 3 (53). С. 19.

Сравнительно небольшой в исторических масштабах промежуток времени не позволил до конца справиться с существующими стереотипами о субъектах предпринимательской деятельности. Так, статистически доказанным является факт более предвзятого отношения правоприменителей (судов и органов предварительного расследования) к субъектам предпринимательской деятельности — при одних и тех же юридических обстоятельствах суды наказывают их заметно более сурово¹⁵.

Разумеется, односторонняя трактовка обстоятельства не представляется в полной мере научной, важно отметить, что предпринимательское сообщество также не было готово к той социально-экономической реальности, в которой оказалось. Предпринимательское сообщество в большей степени было склонно разрешать правовые конфликты с органами государственной власти с помощью возмездных взаимоотношений, в связи с чем правовая грамотность предпринимательского сообщества исторически остается на неудовлетворительном уровне¹⁶. К сложностям формирования вектора необходимо добавить и очень динамично меняющееся законодательство, причем не только административное и гражданско-правовое, но и уголовное и уголовно-процессуальное. Все эти факторы в совокупности не позволяют быстро исправить ситуацию.

Если обратиться к статистике избрания мер пресечения в виде заключения под стражу, можно отметить положительную динамику: в 2016 г. меру пресечения в виде заключения под стражу избирали в отношении 1 194 предпринимателей, в 2021 г. — в отношении 786, то есть число заключенных под стражу предпринимателей сократилось на 35 %. Таким образом, можно смело говорить, что государством сделало действительно многое. А если еще учесть, что в значительной мере, несмотря на возник-

кающие всё новые вызовы, которые встают перед страной, мы видим, какой большой путь проделан к становлению правового государства с понятной для всех регуляторной политикой, защищенностью всех граждан и, конечно же, предпринимателей. Мы понимаем, что постепенно мы движемся в правильном направлении, но важно не сбавлять темпы и уверенно продолжать эту работу. Для экономической и даже политической стабильности необходим благоприятный деловой климат¹⁷.

Благоприятный деловой климат неразрывно связан с обеспечением экономической безопасности страны. Экономическая безопасность как идея является всё более актуальной в глобализующемся геополитическом пространстве. Глобализация породила зависимость развивающихся и неразвитых стран от крупных экономик, таких как США, Китай, Германия и др.¹⁸ Это сейчас приобретает значительную актуальность в связи с колоссальным санкционным давлением на нашу экономику, экономическими издержками, возникшими вследствие объявления частичной мобилизации.

Возникшие объективные факторы сместили баланс частных и публичных интересов в сторону последних. Михаил Мишустин 19 октября 2022 г. выразил важную позицию: «Надо быстро нарастить выпуск востребованной продукции и для этого в полной мере задействовать возможности оборонно-промышленного комплекса, активно привлекать предпринимательское сообщество. Только совместными усилиями мы обеспечим эффективное достижение целей, которые стоят перед нашей страной»¹⁹.

Для достижения результатов хорошего и привлекательного делового климата необходимо обеспечить поступательное решение задач организации защиты прав субъектов предпринимательской деятельности, причем такая защита должна иметь два вектора: защита пред-

¹⁵ Волков В. В. Влияние социального статуса подсудимого на решение суда // Журнал социологии и социальной антропологии. 2014. Т. 17. № 4. С. 81.

¹⁶ Стожко К. П. В конце 90-х годов прошлого века основная масса предпринимателей осталась вне институционального и прежде всего вне законодательного регулирования // Дискуссия. 2015. № 6 (58). С. 7.

¹⁷ Бут Н. Д. Теоретические, правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением законов о свободе экономической деятельности в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 63 с.

¹⁸ Гасанов К. Н. Геополитическое влияние ЕС в Средиземноморье после «арабской весны» // Вестник гуманитарного образования. 2020. № 1 (17). С. 71, 72.

¹⁹ Мишустин призвал привлекать бизнес к выпуску востребованной продукции // Агентство экономической информации «Прайм». URL: <https://1prime.ru/business/20221019/838513801.html?ysclid=I9ic1vwzvvr641035197> (дата обращения: 22.10.2022).

принимателей от противоправных действий со стороны лиц, умысел которых направлен на завладение бизнесом, завладение имуществом, причинение ущерба бизнесу, и, конечно же, соблюдение гарантий предпринимателей в ходе расследования преступлений, которые для них обозначил законодатель, чтобы расследование сложных экономических составов не приводило к ликвидации бизнеса, а значит, потере мест сотнями граждан, провоцируя социальную напряженность. Всё это будет значительно более эффективно, чем точечные «латания» законодательства в связи с возникающими проблемами, если задача обеспечения организации защиты прав субъектов предпринимательской деятельности войдет в уголовно-правовую политику, а институты защиты будут систематизированы, став полностью понятными бизнесу, с устранением дублирующих функций при одновременном повышении доверия к ним.

Анализ статистических данных о состоянии преступности, в частности материального ущерба от них, свидетельствует о наличии устойчивых трендов по росту как сумм, так и доли преступлений экономической направленности. Всего за период с 2016 по 2021 г. сумма материального ущерба от преступлений выросла с 562 628 749 000 руб. (в том числе 397 979 027 000 руб. (70,7 %) по преступлениям экономической направленности) до 834 470 027 000 руб. (в том числе 641 926 275 000 руб. (76,9 %) соответственно). Общий рост материального ущерба за 5 лет составил 48 %, доля в нем преступлений экономической направленности выросла на 10,8 %²⁰. Указанный ущерб имеет устойчивую взаимосвязь с защитой прав предпринимателей.

Предпринимательскому сообществу прямо угрожают экономические преступники, которых следует отличать от непосредственно предпринимателей. Социологические опросы подтверждают, что защита прав посредством уголовного преследования может не увенчаться успехом. В ходе опроса, организованного Экс-

пертным центром по уголовно-правовой политике, 56,2 % респондентов-предпринимателей на вопрос: «Были ли проблемы с возбуждением уголовных дел, если в отношении вас или компании были совершены противоправные действия?» — выбрали вариант ответа: «Да, пришлось обжаловать, но уголовное дело так и не возбуждено по сей день»²¹.

Важно заметить, что указанная выше статистика материального ущерба от преступлений не учитывает многие виды высоколатентной преступности. В частности, рейдерские захваты в отсутствие определения понятия и собственной статьи УК РФ, в силу в том числе многообразия способов реализации объективной стороны, не поддаются специализированному статистическому учету. Широкий спектр способов рейдерского захвата предприятия позволяет квалифицировать отдельные составные деяния захвата компании вопреки воли ее собственников по более чем 35 составам преступлений, предусмотренных особенной частью УК РФ²². Рейдерство может происходить с помощью провокации просрочек исполнения обязательств должником или регистрации его товарных знаков с организацией его банкротства и завладением активов.

Возможны ситуации коррупционного вмешательства органов предварительного расследования или должностных лиц, осуществляющих государственный контроль (надзор). Меры административно-силового давления представляют собой де-факто формы силового рейдерства — прямое запугивание собственников и руководителей предприятия, вынуждающее их совершать нужные рейдерам юридически значимые действия²³.

Рейдерство, к сожалению, также развивается по мере развития технологий. Актуальным преступлением, требующим полноценной теоретической, методической и практической борьбы, стало цифровое рейдерство — комплекс действий, совершенных в целях не санкционированного захвата управленческих

²⁰ Состояние преступности в Российской Федерации за январь — декабрь 2021 года // ГИАЦ МВД России. URL: <https://мвд.рф/reports/item/28021552/> (дата обращения: 22.10.2022) ; Состояние преступности в Российской Федерации за январь — декабрь 2016 года // ГИАЦ МВД России. URL: <https://мвд.рф/reports/item/9338947/> (дата обращения: 22.10.2022).

²¹ Авдеева Е. В. Организация защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в ходе расследования преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 234.

²² Базылев Д. А. Составы преступлений, входящие в понятие рейдерских захватов // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2015. № 4. С. 69.

²³ Базылев Д. А. Указ. соч. С. 70.

функций технических устройств посредством внедрения скрытых программ, сбора информации и разрешения операций, изменений настроек электронных вычислительных устройств в целях производства незаконных действий от имени физического или юридического лица либо использования этих сведений для незаконных операций²⁴.

Такой же латентный характер носят и киберпреступления, преступления с использованием состояния технической и правовой неграмотности, инертности пострадавших²⁵.

Организация защиты прав субъектов предпринимательской деятельности на актуальном этапе развития общественных отношений необходима в трех аспектах: организационно-структурном, процессуальном и квалификационном. Эти три аспекта важны как для защиты предпринимателей от противоправного поведения, так и для обеспечения надлежащего применения тех гарантий, которые предусмотрены законодателем для обеспечения выполнения возложенных на бизнес значимых для экономики и общества задач, в период расследования инкриминируемых противоправных деяний.

Комплекс организационно-структурных мер включает в себя методические указания при проведении проверки по сообщениям о преступлениях и в ходе процессуальных действий в рамках расследования преступлений. Соответствующие методические указания применительно к сфере организации защиты прав предпринимателей должны учитывать особенности преступлений непосредственно в сфере предпринимательской деятельности.

Сложность организации защиты прав субъектов предпринимательской деятельности заключена в проблеме разграничения непосредственно «предпринимательских» составов преступлений и гражданско-правовых споров.

Субъектом предпринимательской деятельности в интересах уголовного права следует считать физических лиц — индивидуальных предпринимателей, участников, акционеров и иных учредителей юридических лиц, в том числе конечных владельцев долей (акций) че-

рез другие юридические лица, участвующие официально или неофициально в управлении юридическим лицом, осуществляющим предпринимательскую и иную экономическую деятельность, при условии, что юридическое лицо изначально не было создано исключительно в целях совершения преступления.

Полагаю, что с учетом профильных научных позиций наиболее логичен следующий перечень «предпринимательских» составов преступлений: ст. 144.1–147, 159–159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, 171, 171.1, 171.3–172.3, 173.1–174.1, 176–178, 180, 181, 183, 185–185.4 и 190–199.4, 200.2–200.7, 201, 201.1, 204–204.2, 235–236, 238, 243–243.3, 246–257, 260–262, 274, 322.1 УК РФ — в случае их совершения субъектом предпринимательской деятельности.

Именно в рамках такого понимания субъектов предпринимательской деятельности трансформация уголовного права могла бы не только поднять общий уровень законности в сфере уголовного преследования, но и защитить существенные экономические частные и публичные интересы.

В рамках организационно-структурных мер обоснованным представляется выделение обособленной структурной единицы в рамках прокуратуры по надзору за соблюдением прав предпринимателей на стадии предварительного расследования.

Такое решение в первую очередь основано на анализе статистических данных деятельности органов прокуратуры по направлениям до и после введения новых структурных подразделений. Так, выделение в прокуратуре управления по надзору за соблюдением прав предпринимателей поспособствовало укреплению законности в сфере общего надзора.

В 2011 г., до учреждения управления по надзору за соблюдением прав предпринимателей, было зафиксировано 110 876 нарушений законодательства в сфере защиты прав субъектов предпринимательской деятельности, выявлено 20 378 незаконных правовых актов, принесено 18 796 протестов и 18 431 представлений²⁶. В 2021 г. указанное управление рассмотрело

²⁴ Мурсалимов А. Т. Цифровое рейдерство — новый способ мошенничества в сфере кредитования // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2022. № 1 (100). С. 122.

²⁵ Суходолов А. П. Колпакова Л. А., Спасенников Б. А. Проблемы противодействия преступности в сфере цифровой экономики // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 2. С. 260.

²⁶ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за 2011–2012 гг. // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=1762879> (дата обращения: 22.10.2022).

11 199 обращений, выявило 201 266 нарушений законодательства, внесло 55 656 представлений, привлекло 37 378 лиц к дисциплинарной ответственности, в рамках деятельности в сфере защиты прав субъектов предпринимательской деятельности направлено 249 материалов для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, по 209 из которых уголовные дела были возбуждены²⁷. Данные иллюстрируют рост в 81,5 % по выявленным нарушениям. Важно отметить еще одно существенное преимущество учреждения новой структурной единицы: статистические данные собираются более детализированно, что позволяет формировать устойчивую правовую политику, объективно оценивая ситуацию в сфере правоотношений.

Квалификационные меры по трансформации уголовного права в первую очередь должны быть направлены на устранение существующих проблем правоприменения в сфере квалификации деяний субъектов предпринимательской деятельности. Такие проблемы при квалификации деяний, сопряженные с вопросами организации защиты прав предпринимателей в процессе расследования преступлений, можно разделить на три группы:

- перевод гражданско-правовых отношений в уголовно-правовую плоскость, который, в свою очередь, можно подразделить:
 - а) на презюмирование наличия всех элементов состава преступления при отсутствии должных доказательств;
 - б) искусственное увеличение вменяемой суммы ущерба с переводом нарушения, подлежащего разрешению в арбитражном суде или суде общей юрисдикции, в категорию «преступление»;
- применение при квалификации деяния состава преступления, исключающего или снижающего вероятность использования предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер защиты прав предпринимателей;
- перевод административного правонарушения в категорию «преступление» пу-

тем искусственного увеличения размера ущерба²⁸.

Разумеется, в сфере квалификации деяний также проделана работа по направлению органов предварительного расследования по верному пути расследования. Так, например, в 2020 г. вступил в силу пункт 1 примечания к ст. 210 УК РФ, которым были фактически декриминализованы корпоративные отношения с лицами, подозреваемыми или обвиняемыми в совершении экономических преступлений, с этого момента сама по себе организационно-штатная структура организации не может служить основанием для ответственности за организацию преступного сообщества или организации, а также участие в них.

Информационные системы, в том числе справочно-правовые, не содержат данных хотя бы об одном успешном применении п. 1 примечания к ст. 210 УК РФ. Как правило, суды считают достаточным аргументом совершение определенными лицами нескольких тяжких преступлений. Возможность вменения была обусловлена формальным применением ст. 35 УК РФ, которая могла учитываться в связи со сходством признаков преступного сообщества и имманентно присущих признаков любого юридического лица.

По статистике МВД России, в 2021 г. 8 476 раскрытых мошенничеств (ч. 2–7 ст. 159 УК РФ) были совершены организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), что составляет 21 % от общего числа мошенничеств. Вместе с тем по преступлениям в сфере экономической деятельности соответствующая статистика не ведется. На данный момент, основываясь на проведенном мной социологическом опросе, можно сделать вывод, что 2 % предпринимателей, ставших фигурантами уголовных дел, привлекались к ответственности именно по ст. 210 УК РФ²⁹.

Законодательно закреплён целый комплекс процессуальных мер поддержки предпринимателей, который в достаточной мере исследован отечественной наукой³⁰:

²⁷ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь — декабрь 2021 года // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=1762879> (дата обращения: 22.10.2022).

²⁸ Авдеева Е. В. Указ. соч. С. 162.

²⁹ Авдеева Е. В. Указ. соч. С. 231–238.

³⁰ Зайцев О. А. Уголовно-процессуальные механизмы обеспечения экономической безопасности // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2020. № 2. С. 45.

- 1) частно-публичный характер обвинения в отношении предпринимателей, т.е. возбуждение уголовного дела не иначе как по заявлению потерпевшего, а также вывод специальной декларации и информации, содержащейся в ней, из перечня поводов для возбуждения уголовного дела (ч. 3 ст. 20, ч. 3 ст. 140 УПК РФ);
- 2) норма, ограничивающая избрание меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности (ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ);
- 3) срок приобщения имущества в качестве вещественного доказательства, назначения экспертизы или возвращения владельцу изъятых в ходе досудебного производства, но не признанных вещественными доказательствами предметов (ст. 81.1 УПК РФ);
- 4) запрет необоснованного применения мер, которые могут привести к приостановлению деятельности юридических лиц, а также особенности изъятия электронных носителей информации (ч. 4.1 ст. 164, ст. 164.1 УПК РФ);
- 5) возможность прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого по ряду «предпринимательских» составов преступлений в связи с возмещением ущерба (ст. 28.1 УПК РФ).

Согласно статистике уклонения от уплаты обязательных платежей (ст. 198–199.2 УК РФ) от Судебного департамента при ВС РФ³¹ и ГИАЦ МВД России³²:

- в 2019 г. всего были осуждены 576 человек, к реальному лишению свободы приговорили 47 человек (8 человек — до 1 года, 19 человек — от 1 до 2 лет, 8 человек — от 2 до 3 лет, 8 человек — от 3 до 5 лет, 3 человека — от 5 до 8 лет, 1 человек — от 15 до 20 лет);
- в 2020 г. было выявлено 4 872 налоговых преступления, 86,4 % из них выявили сотрудники МВД России, всего осуждены 346 человек (7 %), к реальному лишению свободы приговорили 25 обвиняемых (1 человек — до 1 года, 13 человек — от 1 до 2 лет, 6 человек — от 2 до 3 лет, 4 человека — от 3 до

5 лет, 1 человек — от 5 до 8 лет). Оправдано 5 человек. Прекращено уголовное преследование по реабилитирующим основаниям в отношении 53 человек, по нереабилитирующим основаниям — 372 человек;

- за 1-е полугодие 2021 г. из 5 543 выявленных налоговых преступлений только 1 673 дела были переданы в суд, были осуждены всего 153 человека. К реальному лишению свободы приговорили 14 человек (5 человек — до 1 года включительно, 3 человека — от 1 до 2 лет, 5 человек — от 2 до 3 лет, 1 человек — от 5 до 8 лет).

После моего доклада Президенту РФ об актуальных проблемах правоприменения в сфере расследования налоговых преступлений на форуме общероссийской общественной организации «Деловая Россия» совместными усилиями государства и деловых объединений был разработан федеральный закон³³, который установил жесткий порядок возбуждения уголовного дела по статьям о налоговых преступлениях, отвечающий интересам защиты субъектов предпринимательской деятельности в ходе расследования преступлений. Так, часть 1.3 ст. 140 УПК РФ теперь указывает: «Поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьями 198–199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, служат только материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

Актуальными к принятию представляются процессуальные нормы, трансформирующие ст. 24, 81.1, 144 УПК РФ:

- утверждение на законодательном уровне возможности отказа в возбуждении уголовных дел в случае погашения налоговой недоимки в полном объеме к моменту принятия решения о возбуждении уголовного дела;
- обеспечение надлежащего применения четких сроков при изъятии в ходе обыска или выемки предметов и документов у предпринимателей;
- обеспечение возможности проводить экспертизы для установления реального мате-

³¹ Данные судебной статистики // Официальный портал Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 22.10.2022).

³² Состояние преступности в Российской Федерации // ГИАЦ МВД России. URL: <https://мвд.пф/dejatelnost/statistics/> (дата обращения: 22.10.2022).

³³ Федеральный закон от 09.03.2022 № 51-ФЗ «О внесении изменений в статьи 140 и 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1601.

риального ущерба от проверяемых деяний на стадии рассмотрения сообщения о преступлении, что позволит надлежащим образом квалифицировать содеянное — без возбуждения уголовного дела о более тяжком составе преступления.

Потенциал предпринимательского сообщества прямо влияет на экономическое развитие и экономическую безопасность общества. Указанный вопрос особенно актуален в российском обществе в связи с глобальными вызовами, вставшими перед ним. Реализация бизнесом собственного потенциала существенно ограничивается противоправными деяниями в отношении субъектов предпринимательской деятельности, масштабы которых косвенно помогают оценить статистические данные. В нашей правовой системе права предпринимателей комплексно охраняются законодательством, что подтверждается боль-

шим количеством рассмотренных в статье гарантий при расследовании уголовных дел, а также институтов и инструментов защиты прав субъектов предпринимательской деятельности. Однако бизнес-сообщество нуждается в защите как от лжепредпринимателей, так и от незаконных действий сотрудников органов предварительного расследования. Перед отечественной юридической наукой стоит вопрос не только масштабного трансформирования уголовного права в целях реализации потенциала российского бизнеса. Вместе с тем качественное трансформирование уголовного права не сможет решить всех проблем правоприменения в отсутствие детального юридического исследования предпосылок становления предпринимательства в России и формирования тех правоприменительных практик, которые представляется необходимым искоренять.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеева Е. В. Организация защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в ходе расследования преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2022. — 245 с.
2. Бажанов С. В. Состояние законности при возбуждении уголовных дел и расследовании преступлений, совершаемых предпринимателями // Право и экономика. — 2017. — № 8. — С. 17–25.
3. Базылев Д. А. Составы преступлений, входящие в понятие рейдерских захватов // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2015. — № 4. — С. 69–71.
4. Бут Н. Д. Теоретические, правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением законов о свободе экономической деятельности в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 63 с.
5. Волков В. В. Влияние социального статуса подсудимого на решение суда // Журнал социологии и социальной антропологии. — 2014. — Т. 17. — № 4. — С. 62–85.
6. Волков В. В. Ценности и нормы нелегальных силовых структур // Журнал социологии и социальной антропологии. — 1999. — Т. 2. — № 3. — С. 78–86.
7. Гасанов К. Н. Геополитическое влияние ЕС в Средиземноморье после «арабской весны» // Вестник гуманитарного образования. — 2020. — № 1 (17). — С. 64–74.
8. Гравина А. А. Гуманизация уголовного законодательства и ее роль в предупреждении преступлений в сфере предпринимательской деятельности // Журнал российского права. — 2019. — № 8. — С. 85–95.
9. Зайцев О. А. Современные тенденции и проблемы реализации уголовно-процессуальной политики в Российской Федерации // Конституционная реформа и модернизация общественного сознания : материалы междунар. науч.-практ. конференции. — Алматы, 2018. — С. 35–41.
10. Зайцев О. А. Уголовно-процессуальные механизмы обеспечения экономической безопасности // Юридический вестник Кубанского государственного университета. — 2020. — № 2. — С. 44–50.
11. Карасик В. И. Ценностные приоритеты в анекдотах о новых русских // Политическая лингвистика. — 2015. — № 3 (53). — С. 17–25.
12. Катильон Р. Эссе о природе торговли в общем плане // Мировая экономическая мысль. Сквозь призму веков. Т. 1. — М. : Мысль, 2004. — С. 269–278.
13. Мишустин призвал привлекать бизнес к выпуску востребованной продукции // Агентство экономической информации «Прайм». — URL: <https://1prime.ru/business/20221019/838513801.html?ysclid=I9ic1vwzvvr641035197> (дата обращения: 22.10.2022).

14. Мурсалимов А. Т. Цифровое рейдерство — новый способ мошенничества в сфере кредитования // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. — 2022. — № 1 (100). — С. 119–127.
15. Рабочая сила, занятость и безработица в России (по результатам выборочных обследований рабочей силы). 2020 : стат. сборник / Росстат. — М., 2020.
16. Сектор малого и среднего предпринимательства: Россия и мир (исследование Института экономики роста имени П.А. Столыпина, июль 2018) // URL: <http://stolypin.institute/wp-content/uploads/2018/07/issledovanie-ier-msp-27.07.18.pdf> (дата обращения: 22.10.2022).
17. Стожко К. П. В конце 90-х годов прошлого века основная масса предпринимателей осталась вне институционального и прежде всего вне законодательного регулирования // Дискуссия. — 2015. — № 6 (58). — С. 6–21.
18. Суходолов А. П., Колпакова Л. А., Спасенников Б. А. Проблемы противодействия преступности в сфере цифровой экономики // Всероссийский криминологический журнал. — 2017. — Т. 11. — № 2. — С. 258–267.
19. Труд и занятость в России. 2021 : стат. сборник / Росстат. — М., 2021.
20. ФАС: доля государства в экономике России превысила 50 % и препятствует развитию конкуренции // Сайт информационного агентства России «ТАСС». — URL: <https://tass.ru/ekonomika/6394390> (дата обращения: 22.10.2022).
21. Чернопяттов А. М., Ахметов Л. А., Джурев Д. М. Государственный сектор в экономике Российской Федерации // Фундаментальные исследования. — 2018. — № 4. — С. 138–145.
22. Gulati D. Charity as strategy in business // Editorial Board. — 2020. — Vol. 9. — No. 6. — P. 169–173.
23. Sahut J. M., Peris-Ortiz M. Small business, innovation, and entrepreneurship // Small Business Economics. — 2014. — Vol. 42. — No. 4. — P. 663–668.

Материал поступил в редакцию 19 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Avdeeva EV. Organizatsiya zashchity prav subektov predprinimatelskoy deyatel'nosti v khode rassledovaniya prestupleniy: dis. ... kand. yurid. nauk. [Organization of protection of the rights of business entities during the investigation of crimes: Cand. Sci. Diss]. Moscow; 2022. (In Russ.).
2. Bazhanov SV. Sostoyanie zakonnosti pri vzbuzhdenii ugovolnykh del i rassledovanii prestupleniy, sovershaemykh predprinimatel'nyami [The state of legality in the initiation of criminal cases and the investigation of crimes committed by entrepreneurs]. *Law and Economics*. 2017;8:17-25. (In Russ.).
3. Bazylev DA. Sostavy prestupleniy, vkhodyashchie v ponyatie reyderskikh zakhvatov [The elements of crimes included in the concept of raider seizures]. *Business in Law*. 2015;4:69-71. (In Russ.).
4. Booth ND. Teoreticheskie, pravovye i organizatsionnye osnovy prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov o svobode ekonomicheskoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Theoretical, legal and organizational bases of prosecutorial supervision over the execution of laws on freedom of economic activity in the Russian Federation: Author's Abstract]. Moscow; 2011. (In Russ.).
5. Volkov VV. Vliyaniye sotsial'nogo statusa podsudimogo na reshenie suda [The influence of the defendant's social status on the court decision]. *Journal of Sociology and Social Anthropology*. 2014;17(4):62-85. (In Russ.).
6. Volkov VV. Tsennosti i normy nelegalnykh silovykh struktur [Values and norms of illegal power structures]. *Journal of Sociology and Social Anthropology*. 1999;2(3):78-86. (In Russ.).
7. Hasanov KN. Geopoliticheskoye vliyaniye ES v Sredizemnomore posle «arabskoy vesny» [The geopolitical influence of the EU in the Mediterranean after the «Arab Spring»]. *Herald of Humanitarian Education*. 2020;1(17):64-74. (In Russ.).
8. Gravina AA. Gumanizatsiya ugovol'nogo zakonodatel'stva i ee rol v preduprezhdenii prestupleniy v sfere predprinimatelskoy deyatel'nosti [Humanization of criminal legislation and its role in the prevention of crimes in the field of entrepreneurship]. *Journal of Russian Law*. 2019;8:85-95. (In Russ.).
9. Zaitsev OA. Sovremennyye tendentsii i problemy realizatsii ugovol'no-protsessual'noy politiki v Rossiyskoy Federatsii [Current trends and problems of the implementation of criminal procedure policy in the

- Russian Federation]. Constitutional reform and modernization of public consciousness: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference. Almaty; 2018. (In Russ.).
10. Zaitsev OA. Ugolovno-protsessualnye mekhanizmy obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti [Criminal procedural mechanisms of ensuring economic security]. *Legal Bulletin of the Kuban State University*. 2020;2:44-50. (In Russ.).
 11. Karasik VI. Tsennostnye priority v anekdotakh o novykh russkikh [Value priorities in jokes about new Russians]. *Political Linguistics*. 2015;3(53):17-25. (In Russ.).
 12. Catillon R. Esse o prirode trgovli v obshchem plane [Essay on the nature of trade in general]. World Economic Thought. Through the prism of centuries. Vol. 1. Moscow: Mysl Publ.; 2004. (In Russ.).
 13. Mishustin prizval privlekat biznes k vypusku vostrebovannoy produktsii [Mishustin urged to attract business to the production of demanded products]. The Agency of economic information «Prime». Available at: <https://1prime.ru/business/20221019/838513801.html?ysclid=I9ic1vwzvr641035197> (Accessed: 22.10.2022). (In Russ.).
 14. Mursalimov AT. Tsifrovoye reyderstvo — novyy sposob moshennichestva v sfere kreditovaniya [Digital raiding is a new way of fraud in the field of lending]. *Vestnik of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2022;1(100):119-127. (In Russ.).
 15. Rosstat. Labor force, employment and unemployment in Russia (based on the results of sample surveys of the labor force). 2020: stat. collection. Moscow; 2020. (In Russ.).
 16. Small and medium-sized business sector: Russia and the World (research by the Stolypin Institute of Growth Economics). July 2018. Available at: <http://stolypin.institute/wp-content/uploads/2018/07/issledovanie-ier-m-sp-27.07.18.pdf> (Accessed: 22.10.2022).
 17. Stozhko KP. V kontse 90-kh godov proshlogo veka osnovnaya massa predprinimateley ostalas vne institutsionalnogo i prezhe vsego vne zakonodatel'nogo regulirovaniya [At the end of the 90s of the last century, the bulk of entrepreneurs remained outside the institutional and, above all, outside the legislative regulation]. *Discussion*. 2015;6(58):6-21. (In Russ.).
 18. Sukhodolov AP, Kolpakova LA, Spasennikov BA. Problemy protivodeystviya prestupnosti v sfere tsifrovoy ekonomiki [Problems of countering crime in the digital economy]. *Russian Journal of Criminology*. 2017;11(2):258-267. (In Russ.).
 19. Rosstat. Labor and employment in Russia. 2021: stat. collection. Moscow; 2021. (In Russ.).
 20. FAS: the state's share in the Russian economy has exceeded 50% and hinders the development of competition. The website of the Russian news agency «TASS». Available at: <https://tass.ru/ekonomika/6394390>? (Accessed: 22.10.2022).
 21. Chernopyatov AM, Akhmetov LA, Juraev DM. Gosudarstvennyy sektor v ekonomike Rossiyskoy Federatsii [Public sector in the economy of the Russian Federation. Fundamental Research]. *Fundamental Studies*. 2018;4:138-145. (In Russ.).
 22. Gulati D. Charity as strategy in business. *Editorial Board*. 2020;9(6):169-173.
 23. Sahut JM, Peris-Ortiz M. Small business, innovation, and entrepreneurship. *Small Business Economics*. 2014;42(4):663-668.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.060-075

Д. В. Мирошниченко*

Социокультурные основания уголовно-правовой парадигмы

Аннотация. В статье ставится вопрос о возможности применения парадигматического подхода к социальному знанию — наподобие естественной науки. И если такой подход применим, то проблема состоит в основании выделения парадигм, в частности применительно к уголовному праву. Научное знание, частью которого является уголовно-правовое знание, следует рассматривать в единстве с мировоззренческими основами общества. Насколько меняется мировоззрение, настолько меняются и социокультурные основания научного познания. Мировоззренческая основа обуславливает необходимую связь между естественно-научным и социальным познанием. Обосновывается позиция, согласно которой парадигма в социальных науках должна зависеть не от открытий, как в естествознании, а от изменений, происходящих в самой структуре мышления человека. За основу принимается деление парадигм на классическую и неклассическую, что соответствует научным установкам — реализму и конструктивизму. Это методология позволила связать с реализмом онтологические типы правопонимания, в основании которых находятся метафизические сущности (Бог, разум, космос, природа), а с конструктивизмом — современный постмодернистский тип правопонимания, не апеллирующий к онтологии. Рассматривая ключевое понятие преступления сквозь призму обозначенных парадигм (классической и неклассической), автор показывает, как вместе с эволюцией отношения к человеку меняется взгляд на цели и задачи уголовного права, как изменяется классическая парадигма (парадигма ответственности) на неклассическую парадигму (парадигму безопасности). Обе эти парадигмы определяют вектор развития уголовного права и уголовной политики, что обусловлено развитием представления о человеке и обществе.

Ключевые слова: уголовное право; парадигма; классическая парадигма; неклассическая парадигма; правовое мышление; уголовно-правовое знание; социальное знание; позитивизм; конструктивизм; естественное право; реализм.

Для цитирования: *Мирошниченко Д. В. Социокультурные основания уголовно-правовой парадигмы // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 60–75. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.060-075.*

Sociocultural Foundations of the Criminal Law Paradigm

Daniil V. Miroshnichenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Head of the Department of Advocacy and Criminal Law Disciplines, Russian Academy of Advocacy and Notary per. Maly Poluyaroslavsky, d. 3/5, str. 1, Moscow, Russia, 105120
89260510353@yandex.ru

Abstract. The paper raises the question of the possibility of applying a paradigmatic approach to social knowledge in a way similar to natural science. And if such an approach is applicable, then the problem lies in allocation of paradigms, in particular, in relation to criminal law. Scientific knowledge, of which criminal law knowledge is a part, should be considered in unity with the ideological foundations of society. As far as the worldview changes, so do the socio-cultural foundations of scientific knowledge. The ideological basis determines the necessary connection between natural science and social cognition. The position is substantiated, according to which the paradigm in the social sciences should not depend on discoveries, as in natural science, but on changes occurring

© Мирошниченко Д. В., 2023

* *Мирошниченко Даниил Викторович*, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Российская академия адвокатуры и нотариата»

Малый Полуярский пер., д. 3/5, стр. 1, г. Москва, Россия, 105120
89260510353@yandex.ru

in the very structure of human thinking. The division of paradigms into classical and non-classical is taken as a basis, which corresponds to scientific attitudes, namely, realism and constructivism. This methodology allowed us to associate ontological types of legal understanding with realism, which are based on metaphysical entities (God, reason, cosmos, nature), and with constructivism — a modern postmodern type of legal understanding that does not appeal to ontology. Considering the key concept of a crime through the prism of the designated paradigms (classical and non-classical), the author shows how, along with the evolution of attitudes towards a person, the view of the goals and objectives of criminal law changes, how the classical paradigm (the paradigm of responsibility) changes to the non-classical paradigm (the paradigm of security). Both of these paradigms determine the vector of development of criminal law and criminal policy formed as the result of development of the concept of man and society.

Keywords: criminal law; paradigm; classical paradigm; non-classical paradigm; legal thinking; criminal law knowledge; social knowledge; positivism; constructivism; natural law; realism.

Cite as: Miroshnichenko DV. Sotsiokulturnye osnovaniya ugovovno-pravovoy paradigmy [Sociocultural Foundations of the Criminal Law Paradigm]. *Lex russica*. 2023;76(7):60-75. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.060-075. (In Russ., abstract in Eng.).

Парадигма в естественных и социальных науках. Понятие «парадигма» было сформировано в сфере философии науки для осмысления эволюции научной мысли и движения человеческого познания. В частности, это понятие ассоциируется в основном с именем Т. Куна, который в книге «Структура научных революций» использовал его для обоснования научных революций в естествознании. При этом под парадигмой Т. Кун понимает «признанные всеми научные достижения, которые в течение определенного времени дают научному сообществу модель постановки проблем и их решений»¹. Смена парадигм характеризуется как прогресс научных исследований, когда более поздняя парадигма является совершеннее, чем предыдущая. Примером может послужить «коперниканский переворот» XVI в., обозначивший переход от геоцентризма к гелиоцентризму. Все поворотные изменения в науке, которые связаны с другими известными именами: И. Ньютона, А. Л. Лавуазье, А. Эйнштейна и др., характеризуются открытиями, которые провоцируют научные революции. Их следствием становится отказ научного сообщества от той или иной научной теории в пользу другой теории, несовместимой с прежней. Изменения в научном сознании ведут к постановке новых проблем, к переосмыслению идеалов и стандартов научного исследования, что в конечном счете означает изменение представления о мире (мировоззрения).

Следует отметить, что изменения в научной картине мира, которые сопровождаются

сменой исследовательских парадигм, сами по себе невозможны без изменения общей культуры и мировоззрения. Здесь обнаруживается взаимное влияние: мировоззрение влияет на образцы научного мышления и творчества, а фундаментальные изменения в науке — на мировоззрение. На эту взаимосвязь обращал внимание академик РАН В. С. Степин: «Научная картина мира взаимодействует с мировоззренческими структурами, образующими фундамент культуры как непосредственно, так и опосредованно, через систему философских идей, которые предстают в качестве рациональной экспликации соответствующих мировоззренческих смыслов»². Такие категории, как «природа», «вещь», «космос», «атом», «свобода», есть мировоззренческие категории, которые зависят от социокультурной обусловленности, определяют порядок взаимодействия людей, модель мышления на том или ином историческом этапе развития общества. Например, на ранних этапах, для которых характерно мифологическое мышление, они наделялись тем же мифологическим смыслом; на современном этапе указанные категории становятся объектами научного анализа, в связи с чем обретают эмпирическое содержание. Каждый тип научной парадигмы или научной картины мира на разных этапах развития функционирования науки испытывал воздействие мировоззренческих структур и вместе с тем вносил свой вклад в их формирование³.

В связи с этим возникает вопрос о возможности применения парадигмального подхода

¹ Кун Т. Структура научных революций. С вводной статьей и дополнениями 1969 г. М. : Прогресс, 1977. С. 11.

² Степин В. С. Теоретическое знание. М. : Прогресс-Традиция, 2003. С. 194.

³ Степин В. С. Указ. соч. С. 198.

к социальной и гуманитарной сферам научного познания, в которых изменения происходят гораздо медленнее, чем в естествознании, напоминая скорее не революцию, а эволюцию. Главным образом естествознание давало необходимый стимул и выступало образцом для гуманитарных исследований, что проявлялось в заимствовании методологии в первую очередь для целей изучения человека и общества. Например, на социологию оказывает влияние парадигма механицизма⁴, органицизма и эволюционизма⁵. Вместе с тем явления, относящиеся к сфере социальных и гуманитарных наук, остаются в значительной степени субъективными, являются результатом интерпретации, логических схем, а не экспериментальных доказательств. Поэтому социогуманитарное знание характеризуется нестабильностью объектов исследования, которые находятся под влиянием ценностей и идеологий⁶, в силу чего Т. Кун сомневался в возможности существования парадигм в социальных науках⁷.

Для того чтобы обозначить возможность парадигмальных изменений в социогуманитарном познании, в первую очередь представляется необходимым понять, изменялся ли подход к познанию человеком самого себя. Это важный вопрос, поскольку от ответа на него зависит отношение человека не к природе вещей (внешним явлениям) как таковым, а к самому себе (своим ценностным переживаниям). Этот вопрос является антропологическим, поскольку ставит проблему в ракурсе рефлексии собственного мировосприятия, отношения к другим индивидам, социальным чувствам и отношениям. Кроме этого, отсюда также вытекают и другие, не менее важные вопросы: о бытии, сознании, месте человека в мире, его природе и т.д. Пожалуй, именно этот антропологический поворот не только задает тонус для развития социального познания, но и оказывает влияние на естественно-научное знание.

Свобода и природа. Существенным элементом рефлексии собственной природы человека выступает проблема свободы. Свобода — это неотъемлемый атрибут человеческого суще-

ствования, делающий его уникальным, отличным от мира вещей и животных. В условиях, когда человек полагает, что он свободен, парадигма познания обретает единственный ракурс — метафизический, для которого эволюционный, органицистский процесс становления не характерен. Человек единожды рождается свободным. В этом случае он не вещь и не простая часть природы, а нечто большее — надприродное, рефлекслирующее, свободно действующее существо. Его свобода определяется свободой творчества, искусства, права, морали, которые являются не природными, а только духовными проявлениями. Свобода неподвластна природе, а потому невозможно физическими способами изменить ее так, чтобы она понималась как-то иначе: или свобода есть, или ее нет.

С другой стороны, человек не есть абсолютный дух, для него свойственна телесность, поэтому он является частью материальной природы и подчиняется ее законам (человек спит, ест, действует, в конце концов умирает). Все эти аспекты жизнедеятельности характеризуют его конечность и ставят в зависимость от природы.

Поэтому человек образует двуединое начало свободы и патологии (зависимости от природы). В течение истории человечество пыталось ответить на вопрос, что является первичным: дух или материя. В стремлении ответить на этот вопрос (который является вопросом онтологии человеческого бытия) социогуманитарная мысль придерживалась то одной, то другой точки зрения. Первая из них (о первичности духа) укладывается в трансцендентное (религиозное, мифологическое, идеологическое), или трансцендентальное (идеализм), мировосприятие; вторая (о первичности материи) — в позитивистское (эмпирическое). Переключение взгляда со свободы на природу, которое Т. Кун называл изменением гештальта, порождает новые смысловые значения при одинаковых внешних данных. «Во время революции, когда начинается изменяться нормальная научная традиция, ученый должен научиться заново воспринимать окружающий мир — в некоторых хорошо известных ситуациях он должен научиться ви-

⁴ Ламетри Ж. Сочинения. М. : Мысль, 1983. С. 169–226.

⁵ Спенсер Г. Социальная статика. Киев : Гама-Принт, 2013. 496 с.

⁶ Горбухова М. Ю. Естествознание и гуманитарные науки: различие и проблема единства в контексте формирования гуманитарной культуры специалиста-естествоиспытателя // Известия Алтайского государственного университета. 2007. № 2. С. 101.

⁷ Суворов Г. В. Методологические проблемы формирования парадигм гуманитарного знания. Киров: Вятский государственный университет, 2021. С. 31.

деть новый гештальт»⁸. Если раньше мир находился во власти Бога, то с новой позиции этот мир в руках человека. Свобода в этом случае уже не трансцендентальная, а эмпирическая: человек волен поступать как ему хочется, самоопределяться независимо от метафизических установок. Свобода становится не даром, а необходимостью, подчиненной внешним обстоятельствам (экономике, праву, морали), которые воспринимаются механистически. Человек изменил взгляд на самого себя: он уже не подвластен, а властен над природой и в то же время ограничен ею. В этом состоит коренное изменение, которое человечество претерпело в Новое время (XVIII–XIX вв.) и которое сохраняется до наших дней. Неслучайно именно в рамках позитивизма были сделаны наиболее выдающиеся открытия в социогуманитарном знании (возникли социология, политэкономия, диалектический материализм, эволюционизм и т.д.). Можно назвать этот вектор развития социальной эпистемологии эпохой натурализма. Взамен утраченной свободы человечество приобрело новую мировоззренческую основу для преобразований природы, которая анализируется не в сфере метафизики, а в сфере естественных наук. Пожалуй, обозначенные социокультурные трансформации являются наиболее существенным сдвигом в развитии человеческого знания вообще, которые затронули все области знания, включая и интересующее нас правовое познание.

Правовая парадигма. Каждая область науки стремится к выработке собственных идеалов и стандартов познания, выстраиванию аксиоматики, на основе которой возможно развитие точного научного направления, традиций и культуры научного творчества. Правовая наука не исключение. Однако анализ литературы позволяет сделать вывод, что единого методологического подхода к понятию парадигмы в праве до сих пор не выработано. Единственно, что объединяет позиции авторов, высказывавшихся по ее поводу, — это некий образец, фун-

дамент, который лежит в основании развития существующей прикладной дисциплины. Парадигма воспринимается как: принципы права⁹, типы правопонимания¹⁰, конвенции, разделяемые большинством представителей научного сообщества¹¹, правовая культура¹².

Представляется, что определения парадигмы в указанных вариантах являются субъективными и чересчур произвольными. Например, от того, какую позицию занимает ученый (юснатурализм или позитивизм) будет зависеть стандарт его мышления о праве. Но в то же время этих стандартов может быть столько, сколько типов правопонимания представляет то или иное научное сообщество или отдельный ученый. Иначе говоря, правовой плюрализм не позволяет выработать какой-то единый способ мышления о праве. Хотя думается, что парадигма должна носить социокультурный характер, охватывать модель мышления самого общества, которое задает необходимый параметр правопонимания.

Следует обратиться к метапознанию парадигмы, которая может демонстрировать отдельные аспекты, характерные для юридического познания. Например, в эпоху Средневековья царствовала естественно-правовая теория, основанная на законе Божием, что само по себе определялось интеллектуальным духом того времени. Однако по ключевому положению этот аспект (естественно-правовой, основанный на теологии) характеризует стремление мышления к трансцендентной онтологии, что предопределяется мировоззренческой спецификой — верой в Бога.

Принципы права также не могут быть рассмотрены как образцы научного исследования, поскольку носят характер типологического обобщения действующих правовых норм. Принципы создаются внутри парадигмы, но сами не составляют ее содержание, а скорее являются выводимым из нее следствием.

Представляется верным подход, избранный А. И. Овчинниковым, связавшим исследование

⁸ Кун Т. Указ. соч. С. 152.

⁹ Гафуров Я. М. Правовые принципы как идеологическая парадигма развития российской правовой среды // Вестник Международного юридического института. 2016. № 4 (59). С. 111.

¹⁰ Варламова Н. В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 24–35; Зарубаева Е. Ю. Парадигмы правопонимания: теоретико-исторический анализ // Глаголь правосудия. 2018. № 4. С. 59–62.

¹¹ Шаханов В. В. Правовые парадигмы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 10.

¹² См.: Напалкова И. Г. Формирование основополагающих парадигм европейской правовой культуры // Правовая культура. 2020. № 1 (40). С. 26–39.

правовой парадигмы с анализом правового мышления, которое может доминировать в тот или иной период развития общества.

Правовое мышление — это совокупность теоретико-методологических и аксиологических констант, которые определяют развитие юридической науки, а также права в целом. Преимущество метатеоретического метода исследования правовой парадигмы связано с тем, что оно позволяет обратиться к условиям мышления о праве, а не к нормам и установкам, которые уже заданы в рамках той или иной парадигмы. Когда произошел переход от одной парадигмы в другую, возврат к прежней уже невозможен на уровне мышления, в отличие от установок ученого, который может предпочесть в одно время позитивизм, а в другое — естественное право, что может зависеть от изменения его личного мировоззрения. В случае с анализом правового мышления мировоззрение становится категорией более универсальной, означающей, что при смене эпох возврата к прежним пережитым эпохам уже нет, а значит, нет и возврата к соответствующему типу мышления.

Исходя из этого, А. И. Овчинников выделил две парадигмы: классическую и неклассическую¹³. Каждая из них представляет собой «комплекс ценностей, идеалов и норм, необходимых для интерпретации общественных процессов со стороны социально-гуманитарного знания, легитимирующего или отрицающего символический универсум той или иной культурно-исторической эпохи»¹⁴.

В классической парадигме, поясняет А. И. Овчинников, доминирует представление о неких универсальных принципах природы человека и общества, которые затем кладутся в основание концепций права (натурализм, теоцентризм, рационализм и т.д.). В неклассической парадигме природа человека интерпретируется как социокультурная переменная. Природы человека нет как субстрата, поскольку она создается в процессе социального общения (конструктивизм)¹⁵.

При этом в пределах указанных парадигм могут быть различные подходы к пониманию действительности права. Так, например, в позитивизме реальность воспринимается сквозь призму социальных отношений (социологизм), закона (легизм), правовых эмоций (психоло-

гизм); реальность естественного права обосновывается априорными категориями: разумом (рационализм), Богом (теологизм), природой (юснатурализм). Для классической парадигмы в целом характерна та или иная онтология, неклассическая в ней не нуждается в силу самовоспроизводства социального порядка (конструктивизм). Однако, несмотря на концептуальные различия, остается неизменным то, что основой классической парадигмы остается свобода человека; неклассической — природа, каковы бы ни были концептуальные обобщения и источники представлений о правовой действительности (авторизующих началах).

Для правового исследования интерес представляют обе вышеуказанные парадигмы, которые в целом соответствуют двум противоположным научным установкам: реализму и конструктивизму. Для реализма человек и мир принципиально познаваемы; для конструктивизма познаваемость мира, равно как и истинность, есть результат прагматизма или конвенции, что исключает абсолютизацию научного знания. В праве реализм представлен теми типами правопонимания, каждый из которых опирается на отдельную сущность: космос, Бог, разум, общество и т.д.; конструктивизм представлен постмодернистским типом правопонимания, для которого онтология не имеет значения (конвенционализм, прагматизм, радикальный конструктивизм).

В пределах классического и неклассического типов правового мышления (парадигм) можно говорить о любой сфере социогуманитарного знания, включая отдельные области правовых исследований, одной из которых является уголовное право.

Парадигма ответственности и парадигма безопасности в уголовном праве. Представляется, что выделенные подходы — реализм и конструктивизм, получившие развитие соответственно в рамках классической и неклассической парадигм, можно применить к изучению уголовного права, в частности понятия преступления во взаимосвязи с наказанием. Для классической парадигмы преступление укладывается в любой онтологический тип правопонимания (утверждается, что преступление есть само по себе — *malum in se*); для конструктивизма в неклассической парадигме значение

¹³ Овчинников А. И. Правовое мышление : дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 52.

¹⁴ Овчинников А. И. Указ. соч. С. 54.

¹⁵ Овчинников А. И. Указ. соч. С. 55–56.

приобретает не онтология преступления, а человеческое поведение или собственно субъект, тогда как преступление объявляется конструктом (утверждается, что преступление есть продукт законотворчества — *malum prohibitum*).

В основе классической парадигмы лежит уверенность в том, что действия человека имеют предустановленное содержание (нормативность), исходящее из некоего высшего (трансцендентного) авторитета или разума. Общественная опасность здесь определяется реакцией общества на нарушение приказа (правила) и, как правило, обуславливается сакральной или моральной значимостью поступка. Реакция есть прямое выражение негодования по поводу нарушенной справедливости, что требует возмездия (ретрибутивная концепция наказания). В этом смысле при включении онтологии в понятие преступления образуется парадигма ответственности.

Для неклассической парадигмы характерен тезис о том, что нормативность поведения человека выстраивается в соответствии с социальными законами, наподобие законов природы. Метафизические оттенки поступков исключаются, их заменяют социальные основания. Каковы эти основания — таковы и поступки. Основу неклассической парадигмы составляют порядок и безопасность общества (парадигма безопасности). Следовательно, общественная опасность есть реакция общества на нарушение условий, обеспечивающих его безопасность. Наказание определяется целью обеспечения безопасности, а не возмездия (консенвенциональная концепция наказания).

Условно переход с классической на неклассическую модель можно определить как переход от индивидуальной формы ответственности к социальной ответственности, что предполагает включение индивидуального типа мышления в социальный тип. Приобретают значение индивидуальные права, но и возрастает роль социальных ценностей (жизнь, здоровье, честь, достоинство и пр.), притязание на которые каждого формирует область правоотношений, реализуемых посредством закона и иных нормативных систем и правил.

В неклассической парадигме человек в большей степени ответственен не за себя — индиви-

дуальное духовное существо, а в целом перед обществом. В таком случае его действия предопределяются социальными интересами. Индивидуальные интересы должны совмещаться с социальной пользой (общим благом), как учили утилитаристы (И. Бентам, А. Смит). Поэтому безопасность общества есть одновременно дисциплина субъекта, общий контекст его свойства быть существом социальным. Находиться в безопасности — значит находиться в обществе, в котором каждый заинтересован в том, чтобы не выходить за рамки сложившегося правопорядка, безотносительно природы поступков и их характера. В парадигме безопасности онтология поступков не имеет значения, поскольку ее сфера сопряжена с разумом, мыслящим свои действия не в части онтологии запрета конкретного действия (запрещено, поскольку так завещали предки или указал Бог и т.д.), а в части оценки нормативности и нормальности поведения в целом с оглядкой на общественное мнение.

Смена взгляда на преступление (с классического на неклассический) создала почву для дискуссии не только о задачах и целях уголовного права, но и о человеческой природе, ее сущности, свободе, злом и добром начале и т.д. Следует упомянуть об известной дискуссии между П. А. Фейербахом и К. Грольманом, которая развернулась в XIX в. Их взгляды соответствуют рассматриваемым парадигмам: П. А. Фейербах представлял классическую, а К. Грольман — неклассическую парадигму. Суть дискуссии состояла в определении цели, которую должно преследовать наказание лиц, совершивших преступление. П. А. Фейербах, один из основателей психологической теории уголовной ответственности, основывался на самоочевидном, по его мнению, тезисе: наказание указывает субъекту на страдания за совершение преступлений, а потому он от них из-за страха воздерживается. Эта естественная ассоциация, без которой нельзя представить себе наказание как таковое. Таким образом П. А. Фейербах, следуя идеям представителей классической немецкой философии¹⁶, основанием ответственности видел именно деяние, запрещенное под угрозой наказания. «Объект наказания — совершенное деяние; ближайшее основание применения

¹⁶ Наказание следует только потому, что было совершено преступление, поэтому данная теория лежит вне субъекта и воспринимается в качестве универсального закона природы (абсолютной естественной справедливости). Так, И. Кант понимал наказание посредством категорического императива разума и поэтому отвергал всякую его цель. «Наказание... никогда не может быть для самого преступника или

кары — лежащий в прошлом факт нарушения закона»¹⁷. Ученый писал, что не в интересах будущего карается субъект, он несет наказание исключительно потому, что совершил преступление, или потому, что является причиной таких деяний, которые сами заключают в себе условия для наложения страдания¹⁸.

В отличие от П. А. Фейербаха, К. Грольман отдавал предпочтение специальной превенции: наказание должно быть связано не с абстрактным устрашением, а с практической необходимостью обеспечивать безопасность общества в момент исполнения конкретных мер уголовно-правового воздействия. Исходной идеей для К. Грольмана служит учение, согласно которому правовой порядок является высшей формой общественных отношений. Этот правопорядок естественным образом присутствует в сознании каждого индивида. Позитивное же право существует как необходимое дополнение к нему, направленное на обеспечение безопасности общества¹⁹. Таким образом, усилия государства должны быть направлены на предупреждение преступлений со стороны расположенных к тому индивидов. Модус наказания, согласно К. Грольману, не прошлое, в котором располагается факт содеянного, а будущее сквозь призму оценки безопасности личности, совершившей это деяние. Только оценив в полной мере преступное настроение (расположенность к преступлению), можно создать адекватный механизм, обеспечивающий общественный порядок и безопасность от лица, чей разум не содержит понятия об общественном благе и пользе. Предметом оценки суда должно быть не преступление, а величина опасности данной преступно настроенной личности.

Влияние парадигмы безопасности на реализацию уголовной политики и реформирование европейского и отечественного уголовного законодательства. Приведенная дискуссия между известными теоретиками уголовного права символична, ибо показывает, как изменялся модус не только научной мысли о преступлении и наказании, но и в каком направлении в связи с этим происходило реформирование уголовной политики в Европе: Англии, Франции, Италии, Испании и других странах, включая Россию.

Парадигма безопасности была развита в Новое время в лоне европейского общества, постепенно прогрессировала и распространилась до общемирового уровня, представляя собой неотъемлемый элемент социального управления и правопорядка. М. Фуко представлял безопасность как почву конституирования власти в условиях дисциплинарного общества. В дисциплинарном обществе, писал М. Фуко, место преступления как понятия, родственного греху и аморальному проступку, занимает преступник — тот, кто вредит, кто нарушает спокойствие общества. Преступник — это внутренний враг. В таком случае законодательство уже не может быть ориентировано на мщение или искупление греха, оно ориентировано, чтобы вред, причиненный обществу, был заглажен и чтобы в отношении общества преступления не повторялись. Потребность в безопасности, таким образом, обращает внимание политиков не на деяния, а на индивидов — членов общества в целях удержания их от преступлений. Собственно безопасность общества становится основой общественной организации и социального контроля. М. Фуко, развивая мысль о

для гражданского общества вообще только средством содействия какому-то другому благу; наказание лишь потому должно налагать на преступника, что он совершил преступление; ведь с человеком никогда нельзя обращаться лишь как со средством достижения цели другого лица и нельзя смешивать его с предметами вещного права, против чего его защищает его природная личность...» (*Кант И.* Метафизика нравов : Сочинения : в 8 т. М. : Чоро, 1994. Т. 6. С. 366). Г. В. Ф. Гегель, являясь создателем диалектической теории наказания, указал, что неправо (как антитеза права), к числу разновидностей которого, помимо непреднамеренного неправа и обмана, относится преступление, должно быть снято наказанием. Наказание существует только потому, что существует деяние как отрицание права, которое, в свою очередь, само должно быть подвергнуто отрицанию. «Снятие преступления есть возмездие, поскольку это возмездие есть по своему понятию нарушение нарушения и поскольку преступление по своему наличному бытию имеет определенный качественный и количественный объем и тем самым его отрицание как наличное бытие имеет такой же объем» (*Гегель Г. В. Ф.* Философия права. М. : Мысль, 1990. С. 148–149).

¹⁷ Цит. по: *Киселев А. Д.* Психологическое основание уголовной ответственности. Харьков, 1903. С. 8.

¹⁸ *Киселев А. Д.* Указ. соч. С. 8.

¹⁹ *Киселев А. Д.* Указ. соч. С. 18.

построении дисциплинарного общества, приводит в пример масштабные изменения европейского законодательства в период между 1825 и 1860 гг. Они состояли в появлении смягчающих обстоятельств, учете личных мотивов преступления²⁰, преобразовании системы наказаний, способствующих контролю и психологическому исправлению. К этому же периоду относится появление термина «опасный индивид»²¹. «Понятие “опасности” означает, что индивид должен рассматриваться обществом не в плане своих правонарушений, но в плане поведенческих возможностей, которые приводят к правонарушениям»²². Социальный контроль не может поэтому осуществляться только со стороны правосудия, он нуждается во вспомогательных силах, таких как полиция и целая сеть учреждений по надзору и исправлению: психологические, психиатрические, криминологические, медицинские и педагогические учреждения, которые сопровождают индивида на протяжении всей его жизни²³. Власть этих институтов представляет собой власть над человеческим поведением.

В первой половине XX в. парадигма безопасности продолжала влиять на европейскую уголовную политику и законодательство. Так, в 1909 г. был подготовлен проект нового Уголов-

ного кодекса Германии, в котором законодатель учел идеи позитивистов — сторонников идеи социальной защиты. В кодексе была сформулирована дифференцированная система уголовных наказаний. При назначении меры уголовной ответственности предлагалось учитывать личность преступника, в том числе душевные или иные физические данные, болезни, вредные пристрастия, создающие опасность рецидива преступлений²⁴. Данный проект принят не был, однако тенденция реформирования закона с учетом антропологического фактора сохранилась и в дальнейшем постепенно была воспринята не только в германском, но и в других европейских законах. Примером может служить также уголовное законодательство Италии 1930 г., которое сочетало в себе принципы классической школы права (ответственности) и позитивистского направления (безопасности)²⁵.

На путь реформирования отечественного уголовного законодательства в соответствии с концепцией безопасности в первой половине XX в. пошел и советский законодатель, который учел идеи позитивистской школы в наиболее реакционной их части. Основной задачей УК РСФСР 1922 г. являлась «защита государства трудящихся от преступлений и от общественно опасных элементов путем применения к

²⁰ Как пишет И. Я. Фойницкий, смягчающие обстоятельства, а равно право присяжных заседателей присоединять к наказанию признание того, что подсудимый заслуживает снисхождения, коренится во французском законодательстве, которое послужило образцом для русского уголовного права. Появление нормы о снисхождении связано с тем, что присяжных заседателей останавливала излишняя строгость закона, и потому во избежание оправдательных приговоров, несогласных с их собственным убеждением, им была предоставлена возможность влиять на тяжесть наказания в определенных законом размерах. Смягчающие обстоятельства становятся юридическим средством усмирения внутреннего убеждения суда, когда существовало сомнение в общественной опасности виновного (Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. Изд. 3-е, пересмотр. и доп. СПб., 1910. С. 458).

²¹ Итальянский криминолог Рафаэль Гарофало одним из первых ввел в употребление термин опасного индивида и опасного состояния личности в книге «Критерии опасного человека» (1880). Под опасным состоянием он понимал перманентную и имманентную склонность человека к совершению преступлений. Позднее, в 1904 г., этот термин стал более широко применяться представителями не только антропологической школы, но и социологической, не исключавшей роли личности в совершении преступления и полагавшей его в качестве продукта негативных общественных отношений (см.: Сафронова Е. В., Лоба В. Е. «Опасное состояние личности» как криминологическая категория // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 12).

²² Фуко М. Истина и правовые установления // Интеллектуалы и власть : Избранные политические статьи, выступления и интервью. Ч. 2 / пер. с фр. И. Окуневой ; под общ. ред. Б. М. Скуратова. М. : Праксис, 2005. С. 107.

²³ Фуко М. Указ. соч. С. 108.

²⁴ Барышева К. А. Исторический анализ уголовной политики Германии (1871–1945 гг.) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 188.

²⁵ Уголовное право зарубежных стран. Общая часть : учебник для вузов / Н. Е. Крылова, Н. А. Голованова, И. Д. Козочкин. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2023. С. 428.

нарушителям революционного правопорядка наказания или других мер социальной защиты» (ст. 5). В соответствии со ст. 7 этого же Кодекса «опасность лица обнаруживается совершением действий, вредных для общества, или деятельностью, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку»²⁶. Отказавшись от строгого следования принципу *nullum crimen sine lege*, законодатель в УК РСФСР 1922 г. допускал применение аналогии в случаях отсутствия в нем прямых указаний на отдельные виды преступлений (ст. 10), а вина рассматривалась сквозь призму оценки опасности лица, совершившего преступление²⁷. М. М. Исаев отмечал, что эпохе военного коммунизма чуждо представление о заранее известных составах общественно опасных деяний, поскольку суд самостоятельно решал, опираясь на революционное (социалистическое) правосознание, какое деяние может обладать признаком общественной опасности, а какое — нет²⁸. Г. Ю. Маннс выражал мнение, что в выводе о степени наказуемости приоритет должен отдаваться не деянию, а оценке общественной опасности лица. В будущем, как отмечает ученый, эта двойственность оснований ответственности (деяния и личности) в условиях развитого социализма отпадет и личность станет главным объектом социального воздействия²⁹.

Рационализация уголовной репрессии в парадигме безопасности. Парадигма безопасности потребовала определения целей наказания. Если общественная опасность состоит не в оценке деяния, а в оценке личности, значит,

необходимо рационализировать наказание, чтобы оно не было только рефлекторной реакцией на совершенное преступление (возмездием). В XIX–XX вв. такие цели были определены: предупреждение совершения общественно опасных посягательств в пределах общественной самозащиты³⁰, правовое воспитание, укрепление положительных мотивов поведения³¹. В связи с этим наказание не просто рассматривалось как следствие преступления, а становилось объектом научного анализа того, каким оно должно быть, чтобы предотвращать преступления. Вместе с тем ставится вопрос о справедливости наказания, поиске оптимальных его моделей в зависимости от совершенного деяния. Причем данные модели в целом зависят от эффективности правоприменительной деятельности (от своевременности выявления преступления, качества расследования и установления виновности). Наказание требует, чтобы преступник не только мыслил его возможность, он должен быть убежден в том, что оно станет необходимым следствием совершения преступления. В рамках парадигмы безопасности это потребовало укрепления сферы правоохранительной деятельности, развития и усиления социальной дисциплины.

Таким образом, наказание из возмездия становится постепенно методом индивидуальной и социальной терапии, призванной в первую очередь связать личность и общество. Лицо становится преступником не потому, что ему присущи криминальные черты, а потому, что оно не обладает достаточной способностью

²⁶ Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с Уголовным кодексом Р.С.Ф.С.Р.) // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

²⁷ «Вина не ограничивается отдельным преступным эпизодом, не исчерпывается умыслом или неосторожностью в отношении данного преступного результата, а выходит за пределы, обнимая отношение интересующего деяния ко всему психическому укладу личности, к характерным сторонам ее, к постоянным свойствам. Появляется новое, более глубокое понимание вины в материальном смысле, по выражению Листа, конкретной вины, по выражению Эткера, вины как преступного настроения, по выражению Ван-Калькера. Так создается другой прочный фундамент уголовного права, позволяющий возвести новое здание науки, которое отличается не одной красотой архитектоники, но и открывает возможности вместить и выполнить возлагаемые на него жизнью задачи». (Немировский Э. Я. Опасное состояние личности и репрессия // Право и жизнь. 1924. Кн. 1. С. 8).

²⁸ Исаев М. М. Понятие социальной опасности в основных началах уголовного законодательства союза и союзных республик // Советское право. 1925. № 4. С. 56–57.

²⁹ Маннс Г. Ю. Отношение Уголовного кодекса 1926 года к вине и опасному состоянию // Проблемы преступности : сборник / под ред. членов института Е. Ширвиндта, Ф. Трасковича и М. Гернета. Вып. 3. М., 1928. С. 51–53.

³⁰ Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием. СПб., 1889. С. 55–66.

³¹ Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Петроград, 1914. С. 198.

воспринимать социальные нормы или не желает нести ответственность перед обществом. Наказание — это не простая индивидуальная мера ответственности, это мера социального масштаба, которой придается публичное значение средства предупреждения ради общественной безопасности. Этот вывод весьма важен, поскольку в нем заключается новый взгляд на человека и общество в целом. Ответственность перед обществом (так же как перед Богом или сувереном) дает начало парадигме безопасности. Человек рассматривается как разумное существо, понимающее заранее установленные нормативные требования и правила, относительно которых он, руководствуясь своей свободой, определяет характер поведения и поступков.

В неклассической парадигме существует оптимизм относительно разума человека, который как надежный критик и цензор подскажет оптимальный и правильный тип поведения как наиболее отвечающий свойству благоразумия. В противном случае нарушителя ждет неминуемое наказание, чего никто по доброй воле для себя не желает. Поэтому наказание выступает средством вероятностного прогнозирования поведения человека в соответствии со шкалой терпимости общества к тем или иным поступкам. Чем нетерпимее общество к отдельным деяниям, тем выше должен быть уровень правовых последствий в виде наказания.

Однако вместе с тем гуманистический подход к индивиду как внутренне свободному и потому социально ответственному привел к тому, что на практике выстроилась целая система предупреждения, изменившая взгляд на уголовное наказание как на единственное средство, способное удержать субъекта от будущего преступления. То есть, с одной стороны, освободив человека от возмездия за преступления, гуманизм, с другой стороны, связал человека сферой дисциплины. Социальная ответственность поэтому имеет не просто чисто практическое значение как отдельный духовный опыт, но это опыт именно деятельности, находящейся под социальным контролем: че-

ловек подтверждает, соблюдая нормы и правила, что он безопасен, а значит, социально ответственен.

Поведение как объект социального контроля. Поведение человека в обществе становится маркером его состояния (опасности/безопасности), которое надлежит рассматривать не через дискретные акты деяний, а как континуальное, т.е. связанное в единую цепь, характеризующих установку индивида в отношении норм и общественных ценностей. Этот континуум поведения позволяет оценивать индивида целиком и полностью по отдельным актам действий, причем эта личностная оценка влияет на оценку его отдельных актов действий. Иначе говоря, действуя, человек получает оценку в двух измерениях — юридическом и социальном. В первом случае эта оценка основана на нормах поведения, выраженных, например, в отдельных составах деяний, во втором случае деяния маркируют личность (деятеля). Если классическая парадигма сосредотачивалась на деянии и наказании за них, мало занимаясь изучением деятеля, то в парадигме безопасности аналитический взгляд соскальзывает на субъект. Поэтому деяние не носит уже онтологический характер, важно знать деятеля: кто он, каковы его мотивы, представляет ли он опасность для общества. Эти вопросы образуют модус оценки поведения — настоящее и прошлое; они создают континуальное единство в оценке общественной опасности личности, что детерминирует уровень наказания. Так, институт повторности (рецидива), административной преюдиции, уголовных проступков (в редакции законопроекта Верховного Суда РФ от 13.10.2020³²) — все эти законодательные конструкции основаны на предшествующем поведении лица. Вместе с совершённым (исходным деянием), вместе с прошлым лица (ранее совершёнными административными проступками или преступлениями) образуется непосредственно сам состав, содержащий административную преюдицию или указание на имеющуюся у лица судимость (уголовно-правовую преюдицию)³³. Проступки же образуются по законопроекту за счет признака

³² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2020 № 24 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка”» // URL: <https://www.vsr.f.ru/files/29300/> (дата обращения: 11.05.2023).

³³ См., например: *Мирошниченко Д. В.* Преюдиция в уголовном праве России: теоретико-прикладное исследование. М. : Юрлитинформ, 2022. 208 с.

совершения преступления впервые. Более того, поведение, из которого следует вывод об опасности лица, участвует в образовании превентивных составов деяний (составов опасности), когда поведение непосредственно не приводит к наступлению последствий, но по причине высокой вероятности их наступления может образовывать состав преступления. Иначе говоря, преступлениями становятся некие признаки опасного поведения, которые типично (реально) могут приводить к более опасным последствиям. К ним, например, можно отнести так называемые составы с двойной превенцией³⁴ или реальной опасности³⁵ (например, ст. 205.1 УК РФ — содействие террористической деятельности, 205.3 — прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности, 205.4 — организация террористического сообщества и участие в нем, 209 — бандитизм).

В западной литературе распространение криминализации типичных признаков общественно опасного поведения личности, которые получили наименование *предпреступлений* (*precrime*)³⁶, всерьез обсуждается как современная проблема нарушения прав и свобод личности: угрозы (реальные или абстрактные) в зависимости от их проблематизации в обществе дают повод к расширению криминализации (сверхкриминализации) и увеличению применения превентивных мер социальной защиты. Понятие «предпреступление» воплощает временной парадокс, когда преступление еще не произошло, однако является предreshенным. Однако в современной криминологии и уголовной юстиции под предпреступлениями больше понимаются не абстрактные прогнозы, а вполне конкретные, когда речь идет о распознавании опасного поведения лица, способного с боль-

шой долей вероятности совершить в будущем преступление. Термин «предпреступление» показателен также в том смысле, что его употребление отвечает современным потребностям уголовной юстиции, всё больше озабоченной предвосхищением угроз и являющейся анти-тезой традиционной системе уголовного правосудия, сосредоточенной на ответственности за преступления, совершенные в прошлом³⁷. Как верно отметила А. Л. Гуринская, «не всегда криминализация является ответом на реально существующие угрозы. Она может быть результатом “моральной паники” объективно не мотивированного повышенного уровня страха населения перед тем или иным видом поведения... Парадокс состоит в том, что не только преступление предполагает необходимость социального контроля, но контроль презюмирует наличие преступления»³⁸.

В структуру оценки общественно опасного поведения попадают не только прошлые противоправные акты — преступления (при рецидиве) или административные проступки (при административной преюдиции), но даже аморальное поведение. Масштабы социального контроля несложно увидеть, ознакомившись с Федеральным законом от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»³⁹. В части 2 его ст. 16 указано: «Специальные меры профилактики правонарушений, предусмотренные законодательством Российской Федерации, применяются субъектами профилактики правонарушений и их должностными лицами при выявлении правонарушений либо причин и условий, способствующих их совершению, а также лиц, поведение которых носит противоправный или антиобщественный характер, или

³⁴ См., например: *Ображиев К. В., Шуйский А. С.* Уголовно-правовые нормы с двойной превенцией: понятие, сущность и виды // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2009. № 12. С. 116–122.

³⁵ См., например: *Курсаев А. В.* Состав проставления в опасность в уголовном праве // *Вестник экономической безопасности.* 2019. № 3. С. 166–180.

³⁶ Термин «предпреступление» был придуман автором научной фантастики Филиппом Диком и использован в рассказе «Отчет меньшинства» (по мотивам рассказа был снят известный кинофильм, который в российском прокате имел название «Особое мнение»). По сюжету произведения в обществе будущего три мутанта предвидят все преступления. Подключенные к огромной машине, эти оракулы позволяют подразделению полиции Precrime арестовывать подозреваемых до того, как они смогут совершить какие-либо реальные преступления.

³⁷ *Jochelson R., Gacek J., Menzie L., Kramar K., Doerksen M.* Criminal Law and Precrime Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt. New York : Taylor and Francis, 2018. 130 p.

³⁸ *Гуринская А. Л.* Англо-американская модель предупреждения преступности : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2018. С. 108.

³⁹ СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3851.

лиц, намеревающихся совершить правонарушение (курсив мой. — Д. М.)». Статья 2 данного закона определяет, что понимается под антиобщественным поведением: «не влекущие за собой административную или уголовную ответственность действия физического лица, нарушающие общепринятые нормы поведения и морали, права и законные интересы других лиц».

Нетрудно заметить, что позитивизм вышел далеко за пределы уголовного права и распространил идеологию предупреждения на другие отрасли права и сферы социальной активности. В сфере безопасности выстроилась довольно внушительная система сдержек, включающая нормы превентивного характера. В связи с этим в российской криминологии даже получила распространение идея о необходимости разработки и теоретического обоснования — в разных терминологических вариациях — права противодействия преступности⁴⁰, криминологического права⁴¹, уголовно-превентивного⁴² или профилактического права⁴³. Так, Д. А. Шестаков, например, пишет, что криминологическое законодательство составляет нормативную основу социального контроля за преступностью в той его части, которая не связана с применением уголовной репрессии; оно складывается из нормативных актов: 1) определяющих криминологическую политику; 2) направленных на ресоциализацию криминогенных слоев населения; 3) специально предупреждающих правонарушения несовершеннолетних и молодежи; 4) обеспечивающих помощь жертвам преступлений; 5) регламентирующих деятельность субъектов социального контроля за преступностью⁴⁴.

Личность как основа парадигмы безопасности. Переход от классической парадигмы в неклассическую образовал тонкую грань между преступлением как основанием ответственности и опасным состоянием как основанием

применения мер безопасности. Деяние, являясь выражением внутренней мотивации личности, остается индикатором опасного состояния личности. При этом есть определенное тяготение к тому, чтобы отказаться от деяния, коль скоро преступность есть внутреннее качество, проявленное в поведении, и направить усилия к тому, чтобы обнаруживать по признакам индивида его общественно опасное состояние.

Всё же общее положение, объединившее представителей и классической, и неклассической парадигмы, сохранилось: наличие деяния как основания уголовной ответственности необходимо для применения мер уголовной репрессии. Допустить опасное состояние личности невозможно без ущерба для концепции юридического мышления, основу которого составляет представление о равенстве и справедливости. Опасное состояние человека, за которое возможно назначение мер социальной защиты, не вписывается в правовой дискурс, поскольку юрист судит о человеке лишь сквозь призму проявления его воли, т.е. через конкретные деяния, имеющие, а равно не имеющие уголовно-правового значения.

Однако гносеологический запрет на определение опасного состояния в качестве основания применения уголовно-правовых мер, как было показано, не мог помешать развитию идеи о предупреждении преступлений. Появившись в юридическом дискурсе, человек как самодовлеющий субъект права предопределил развитие уголовно-правовой науки и ее существенные изменения под натиском мысли о возможности позитивно влиять на поведение и прогнозировать его. Преступник — это, безусловно, враг с позиции классической парадигмы, причем враг скрытый, и возникает он внезапно, стихийно, вместе с совершенным им преступлением; в парадигме предупреждения преступник — враг ожидаемый, распознанный,

⁴⁰ Шестаков Д. А. Криминологическое законодательство и право противодействия преступности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2013. № 1 (28). С. 47–50.

⁴¹ Орлов В. Н. Криминологическое право: понятие, предмет, метод и система // Сборник материалов V Международной научно-практической конференции «Пенитенциарная система и общество: опыт взаимодействия» (Пермь, 4–6 апреля 2018 г.). Пермь, 2018. С. 22–27.

⁴² Трунцевский Ю. В. Российское уголовно-превентивное право: признаки отрасли // Российский криминологический взгляд. 2010. № 3. С. 165–173.

⁴³ Разгильдиев Б. Т. Проблемы понятия профилактики преступления // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 5 (136). С. 194–201; Поликарпова И. В., Зайцева О. В. Профилактическое право: понятие, структура и содержание // Юридические исследования. 2020. № 8. С. 39–48.

⁴⁴ Шестаков Д. А. О проекте кодекса предупреждения преступлений и мер безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2018. № 1 (48). С. 13.

поскольку его поведение становится прогнозируемым благодаря механике дисциплины, выходящей далеко за рамки уголовного права. Гуманизм вписал человека в юридический дискурс, объявив его свободным и ответственным, а позитивизм нивелировал индивидуализм, когда объявил безопасность общества приоритетом уголовной политики и права.

Общественная опасность в условиях парадигматических трансформаций переходит от деяния к личности. Именно личность объявляется необходимым элементом научной основы изучения преступности. Преступления совершаются, а не появляются как некие случайности. Поэтому механизм преступления — это не просто внешнее поведение, это в первую очередь внутренняя мотивация и другие личностные аспекты, которые приводят в действие механизм преступлений. Значит, первейшей задачей является познание личности, ее опасности как индивидуального качества, способного привести к совершению преступлений.

Итак, предметом анализа в статье явилась парадигма, которая понимается автором как стереотип мышления, в частности правового мышления, характерного для определенного исторического этапа развития общества. Приняв за основу суждений куновскую модель парадигматических изменений (революций), автор отмечает, что в отличие от естествознания социальные науки эволюционны. Вместе с тем наука является в первую очередь предметом

человеческого творчества, она социальна, а значит, подчинена мировоззренческим установкам, которые были типичны для различных периодов развития общества. Были выделены две основные парадигмы — классическая и неклассическая, которые соответствуют двум базовым научным установкам — реализму и конструктивизму. Установлено, что изменение отношения человека к самому себе, его места и роли в природе определило основу изменения, которое произошло в области науки: исследования перешли из области метафизических обоснований в область позитивизма и эмпиризма. Для области правовых исследований — это означало возможность познания права и правопорядка не в связи с трансцендентными или трансцендентальными основаниями, а в связи с познанием человеческого поведения. В связи с этим для целей познания парадигматической основы уголовного права была применена модель классической и неклассической парадигм относительно понятия преступления. Классическая парадигма (парадигма ответственности) объявляет преступление действительностью, что означает необходимость онтологического обоснования); неклассическая парадигма сосредоточена на поведении человека и его опасности (парадигма безопасности), что позволяет рассматривать преступление как социальную конструкцию, усиливать и расширять социальный контроль над поведением индивидов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барышева К. А. Исторический анализ уголовной политики Германии (1871–1945 гг.) // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 4.
2. Варламова Н. В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. — 2009. — № 12. — С. 24–35.
3. Гафуров Я. М. Правовые принципы как идеологическая парадигма развития российской правовой среды // Вестник Международного юридического института. — 2016. — № 4 (59). — С. 102–112.
4. Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М. : Мысль, 1990. — 524 с.
5. Горбухова М. Ю. Естествознание и гуманитарные науки: различие и проблема единства в контексте формирования гуманитарной культуры специалиста-естествоиспытателя // Известия Алтайского государственного университета. — 2007. — № 2. — С. 101–105.
6. Гуринская А. Л. Англо-американская модель предупреждения преступности : дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2018.
7. Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. — Петроград, 1914. — 676 с.
8. Зарубаева Е. Ю. Парадигмы правопонимания: теоретико-исторический анализ // Глаголь правосудия. — 2018. — № 4. — С. 59–62.
9. Исаев М. М. Понятие социальной опасности в основных началах уголовного законодательства союза и союзных республик // Советское право. — 1925. — № 4. — С. 56–57.

10. Кант И. Сочинения : в 8 т. Т. 6. — М. : Чоро, 1994. — 613 с.
11. Киселев А. Д. Психологическое основание уголовной ответственности. — Харьков, 1903. — 318 с.
12. Кун Т. Структура научных революций. С вводной статьей и дополнениями 1969 г. — М. : Прогресс, 1977. — 300 с.
13. Курсаев А. В. Состав проставления в опасность в уголовном праве // Вестник экономической безопасности. — 2019. — № 3. — С. 166–180.
14. Ламетри Ж. Сочинения. — М. : Мысль, 1983. — 507 с.
15. Маннс Г. Ю. Отношение Уголовного кодекса 1926 года к вине и опасному состоянию // Проблемы преступности : сборник / под ред. членов института Е. Ширвиндта, Ф. Трасковича и М. Гернета. — Вып. 3. — М., 1928. — С. 35–53.
16. Мирошниченко Д. В. Преюдиция в уголовном праве России: теоретико-прикладное исследование. — М. : Юрлитинформ, 2022. — 208 с.
17. Напалкова И. Г. Формирование основополагающих парадигм европейской правовой культуры // Правовая культура. — 2020. — № 1 (40). — С. 26–39.
18. Немировский Э. Я. Опасное состояние личности и репрессия // Право и жизнь. — 1924. — Кн. 1. — С. 3–13.
19. Ображиев К. В., Шуйский А. С. Уголовно-правовые нормы с двойной превенцией: понятие, сущность и виды // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 12. — С. 116–122.
20. Овчинников А. И. Правовое мышление : дис. ... д-ра юрид. наук. — Ростов н/Д, 2004. — 512 с.
21. Орлов В. Н. Криминологическое право: понятие, предмет, метод и система // Сборник материалов V Международной научно-практической конференции «Пенитенциарная система и общество: опыт взаимодействия» (Пермь, 4–6 апреля 2018 г.). — Пермь, 2018. — С. 22–27.
22. Поликарпова И. В., Зайцева О. В. Профилактическое право: понятие, структура и содержание // Юридические исследования. — 2020. — № 8. — С. 39–48.
23. Разгильдиев Б. Т. Проблемы понятия профилактики преступления // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2020. — № 5 (136). — С. 194–201.
24. Сафронова Е. В., Лоба В. Е. «Опасное состояние личности» как криминологическая категория // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 2. — С. 10–17.
25. Спенсер Г. Социальная статика. — Киев : Гама-Принт, 2013. — 496 с.
26. Степин В. С. Теоретическое знание. — М. : Прогресс-Традиция, 2003. — 743 с.
27. Суворов Г. В. Методологические проблемы формирования парадигм гуманитарного знания. — Киров : Вятский государственный университет, 2021. — 195 с.
28. Трунцевский Ю. В. Российское уголовно-превентивное право: признаки отрасли // Российский криминологический взгляд. — 2010. — № 3. — С. 165–173.
29. Уголовное право зарубежных стран. Общая часть : учебник для вузов / Н. Е. Крылова, Н. А. Голованова, И. Д. Козочкин. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2023. — 490 с.
30. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — Изд. 3-е, пересм. и доп. — СПб., 1910. — 586 с.
31. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. — СПб., 1889. — 514 с.
32. Фуко М. Истина и правовые установления // Интеллектуалы и власть : Избранные политические статьи, выступления и интервью. Ч. 2 / пер. с франц. И. Окуневой ; под общ. ред. Б. М. Скуратова. — М. : Праксис, 2005. — 320 с.
33. Шаханов В. В. Правовые парадигмы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2005. — 26 с.
34. Шестаков Д. А. Криминологическое законодательство и право противодействия преступности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. — 2013. — № 1 (28). — С. 47–50.
35. Шестаков Д. А. О проекте кодекса предупреждения преступлений и мер безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. — 2018. — № 1 (48). — С. 13–20.
36. Jochelson R., Gacek J., Menzie L., Kramar K., Doerksen M. Criminal Law and Precrime Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt. — New York : Taylor and Francis, 2018. — 130 p.

Материал поступил в редакцию 8 апреля 2023 г.

REFERENCES

1. Barysheva KA. Istoricheskiy analiz ugolovnoy politiki Germanii (1871–1945 gg.) [The Historical Analysis of Anti-Criminal Policies in Germany (1871–1945)]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2015;4:186-196. (In Russ.).
2. Varlamova NV. Rossiyskaya teoriya prava v poiskakh paradigmy [The Russian theory of law in search of a paradigm]. *Journal of Russian Law*. 2009;12:24-35. (In Russ.).
3. Gafurov YaM. Pravovye printsipy kak ideologicheskaya paradigma razvitiya rossiyskoy pravovoy sredy [Legal principles as an ideological paradigm of the Development of the Russian Legal Environment]. *The International Law Institute Billuten*. 2016;4(59):102-112. (In Russ.).
4. Hegel GVF. *Filosofia prava* [Philosophy of Law]. Moscow: Mysl Publ.; 1990. (In Russ.).
5. Gorbukhova MYu. Estestvoznaniye i gumanitarnye nauki: razlichie i problema edinstva v kontekste formirovaniya gumanitarnoy kultury spetsialista-estestvoispyatatelya [Natural science and humanities: the difference and the problem of unity in the context of the formation of the humanitarian culture of a specialist-naturalist]. *Izvestiya of Altai State University*. 2007;2:101-105. (In Russ.).
6. Gurinskaya AL. *Anglo-amerikanskaya model preduprezhdeniya prestupnosti: dis. ... d-ra yurid. nauk* [The Anglo-American model of crime prevention: Dr. Sci. (Law) Diss.]. St. Petersburg; 2018. (In Russ.).
7. Zhizhilenko AA. Nakazanie. Ego ponyatie i otlichie ot drugikh pravookhranitelnykh sredstv [Punishment. Its concept and difference from other law enforcement means]. Petrograd; 1914. (In Russ.).
8. Zarubaeva EYu. Paradigmy pravoponimaniya: teoretiko-istoricheskiy analiz [Paradigms of legal understanding: theoretical and historical analysis]. *Glazol pravosudiya*. 2018;4:59-62. (In Russ.).
9. Isaev MM. Ponyatie sotsialnoy opasnosti v osnovnykh nachalakh ugolovnogo zakonodatelstva soyuza i soyuznykh respublik [The concept of social danger in the basic principles of the criminal legislation of the Union and the Union Republics]. *Sovetskoe pravo*. 1925;4:56-57. (In Russ.).
10. Kant I. *Sochineniya v 8 t.* [Essays: in 8 vols]. Vol. 6. Moscow: Choro Publ.; 1994. (In Russ.).
11. Kiselyov AD. *Psikhologicheskoe osnovaniye ugolovnoy otvetstvennosti* [Psychological basis of criminal liability]. Kharkov; 1903. (In Russ.).
12. Kun T. *Struktura nauchnykh revolyutsiy. S vvodnoy statey i dopolnениями 1969 g.* [The structure of scientific revolutions. With an introductory article and additions 1969]. Moscow: Progress Publ.; 1977. (In Russ.).
13. Kursae AV. *Sostav prostavleniya v opasnost v ugolovnom prave* [The composition of putting in danger in criminal law]. *Vestnik of Academy of Economic Security*. 2019;3:166-180. (In Russ.).
14. Lametri J. *Sochineniya* [Essays]. Moscow: Mysl Publ.; 1983. (In Russ.).
15. Manns GYu. *Otnosheniye Ugolovnogo kodeksa 1926 goda k vine i opasnomu sostoyaniyu* [The relation of the Criminal Code of 1926 to guilt and dangerous condition]. In: Shirvindt E, Traskovich F, Gernet M (eds.). *Problems of crime: Collection of Papers. Issue 3*. Moscow; 1928. (In Russ.).
16. Miroshnichenko DV. *Preyuditsiya v ugolovnom prave Rossii: teoretiko-prikladnoye issledovanie*. [Prejudice in Russian Criminal Law: Theoretical and applied research]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2022. (In Russ.).
17. Napalkova IG. *Formirovaniye osnovopolagayushchikh paradigm evropeyskoy pravovoy kultury* [Formation of the fundamental paradigms of the European legal culture]. *The Legal Culture*. 2020;1(40):26-39. (In Russ.).
18. Nemirovsky EYa. *pasnoe sostoyaniye lichnosti i repressiya* [Dangerous state of personality and repression]. *Pravo i zhyzn*. 1924;1:3-13. (In Russ.).
19. Obrazhiev KV, Shuisky AS. *Ugolovno-pravovye normy s dvoynoy preventsiey: ponyatie, sushchnost i vidy* [Criminal law norms with double prevention: concept, essence and types]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2009;12:116-122. (In Russ.).
20. Ovchinnikov AI. *Pravovoe myshlenie: dis. ... d-ra yurid. nauk*. [Legal thinking: Dr. Sci. (Law) Diss.] Rostov-on-Don; 2004. (In Russ.).
21. Orlov VN. *Kriminologicheskoe pravo: ponyatie, predmet, metod i sistema* [Criminological law: concept, subject, method and system]. *Collection of Proceedings of the 5th International scientific and practical conference «Penitentiary System and Society: Experience of Interaction» (Perm, April 4–6, 2018)*. Perm; 2018 (in Russ.).
22. Polikarpova IV, Zaitseva OV. *Profilakticheskoe pravo: ponyatie, struktura i sodержaniye* [Preventive law: concept, structure and content]. *Legal Studies*. 2020;8:39-48. (In Russ.).
23. Razgildiev BT. *Problemy ponyatiya profilaktiki prestupleniya* [Problems of the concept of crime prevention]. *Saratov State Law Academy Bulletin*. 2020;5(136):194-201. (In Russ.).

24. Safronova EV, Loba VE. «Opasnoe sostoyanie lichnosti» kak kriminologicheskaya kategoriya [«Dangerous state of personality» as a criminological category]. *Russian Criminological Journal*. 2014;2:10-17. (In Russ.).
25. Spencer G. Sotsialnaya statika [Social statics]. Kiev: Gama-Print Publ.; 2013. (In Russ.).
26. Stepin VS. Teoreticheskoe znanie [Theoretical knowledge]. Moscow: Progress-Tradition Publ.; 2003. (In Russ.).
27. Suvorov GV. Metodologicheskie problemy formirovaniya paradigm gumanitarnogo znaniya [Methodological problems of the formation of paradigms of humanitarian knowledge]. Kirov: Vyatka State University Publ.; 2021. (In Russ.).
28. Truntsevsky YuV. Rossiyskoe ugovovno-preventivnoe pravo: priznaki otrasli [Russian criminal preventive law: signs of the branch]. *Russian Criminological Outlook*. 2010;3:165-173. (In Russ.).
29. Krylova NE, Golovanova NA, Kozochkin ID. Ugolovnoe pravo zarubezhnykh stran [Criminal Law of Foreign Countries]. 5th ed. Moscow; 2023. (In Russ.).
30. Foynitsky IYa. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva [The course of criminal proceedings]. Vol. 2. 3rd ed. St. Petersburg; 1910. (In Russ.).
31. Foynitsky IYa. Uchenie o nakazanii v svyazi s tyurmovedeniem [The doctrine of punishment in connection with prison studies]. St. Petersburg; 1889. (In Russ.).
32. Foucault M. Istina i pravovye ustanovleniya [Truth and legal regulations]. Intellectuals and Power: Selected Political Articles, Speeches and Interviews. Part 2. Tr. from French. Moscow: Praxis Publ.; 2005. (In Russ.).
33. Shakhanov VV. Pravovye paradigmy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legal paradigms: Author's Abstract]. Vladimir; 2005. (In Russ.).
34. Shestakov DA. Kriminologicheskoe zakonodatelstvo i pravo protivodeystviya prestupnosti [Criminological legislation and the law of combating crime]. *Criminology: Yesterday, Today, Tomorrow*. 2013;1(28):47-50. (In Russ.).
35. Shestakov DA. O proekte kodeksa preduprezhdeniya prestupleniy i mer bezopasnosti [About the draft Code of Crime prevention and security measures]. *Criminology: Yesterday, Today, Tomorrow*. 2018;1(48):13-20. (In Russ.).
36. Jochelson R, Gacek J, Menzie L, Kramar K, Doerksen M. Criminal Law and Precrime Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt. New York: Taylor and Francis; 2018.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.076-086

С. В. Корнакова*,
С. А. Корягина**

Современные аспекты насильственной преступности несовершеннолетних

Аннотация. В статье проводится анализ современного состояния насильственной преступности несовершеннолетних в нашей стране. Приводятся данные официальной статистики. Результатом анализа таких данных явилась констатация того, что наряду с тенденцией снижения преступности несовершеннолетних отмечается вызывающий тревогу прирост совершения несовершеннолетними тяжких насильственных преступлений. Демонстрируются сводные показатели преступности несовершеннолетних, обосновывающие такой вывод.

Авторами рассматриваются точки зрения ученых на социальные факторы, которые являются детерминирующими для проявления насилия в подростковой среде. В этой связи делается обобщающий вывод о том, что к основным факторам относятся демонстрация насилия в СМИ и Интернете, его привычное проявление в ближайшем окружении, социальные девиации и психические аномалии у несовершеннолетних, а также существенные недостатки досуговой деятельности. Уделяется внимание ситуативному характеру преступлений, совершенных несовершеннолетними, а также влиянию на совершение некоторых видов преступлений личности и поведения несовершеннолетних потерпевших. Делается вывод о насущной необходимости выработки комплексных превентивных мер, которые предполагают скоординированную деятельность различных учреждений (образовательных, просветительных, спортивных, культурно-досуговых учреждений, правоохранительных органов). При этом, по мнению авторов, основным вектором политики нашего государства в этой сфере должно быть дальнейшее усиление мер по нравственному и идеологическому воспитанию несовершеннолетних, организации для них доступной досуговой деятельности, поскольку обусловленную возрастом избыточную поведенческую активность несовершеннолетних следует не подавлять, а переориентировать.

Авторы приходят к выводу, что молодежная политика государства должна быть направлена на повышение ценности здорового образа жизни, образования и культуры, а основным ее вектором в этой сфере должно быть усиление мер по нравственному и идеологическому воспитанию несовершеннолетних.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних; насильственные преступления несовершеннолетних; детерминация насилия; меры предупреждения преступности несовершеннолетних.

Для цитирования: Корнакова С. В., Корягина С. А. Современные аспекты насильственной преступности несовершеннолетних // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 76–86. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.076-086.

© Корнакова С. В., Корягина С. А., 2023

* Корнакова Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Байкальского государственного университета (БГУ)
Ленина ул., д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003
svetlana-kornakova@yandex.ru

** Корягина Светлана Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Байкальского государственного университета (БГУ)
Ленина ул., д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003
koryagina.sveta@yandex.ru

Modern Aspects of Violent Juvenile Delinquency

Svetlana V. Kornakova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Baikal State University (BSU)
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003
svetlana-kornakova@yandex.ru

Svetlana A. Koryagina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Baikal State University (BSU)
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003
koryagina.sveta@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the current state of violent juvenile delinquency in our country and gives the data of official statistics. The analysis of the data shows that, along with the decreasing juvenile delinquency, there is an alarming increase in the commission of serious violent crimes by minors. Summary indicators of juvenile delinquency are demonstrated, justifying such a conclusion.

The authors consider the point of view of scientists on social factors that are determinative for the manifestation of violence in the adolescent environment. In this regard, the authors conclude that in general the main factors include the demonstration of violence in the media and the Internet, its habitual manifestation in the immediate environment, social deviations and mental anomalies in minors, as well as significant disadvantages of leisure activities. Attention is given to the situational nature of crimes committed by minors, as well as the impact on the commission of certain types of crimes of the personality and behavior of juvenile victims. It is concluded that there is an urgent need to develop comprehensive preventive measures that involve coordinated activities of various institutions (educational, sports, cultural and leisure institutions, law enforcement agencies). At the same time, according to the authors, the main vector of our state's policy in this area should be the further strengthening of measures for the moral and ideological education of minors, the organization of accessible leisure activities for them, since excessive behavioral activity of minors due to age should not be suppressed, but reoriented.

The authors conclude that the state's youth policy should aimed at increasing the value of a healthy lifestyle, education and culture, and its main vector in this area should be strengthening measures for the moral and ideological education of minors.

Keywords: juvenile delinquency; violent crimes of minors; determination of violence; measures to prevent juvenile delinquency.

Cite as: Kornakova SV, Koryagina SA. Sovremennye aspekty nasilstvennoy prestupnosti nesovershennoletnikh [Modern Aspects of Violent Juvenile Delinquency]. *Lex russica*. 2023;76(7):76-86. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.076-086. (In Russ., abstract in Eng.).

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2025 года¹ сформулированы цели политического курса государственной политики в области обеспечения национальной безопасности России на долгосрочную перспективу. Указанный документ является базовым документом стратегического планирования, определившим национальные интересы и национальные приоритеты Российской Федерации, среди которых отмечено «сбережение народа России и развитие человеческого потенциала». При этом особое внимание уделяется поддержке семьи, материнства, отцовства и детства, воспитанию детей, их

всестороннему духовному, интеллектуальному, нравственному и физическому развитию. Более того, акцентируется внимание и на усилении роли государства в качестве гаранта безопасности личности, на повышении результативности в системе профилактики преступлений, предупреждении преступных проявлений, прежде всего среди несовершеннолетних и молодежи.

В этой связи представляется целесообразным рассмотреть фактического уровня преступности несовершеннолетних с учетом официальной статистической отчетности на современном этапе. В криминологической литературе отмечается, что подростковая пре-

¹ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

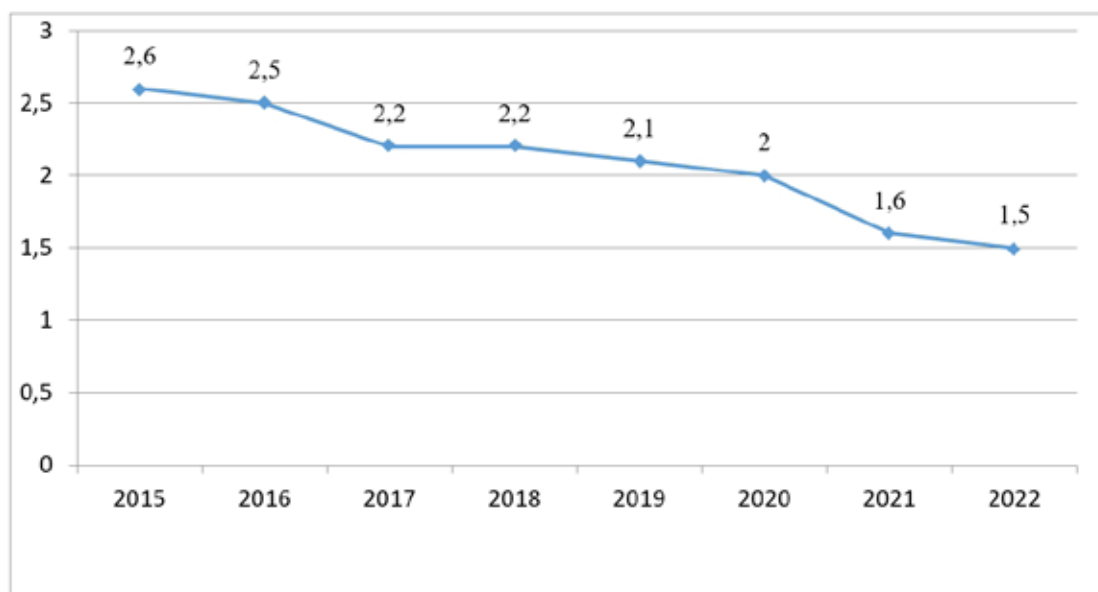


Диаграмма 1. Удельный вес преступности несовершеннолетних в общем объеме преступности в России, %

ступность весьма специфична, поскольку обусловлена социальной средой, личностью несовершеннолетних, совершивших преступление, и действующим уголовным законом. Кроме этого, ученые указывают и на ее способность трансформироваться в зависимости от социальных изменений, чем определяются особенности причинного комплекса, требующие разработки специальных мер профилактического воздействия².

Между тем данные официальной статистики демонстрируют в последние годы существенное снижение количественных показателей подростковой преступности. За шесть лет (с 2017 по 2022 гг.) подростковая преступность снизилась в 1,5 раза (с 45 288 до 30 469). В целом по стране в общем объеме преступности удельный вес преступности несовершеннолетних составил менее 2 %. Такие показатели свидетельствуют о наметившейся тенденции существенного снижения количественных характеристик такой преступности, а именно сокращение числа зарегистрированных преступлений и выявленных лиц, их совершивших.

Как нам представляется, приведенные на диаграмме 1 данные отражают только регистрируемый, но далеко не фактический уровень преступности несовершеннолетних, поскольку она отличается высокой латентностью.

Латентность преступности несовершеннолетних может быть связана, во-первых, с укрытием преступлений от учета и регистрации, во-вторых, с определенным снижением активности правоохранительных органов по их выявлению. В-третьих, с либеральным отношением органов уголовной юстиции к совершаемым несовершеннолетними преступлениям небольшой и средней тяжести. И в-четвертых, в ряде случаев латентность связана с категорией преступления и с реакцией потерпевших на его совершение. Как следствие, при отсутствии адекватного реагирования со стороны государства на первичную преступность несовершеннолетних с высокой степенью вероятности можно предположить совершение ими повторных преступлений в дальнейшем, но уже относящихся к категории тяжких и особо тяжких. В частности, официальные данные портала правовой статистики свидетельствуют о том, что в 2022 г. каждый четвертый осужденный несовершеннолетний совершил тяжкое преступление, а каждый двадцатый — преступление особо тяжкое. Причем отмечался темп прироста особо тяжких преступлений: в 2017 г. — +14,2 %; в 2018 — +5,6 %; 2019 г. — +6,9 %, а в 2022 г. — уже +22,5 %, что указывает на негативную тенденцию к увеличению особо тяжких преступлений, совершаемых несовершеннолетними, по

² Голубичная Л. С. Преступность несовершеннолетних: криминологическая характеристика и проблемы предупреждения (по материалам Дальневосточного федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Владивосток, 2011. С. 4.

стране в целом (см. табл. 1). Отмеченные показатели явно свидетельствуют о глубине и стойкости антиобщественной установки личности

несовершеннолетнего, повышении общественной опасности его индивидуального преступного поведения.

Таблица 1
Структура преступности несовершеннолетних по категориям преступлений в России, %

Показатель	Год					
	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Предварительно расследовано тяжких преступлений, совершенных несовершеннолетними или при их соучастии	8 375	7 748	8 010	7 728	7 214	7 039
Удельный вес в структуре преступности, %	18,5	17,8	19,3	20,5	22,6	23,1
Прирост к предш. году, %	-15,4	-7,5	+3,5	-3,5	-5,7	-2,4
Предварительно расследовано особо тяжких преступлений, совершенных несовершеннолетними или при их соучастии	1 863	1 968	2 103	2 069	1 841	2 256
Удельный вес в структуре преступности, %	4,2	4,6	5,1	5,5	5,7	7,4
Прирост к предш. году, %	+14,2	+5,6	+6,9	-1,6	-11,01	+22,5

Глава Следственного комитета России А. И. Бастрыкин отмечает, что в насильственных преступлениях, совершенных подростками, проявляется стремление молодежи «любым путем обогатиться либо получить желаемое»³. Иными словами, популяризуется культ насилия, потребления, наслаждения, вседозволенности и безнаказанности, когда абсолютизация свободы личности противопоставляется такой, безусловно, гораздо более важной ценности, как жизнь человека.

В этой связи следует отметить, что в настоящее время в российском обществе разрешение проблем и конфликтов при помощи насилия фактически становится приемлемой формой поведения, что связано именно с различными проблемами трансформирующегося общества — недостатками досуговой деятельности⁴,

насилием в СМИ и Интернете⁵, социальными девиациями (алкоголизм, наркомания, проституция и т.д.). Поэтому важно учитывать влияние указанных факторов на только формирующуюся психику части несовершеннолетних. Как результат, для несовершеннолетних, с детства впитывающих с экрана модели асоциального поведения, практически нормой становится разрешение проблем при помощи жестокости, а насилие — основным, если не единственным, способом решения жизненных конфликтов. Причем при причинении тяжкого вреда здоровью является характерным применение оружия:

«П. (15 лет), вооружившись ножом, нанес множественные удары в живот, горло, левую руку...»⁶.

«М. (17 лет) на почве неприязненных отношений выстрелил из пистолета в своего отчима...»⁷.

³ Бастрыкин А. И. Глава Следственного комитета о причинах жестоких преступлений подростков // URL: <https://rg.ru/2021/12/28/glava-sledstvennogo-komiteta-o-prichinah-zhestokih-prestuplenij-podrostkov/> (дата обращения: 20.03.2023).

⁴ Яровенко В. В., Яровенко Е. В. Криминологические проблемы девиантного поведения несовершеннолетних // Всероссийский криминологический журнал. 2013. № 3. С. 62.

⁵ Сутурин М. А. Некоторые аспекты криминологического анализа личности преступника (по материалам Иркутской и Читинской областей) // Сибирский юридический вестник. 2009. № 1 (44). С. 93.

⁶ Уголовное дело № 36694. Архив Иркутского областного суда.

⁷ Уголовное дело № 50981. Архив Иркутского областного суда.

«К. (17 лет) по мотивам ревности из охотничьего ружья выстрелил в голову своему однокласснику...»⁸.

О проблемах агрессивного поведения в подростково-молодежной среде указывается и президентом В. В. Путиным. Так, на заседании дискуссионного клуба «Валдай» после трагических событий в Керчи (тогда погибло более 20 молодых людей) Президент отметил, что происшествие является результатом глобализации, поскольку в соцсетях сформированы целые сообщества, где молодые люди с неустойчивой психикой создают для себя каких-то лжегероев. Это значит, что мы не создаем нужного, интересного и полезного контента для молодых людей, и они хватают этот суррогат героизма, приводящий к трагедиям подобного рода⁹.

Это не единственный случай резонансных насильственных противоправных действий, совершенных несовершеннолетними. Можно упомянуть и события, произошедшие в Казани, Перми. Следует согласиться с мнением В. И. Дунаевой об очевидной тенденции подмены ценностных ориентиров молодежи на усредненные образцы массовой потребительской культуры, переориентацию молодых людей на корыстно-индивидуальные ценности взамен традиционных духовных. Более того, негативное влияние СМИ, экспансия массовой коммерческой культуры, насаждение психологии общества потребления, по ее мнению, свидетельствует о глубокой и системной социальной деградации значительной части молодежи и, как следствие, о снижении значимости базовых ценностей¹⁰.

Еще одним фактором, детерминирующим насилие в качестве привычной формы поведения подростков, является постоянное его проявление в физическом и психологическом плане в ближайшем окружении, со стороны значимых для них взрослых. Общеизвестно, что подросткам, испытывавшим насилие в детстве, особен-

но со стороны родителей, в большинстве случаев присуще совершение преступлений против жизни и здоровья, поскольку отрицательные последствия детства очень устойчивы и оставляют негативный след в неокрепшем сознании несовершеннолетнего. Думается, что, повзрослев, подросток путем физического применения насилия к другим лицам компенсирует свое ранее неудовлетворительное положение, демонстрирует свое превосходство над ними. Иными словами, «такая взаимосвязь отражена в цикле, предполагающем, что жертвы насилия становятся его виновниками»¹¹.

По справедливому замечанию Ю. М. Антоняна, «психологические раны, наносимые ребенку насилием в детстве, уходят в глубину психики и в дальнейшем могут проявляться неожиданно для самого преступника в деструктивных и даже жестоких действиях. Агрессивные вспышки чаще всего обнаруживаются в состоянии любого опьянения, когда волевой элемент ослаблен, и лицо менее всего способно контролировать свое поведение, что влечет за собой его желание избавиться от своих психотравмирующих переживаний, применяя насилие, несовершеннолетний преступник тем самым символически ликвидирует свои детские страдания»¹².

Кроме этого, при определении на индивидуальном уровне типичных причин совершения насильственных преступлений несовершеннолетними не должно оставаться без внимания наличие у некоторых из них психических аномалий, которые оказывают значительное влияние на их поведение в ситуации совершения преступления, поскольку при таких характеристиках снижаются адаптационные возможности психики подростка¹³.

Следует подчеркнуть, что ни один из указанных выше факторов, влияющих на проявление отклоняющегося поведения несовершеннолет-

⁸ Уголовное дело № 43795. Архив Иркутского областного суда.

⁹ В. В. Путин высказался о трагедии в Керчи и о тех, кто «сдохнет» // URL: <https://vz.ru/politics/2018/10/18/946780.html/> (дата обращения: 20.03.2023).

¹⁰ Дунаева В. И. Проблемы формирования ценностных ориентиров молодежи России // Россия: тенденции и перспективы развития : ежегодник, Москва, 1–30 декабря 2016 г. / отв. ред. В. И. Герасимов. М. : Институт научной информации по общественным наукам РАН, 2017. С. 772.

¹¹ Волконская Е. К. Бедность в детерминации рецидива насильственных преступлений // Lex russica (Русский закон). 2013. Т. (95). № 10. С. 1125.

¹² Антонян Ю. М. Причины насилия в семье // Пенитенциарная наука. 2020. Т. 14. № 2 (50). С. 171.

¹³ Дубинин Н. П., Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. Генетика, поведение, ответственность : О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Политиздат, 1989. С. 277.

них, не может являться первопричиной совершения ими преступлений. Более того, противоправное поведение — во многом проявление внешней среды, в которой действует субъект, исходя из взаимодействия его личностных свойств и конкретной ситуации, т.е. внутренних установок индивида, благодаря которым в одной ситуации он избирает правомерное поведение, а в другой — противоправное. При этом конкретная ситуация выступает только поводом, но не причиной совершения преступления, поскольку в конечном счете преступление совершается при определяющей установке лица на его совершение. В этой связи можно утверждать, что ситуация перед совершением преступления — это всегда ситуация морального выбора, служащая индикатором социальной адаптированности индивида.

Полагаем, что основной и наиболее распространенной на сегодня личностной причиной девиантного поведения подростков является отсутствие у них стабильной, сформированной системы ценностей и идеалов. В этой связи А. И. Осинцев на основании сравнения ценностных ориентаций несовершеннолетних правонарушителей и «правопослушных» подростков выделяет следующие свойственные первым социально и психологически обусловленные

отличия: пренебрежение к общественной морали, проявляющееся в резком снижении чувства должного; распространение убеждения в возможности избежать наказания за содеянное; практически полное отсутствие осознания рамок дозволенного поведения, ограничений; узость интересов; легкость перехода к алкогольной и наркотической зависимости; допустимость применения насилия для достижения личностно значимых целей¹⁴.

Важно указать также, что морально-правовое сознание подростков гораздо легче подвергается деформации при действии в группе, поскольку анонимность действий в группе, подчиненность ее общей воле ведет к исчезновению личной вины, ее размыванию, почти полностью снимая страх ответственности и наказания. Указанный фактор, как детерминирующий противоправное поведение несовершеннолетних, по справедливому мнению А. А. Александрова, особенно опасен в условиях низкой раскрываемости преступлений, оцениваемой по стране лишь в 65–75 %. Тогда как латентность преступлений, по самым оптимистичным оценкам, составляет 1/3. В связи с этим не должна вызывать удивления убежденность части несовершеннолетних преступников в своей безнаказанности¹⁵.

Таблица 2

Удельный вес осужденных несовершеннолетних, совершивших преступления против личности в составе группы лиц, %¹⁶

Показатель	Год					
	2017	2018	2019	2020	2021	2022, I полугодие
<i>Удельный вес осужденных несовершеннолетних, совершивших преступление против жизни (ч. 2 ст. 105 УК РФ)</i>						
Совершили преступление в группе	68	74	64	26	49	14
Удельный вес, %	73,11	77,08	74,4	62,1	73,1	63,6
<i>Удельный вес осужденных несовершеннолетних, совершивших преступление против здоровья (ч. 2–4 ст. 111 УК РФ)</i>						
Совершили преступление в группе	155	154	153	88	145	70
Удельный вес, %	37,2	42,1	39,9	34,1	47,1	43,2

¹⁴ Осинцев А. И. Криминологическое обеспечение профилактики преступности несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Краснодар, 2000. С. 34.

¹⁵ Александров А. А. Прекращение досудебного уголовного преследования несовершеннолетнего обвиняемого в порядке, предусмотренном статьей 427 УПК РФ // Черные дыры в Российском законодательстве. 2004. № 3. С. 293.

¹⁶ Данные Управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2017–2022 г. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 21.03.2023).

Показатель	Год					
	2017	2018	2019	2020	2021	2022, I полугодие
<i>Удельный вес осужденных несовершеннолетних, совершивших преступление против половой неприкосновенности половой свободы личности</i>						
Совершили преступление в группе	147	131	115	77	86	27
Удельный вес, %	42,0	40,8	41,8	30,2	30,1	20,0

Думается, что приведенные в таблице 2 показатели связаны с типичностью для несовершеннолетнего возраста в целом группового характера поведения. Даже объединенные сравнительно продолжительной преступной деятельностью группы несовершеннолетних, имеющие определенную иерархию и другие признаки, присущие преступной группе, обычно преобразуются из досуговых групп сверстников.

Комментируя эти данные, укажем, что каждый второй осужденный несовершеннолетний совершил преступление в группе против жизни и здоровья и каждый третий осужденный несо-

вершеннолетний — против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

Вместе с тем в структуре осужденных несовершеннолетних доля осужденных за насильственные сексуальные действия невелика и в среднем по стране составляет 0,9 %, однако темп прироста свидетельствует о росте количества таких преступлений: в 2021 г. он составил +18,6 %. Кроме этого, в 2021 г. выявлен негативный показатель «омоложения» преступности несовершеннолетних, повышение криминальной активности подростков возрастной группы 14–15 лет по данной категории преступлений — +8,9 % (табл. 3), что не может не вызывать тревогу.

Таблица 3

Характеристика осужденных несовершеннолетних по возрасту, совершивших преступление против половой неприкосновенности половой свободы личности

Показатель	Год				
	2017	2018	2019	2020	2021
Осуждено несовершеннолетних	350	321	275	254	290
Темп прироста к предшествующему году, %	—	–8,3	–14,3	–7,6	+14,2
14–15 лет	164	167	143	123	134
Удельный вес, %	46,9	52,0	52	49,0	46,1
Темп прироста к предшествующему году, %	—	1,8	–14,4	–14,0	+8,9

Стоит указать, что в материалах уголовной статистики насильственные преступления представлены лишь несколькими видами преступлений, которые в уголовно-правовом понимании характеризуются внутренним единством и обусловлены в большинстве своем социально-психологическим механизмом преступного поведения, что и является основанием для объединения их в одну группу, основу которой составляет применение насилия или угрозы его применения. К числу таких преступлений следует отнести убийства, умышленное причинение различной степени тяжести вреда здоровью,

насильственные сексуальные преступления, а также хулиганство, которое зачастую совершается именно несовершеннолетними.

Если говорить о мотивах хулиганских действий, то криминологами отмечается, что мотивы, «определяемые как побуждения, могут иметь двойную основу, во-первых, когда они, являясь неотъемлемой, имманентной чертой совершившего насилие из хулиганских побуждений, идут изнутри, представляют собой свойство личности. И во-вторых, когда они являются агрессивной реакцией на ситуацию, внешние «раздражители» и окружающих лю-

дей»¹⁷. Агрессивно-хулиганские преступления несовершеннолетних можно проиллюстрировать следующим примером:

Группа подростков ожидала электричку на вокзале, одна из девушек решила закурить и обратилась к пожилому мужчине с просьбой дать ей прикурить. Пожилой человек ответил, что не курит и ей не советует. Девушка подошла к своей группе, после чего все подростки накинулись на пожилого мужчину, сбили его с ног и стали избивать. Затем бессознательное тело оттащили в кусты, искололи ножами, и закопали»¹⁸.

Что побудило подростков совершить данное преступление? Мотивы отвечают на вопросы: «Зачем, почему человек действовал определенным образом?», «Какую потребность он мог удовлетворить?». Но на эти вопросы подростки, совершившие тяжкое преступление, ответа не нашли.

Анализ данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ свидетельствует, что основную долю в структуре осужденных несовершеннолетних занимают осужденные за насильственные преступления против жизни и здоровья, совершенные при отягчающих обстоятельствах. При этом темп прироста совершенных несовершеннолетними квалифицированных видов убийств имел негативную динамику: в 2018 г. +3,3 %; в 2021 г. +59,6 %, а количество причинения тяжкого вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах характеризовалось приростом: в 2019 г. +4,07 % и в 2021 г. +18,5 %¹⁹.

В проведенном А. Н. Варыгиным и З. М. Григорян исследовании указывается, что большинство преступлений, совершенных несовершеннолетними против жизни и здоровья, носит ситуационный характер. Так, 86,7 % опрошенных ими осужденных несовершеннолетних указали, что причинение смерти или причинение

вреда здоровью не планировали и не готовили заранее, противоправные действия были совершены в результате сложившейся ситуации, желание возникло во время конфликта на почве личных отношений²⁰.

К числу ситуативных преступлений во многих случаях можно отнести и насильственные действия сексуального характера. Криминологи отмечают, что в 86,2 % случаев у несовершеннолетних осужденных желание их совершить возникло неожиданно²¹, т.е. внезапно возникший умысел свойственен большинству осужденных за половые преступления подростков.

Ситуативный характер, облегчающий совершение преступления, свойственен и уличному хулиганству, как правило, в ночное время суток, причем повод для проявления агрессивного поведения, жестокости, пренебрежения нравственными и правовыми нормами может быть незначительным²². В основе хулиганских побуждений и стремлений лежит удовлетворение собственных интересов, при этом игнорируются интересы других лиц, поскольку виновные грубо и публично нарушают общественный порядок, демонстрируют вседозволенность и безнаказанность, стремление к выражению протеста, что характерно для несовершеннолетних, совершивших указанное преступление. Вместе с тем доля осужденных за хулиганство подростков невелика и в среднем составляет 1 %. Однако в последние годы также наблюдается его прирост: в 2020 г. +31,25 % и в 2021 г. +23,8 %.

В. А. Плешаков в этой связи отмечает, что ситуационный характер следует учитывать в тех преступлениях, в совершении которых ситуация сыграла решающую роль, т.е. спровоцировала преступника или способствовала реализации его преступного умысла в совершении преступления. Знание подобных ситуаций позволяет

¹⁷ Антонян Ю. М., Еркубаева А. Ю. Преступления из хулиганских побуждений: объяснение и мотивы. Общество и право. 2014. № 2 (48). С. 129–132.

¹⁸ Уголовное дело № 30546. Архив Иркутского областного суда.

¹⁹ Данные Управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2017–2022 г. // URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 21.03.2023).

²⁰ Варыгин А. Н., Григорян З. М. О некоторых причинах и условиях убийств, совершаемых несовершеннолетними // Юридическая наука. 2012. № 2. С. 97.

²¹ Смирнов А. М. Общая характеристика несовершеннолетних осужденных к лишению свободы за совершение половых преступлений // Человек: преступление и наказание. 2014. № 3. С. 131.

²² Репецкая А. Л., Рыбакова А. С. Региональные особенности детерминации и предупреждения современного хулиганства (на примере Сибирского Федерального округа) // Академический юридический журнал. 2022. Т. 23. № 2 (88). С. 189.

проанализировать ситуационные факторы и, как следствие, выработать комплекс мер ситуационного предупреждения²³.

Анализ подходов к ситуационному предупреждению преступности провел И. С. Ильин. Он указал, что ситуационные меры располагают набором специальных техник предупреждения преступлений, направленных на создание во внешней среде условий, которые существенно затрудняли бы совершение преступлений либо снижали степень заинтересованности в его совершении²⁴.

Между тем, по справедливому мнению В. Я. Рыбальской, ядром всей системы предупреждения преступлений несовершеннолетних является их ранняя профилактика, и именно ею должно определяться преобладание мер социальной защиты детей и подростков, мер воспитательно-педагогического воздействия, помощи и поддержки по сравнению с мерами воспитательного воздействия принудительного характера, тем более с уголовным наказанием. Раннее предупреждение достаточно отдалено от непосредственного преступного поведения и максимально приближено к источникам, которые порождают отклоняющееся поведение подростков²⁵. Следовательно, непосредственное значение имеют субъекты профилактики, которые должны располагать и временем, и средствами для предотвращения процесса перехода отклоняющегося от нормы поведения несовершеннолетних в преступное поведение.

Основными субъектами профилактической деятельности являются общественные организации и государственные органы, выполняющие функции общего социального контроля, обязанные в своей работе знать и учитывать особенности психологии, правового и фактического положения несовершеннолетних. Их основной задачей является удержание подростка в зоне благополучной семейной системы, учебного процесса и стимулирование отказа от асоциальных форм досуга.

Ранняя профилактика отклоняющегося поведения несовершеннолетних, по мнению ученых, должна быть направлена на устранение и нейтрализацию источников криминогенных влияний, еще не успевших негативно воздействовать на несовершеннолетнего, или на снятие слабых деформаций его личности, которые еще не переросли в устойчивую позицию²⁶. При этом следует учитывать, что ранняя профилактика не требует больших материальных вложений, так как в основе своей предполагает меры воспитательно-педагогического характера, оставляя резерв времени для дальнейшего предупредительного воздействия, если в нем возникнет необходимость.

Таким образом, рассмотренное в статье современное состояние насильственной преступности несовершеннолетних показывает в ряде случаев вызывающую тревогу негативную динамику. В этой связи общественная опасность насильственных преступлений обуславливает необходимость выработки эффективных мер, к числу которых следует отнести, с одной стороны, комплексный подход к изучению негативных качеств личности, устранение основных детерминант антиобщественного поведения, что предполагает скоординированность деятельности учреждений и служб разной ведомственной подчиненности (в частности, образовательных, просветительных, спортивных, культурно-досуговых учреждений, правоохранительных органов), предупреждающей преступные проявления. С другой — меры ситуационного предупреждения, которые бы снижали заинтересованность в совершении преступлений на ранних этапах формирования преступного замысла соответствующей преступной деятельности, повышали риск их раскрытия.

Полагаем, что молодежная политика государства должна быть направлена на повышение ценности здорового образа жизни, образования и культуры, а основным ее вектором в этой сфере должно быть дальнейшее усиление мер по нравственному и идеологическо-

²³ Плешаков В. А. Введение в криминологическую теорию ситуаций, или ситуационную криминологию // Человек: преступление и наказание. 2012. № 1 (76). С. 103.

²⁴ Ильин И. С. Особенности ситуативного предупреждения демонстративно-протестных преступлений // Научный вестник Омской Академии МВД России. 2022. № 3. С. 216.

²⁵ Рыбальская В. Я. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних : учеб. пособие. Иркутск : Изд-во ИГУ, 1994. С. 166.

²⁶ Фортуных М. В., Черникова И. А., Яковлев О. В. Предкриминальное поведение несовершеннолетних, совершивших умышленные преступления. М. : ВНИИ МВД России, 2007. С. 80.

му²⁷ воспитанию несовершеннолетних, повышению престижа семьи, а также организации доступной досуговой деятельности, поскольку обусловленную возрастом поведенческую активность несовершеннолетних следует не подавлять, а переориентировать.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров А. А. Прекращение досудебного уголовного преследования несовершеннолетнего обвиняемого в порядке, предусмотренном статьей 427 УПК РФ // Черные дыры в российском законодательстве. — 2004. — № 3. — С. 292–295.
2. Антонян Ю. М. Причины насилия в семье // Пенитенциарная наука. — 2020. — № 2. — С. 167–176.
3. Антонян Ю. М., Еркубаева А. Ю. Преступления из хулиганских побуждений: объяснение и мотивы // Общество и право. — 2014. — № 2 (48). — С. 129–132.
4. Варыгин А. Н., Григорян З. М. О некоторых причинах и условиях убийств, совершаемых несовершеннолетними // Юридическая наука. — 2012. — № 2. — С. 95–100.
5. Волконская Е. К. Бедность в детерминации рецидива насильственных преступлений // Lex russica. — 2013. — № 10. — С. 1124–1132.
6. Гайков Д. Г. К вопросу о факторах, способствующих совершению несовершеннолетними насильственных половых преступлений // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2015. — № 1.
7. Голубичная Л. С. Преступность несовершеннолетних: криминологическая характеристика и проблемы предупреждения (по материалам Дальневосточного федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2011. — 23 с.
8. Дубинин Н. П., Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. Генетика, поведение, ответственность : О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения. — М. : Политиздат, 1989. — 350 с.
9. Дунаева В. И. Проблемы формирования ценностных ориентиров молодежи России // Россия: тенденции и перспективы развития : ежегодник / отв. ред. В. И. Герасимов. — М. : ИНИОН РАН, 2017. — С. 770–773.
10. Ильин И. С. Особенности ситуативного предупреждения демонстративно-протестных преступлений // Научный вестник Омской Академии МВД России. — 2022. — Т. 28. — № 3 (86). — С. 214–217.
11. Осинцев А. И. Криминологическое обеспечение профилактики преступности несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2000. — 194 с.
12. Плешаков В. А. Введение в криминологическую теорию ситуаций, или ситуационную криминологию // Человек: преступление и наказание. — 2012. — № 1 (76). — С. 100–106.
13. Репецкая А. Л., Рыбакова А. С. Региональные особенности детерминации и предупреждения современного хулиганства (на примере Сибирского федерального округа) // Академический юридический журнал. — 2022. — Т. 23. — № 2. — С. 187–194.
14. Рыбальская В. Я. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних. — Иркутск : Изд-во ИГУ, 1994. — 196 с.
15. Смирнов А. М. Общая характеристика несовершеннолетних осужденных к лишению свободы за совершение половых преступлений // Человек: преступление и наказание. — 2014. — № 3. — С. 130–135.
16. Сутурин М. А. Некоторые аспекты криминологического анализа личности преступника (по материалам Иркутской и Читинской областей) // Сибирский юридический вестник. — 2009. — № 1. — С. 90–93.
17. Фортунуш М. В., Черникова И. А., Яковлев О. В. Предкриминальное поведение несовершеннолетних, совершивших умышленные преступления. — М. : ВНИИ МВД России, 2007. — 136 с.
18. Яровенко В. В., Яровенко Е. В. Криминологические проблемы девиантного поведения несовершеннолетних // Всероссийский криминологический журнал. — 2013. — № 3. — С. 60–65.

Материал поступил в редакцию 16 февраля 2023 г.

²⁷ В этом отношении следует положительно оценить введение с 2022 г. в учебный процесс обязательного патриотического и гражданского воспитания школьников и студентов.

REFERENCES

1. Aleksandrov AA. Prekrashchenie dosudebnogo ugovornogo presledovaniya nesovershennoletnego obvinyaemogo v poryadke, predusmotrennom statey 427 UPK RF [Termination of pre-trial criminal prosecution of a minor accused in accordance with the procedure provided for in Article 427 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Chernye dyry v rossiyskom zakonodatelstve [Black Holes in Russian legislation]*. 2004;3:292-295. (In Russ.).
2. Antonyan YuM. Prichiny nasiliya v seme [Causes of domestic violence]. *Penitentsiarnaya nauka [Penitentiary science]*. 2020;2:167-176. (In Russ.).
3. Antonyan YuM, Erkubaeva AYu. Prestupleniya iz khuliganskikh pobuzhdeniy: obyasnienie i motivy [Hooligan crimes: Explanation and motives]. *Obshchestvo i pravo [Society and law]*. 2014;2(48):129-132. (In Russ.).
4. Varygin AN, Grigoryan ZM. O nekotorykh prichinakh i usloviyakh ubiystv, sovershaemykh nesovershennoletnimi [About some causes and conditions of murders committed by minors]. *Yuridicheskaya nauka [Legal Science]*. 2012;2:95-100. (In Russ.).
5. Volkonskaya EK. Bednost v determinatsii retsidiva nasilstvennykh prestupleniy [Poverty in determining the recurrence of violent crimes]. *Lex russica*. 2013;10:1124-1132. (In Russ.).
6. Gaykov DG. K voprosu o faktorakh, sposobstvuyushchikh soversheniyu nesovershennoletnimi nasilstvennykh polovyykh prestupleniy [On the issue of factors contributing to the commission of violent sexual crimes by minors]. *Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii [Proceedings of the Irkutsk State Academy of Economics]*. 2015;1. (In Russ.).
7. Golubichnaya LS. Prestupnost nesovershennoletnikh: kriminologicheskaya kharakteristika i problemy preduprezhdeniya (po materialam dalnevostochnogo federalnogo okruga): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Juvenile delinquency: Criminological characteristics and problems of prevention (Far Eastern Federal District Cases). The Author's Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladivostok; 2011. (In Russ.).
8. Dubinin NP, Karpets II, Kudryavtsev VN. Genetika, povedenie, otvetstvennost: O prirode antiobshchestvennykh postupkov i putyakh ikh preduprezhdeniya [Genetics, behavior, responsibility: On the nature of antisocial acts and ways to prevent them]. Moscow: Politizdat Publ.; 1989. (In Russ.).
9. Dunaeva VI. Problemy formirovaniya tsennostnykh orientirov molodezhi Rossii [Problems of formation of value orientations of the youth of Russia]. In: Gerasimov VI, editor. *Rossiya: tendentsii i perspektivy razvitiya: ezhegodnik [Russia: Trends and prospects of development. A Yearbook]*. Moscow: INION RAS Publ.; 2017. Pp. 770–773. (In Russ.).
10. Ilyin IS. Osobennosti situativnogo preduprezhdeniya demonstrativno-protestnykh prestupleniy [Features of situational prevention of demonstrative protest crimes]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii [Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia]*. 2022; 28(3-86):214-217. (In Russ.).
11. Osintsev AI. Kriminologicheskoe obespechenie profilaktiki prestupnosti nesovershennoletnikh: dis. ... kand. yurid. nauk [Criminological support for the prevention of juvenile delinquency. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Krasnodar; 2000. (In Russ.).
12. Pleshakov VA. Vvedenie v kriminologicheskuyu teoriyu situatsiy, ili situatsionnuyu kriminologiyu [Introduction to the criminological theory of situations, or situational criminology]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie [Man: Crime and punishment]*. 2012;1(76):100-106. (In Russ.).
13. Repetskaya AL, Rybakova AS. Regionalnye osobennosti determinatsii i preduprezhdeniya sovremennogo khuliganstva (na primere Sibirskogo federalnogo okruga) [Regional features of determination and prevention of modern hooliganism (Case Study of Siberian Federal District)]. *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal [Academic Law Journal]*. 2022; 23(2):187-194. (In Russ.).
14. Rybalskaya VYa. Problemy borby s prestupnostyu nesovershennoletnikh [Problems of combating juvenile delinquency]. Irkutsk: Publishing House of the ISU; 1994. (In Russ.).
15. Smirnov AM. Obshchaya kharakteristika nesovershennoletnikh osuzhdennykh k lisheniyu svobody za sovershenie polovyykh prestupleniy [General characteristics of minors sentenced to imprisonment for sexual crimes]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie [Man: Crime and punishment]*. 2014;3:130-135. (In Russ.).
16. Suturin MA. Nekotorye aspekty kriminologicheskogo analiza lichnosti prestupnika (po materialam Irkutskoy i Chitinskoy oblastey) [Some aspects of criminological analysis of the criminal's personality (Case Study of the Irkutsk and Chita regions)]. *Sibirskiy yuridicheskii vestnik [Siberian Law Herald]*. 2009;1:90-93. (In Russ.).
17. Fortunych MV, Chernikova IA, Yakovlev OV. Predkriminalnoe povedenie nesovershennoletnikh, sovershivshikh umyshlennyye prestupleniya [Pre-criminal behavior of minors who have committed intentional crimes]. Moscow: Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2007. (In Russ.).
18. Yarovenko VV, Yarovenko EV. Kriminologicheskie problemy deviantnogo povedeniya nesovershennoletnikh [Criminological problems of deviant behavior of minors]. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal [Russian Journal of Criminology]*. 2013;3:60-65. (In Russ.).

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.087-097

Л. В. Майорова*,
Я. М. Плошкина**

Договоренности, соглашения на досудебной стадии в германском уголовном процессе

Аннотация. В современных уголовных процессах наблюдается тенденция увеличения различного рода соглашений, договоренностей, вследствие чего в практической сфере особые порядки вытесняют ординарное расследование и последующий ординарный порядок судебного разбирательства. В российском уголовном процессе всё большее распространение приобретают особые порядки принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В американском уголовном процессе осуждение обвиняемого на основе его заявления о признании вины стало нормой, а полное разбирательство дела судом — исключением. Учитывая, что российский уголовный процесс по своей природе тяготеет больше к континентальному уголовному процессу и исторически на его формирование большое влияние оказали германский и французский уголовные процессы, представляется интересным и познавательным ознакомление именно с зарубежным опытом, в частности с германским. Российский и германский уголовные процессы построены на принципе легальности, или законности, где расследование и рассмотрение дела подчинены одному из принципов процесса — всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. В последнее время как в российский, так и в германский уголовные процессы всё чаще проникают договоренности и соглашения. В отличие от российского, германский уголовный процесс значительно раньше столкнулся с проблемой договоренностей и соглашений, следовательно, в Германии имеется уже иработанная практика их применения, и теоретическое обоснование, в связи с чем представляется важным с целью осмысления обозначенной проблемы рассмотрение германского опыта в части применения договоренностей и соглашений в уголовном процессе.

Ключевые слова: государство; договоренности; соглашения; дознание; германский уголовный процесс; принцип целесообразности; прокуратура; принцип законности; расследование.

Для цитирования: Майорова Л. В., Плошкина Я. М. Договоренности, соглашения на досудебной стадии в германском уголовном процессе // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 87–97. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.087-097.

© Майорова Л. В., Плошкина Я. М., 2023

* Майорова Людмила Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического института Сибирского федерального университета (СФУ) Маерчака ул., д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075
lvmaiorova@mail.ru

** Плошкина Яна Михайловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического института Сибирского федерального университета (СФУ) Маерчака ул., д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075
ploshkina_yana@mail.ru

Arrangements and Agreements at the Pre-Trial Stage in the German Criminal Procedure

Lyudmila V. Mayorova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University
Maerchaka ul., d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075
lvmaiorova@mail.ru

Yana M. Ploshkina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University
Maerchaka ul., d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075
ploshkina_yana@mail.ru

Abstract. Modern criminal procedure tends to employ the increasing number of various kinds of agreements, arrangements, which results, in the practical sphere, in the facts that special procedures displace ordinary investigation and the subsequent ordinary procedure of judicial proceedings. In the Russian criminal procedure, special procedures for making a court decision are becoming increasingly common with the consent of the accused with the charge brought against him or when concluding a plea agreement. In the American criminal procedure, the conviction of the accused based on his plea has become regular, and a full trial by the court is an exception. The Russian criminal procedure by its nature tends more towards the continental criminal procedure and historically German and French criminal procedures have had a great influence on its formation, thus, it seems interesting and informative to familiarize yourself with foreign experience, in particular with the German one. Russian and German criminal trials are based on the principle of legality, or lawfulness, where the investigation and consideration of the case are subordinated to one of the principles of the process: the comprehensiveness, completeness and objectivity of the investigation of the circumstances of the case. Recently, both Russian and German criminal trials have started using arrangements and agreements more. In contrast to the Russian criminal procedure, the German one faced the problem of arrangements and agreements much earlier. Therefore, Germany has already developed a well-established practice of their application and theoretical justification and it seems important to consider the German experience in terms of the application of arrangements and agreements in criminal proceedings in order to comprehend the designated problem.

Keywords: state; arrangements; agreements; inquiry; German criminal procedure; principle of expediency; prosecutor's office; principle of legality; investigation.

Cite as: Mayorova LV, Ploshkina YaM. Dogovorennosti, soglasheniya na dosudebnoy stadii v germanskom ugovolnom protsesse [Arrangements and Agreements at the Pre-Trial Stage in the German Criminal Procedure]. *Lex russica*. 2023;76(7):87-97. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.087-097. (In Russ., abstract in Eng.).

Договоренности, соглашения в германском уголовном судопроизводстве уже в течение нескольких десятков лет вызывают споры. Соглашения, заключенные в ходе основного судебного разбирательства, так называемые «сделки», изначально появились в 1970-х гг. при расследовании экономических преступных деяний из-за возрастающей сложности рассмотрения их в основном судебном разбирательстве; они были признаны в 1997 г. 4-й коллегией по уголовным делам Верховного суда ФРГ и Большой коллегией по уголовным делам¹, в 2009 г. кодифицированы в Законе о соглашениях и были закреплены законодателем в § 257c УПК ФРГ², а в 2013 г. Конституционный суд ФРГ признал

нормы о соглашениях в уголовном процессе не противоречащими Конституции ФРГ³.

Судебные соглашения или договоренности участников уголовного судопроизводства выступают одной из особо спорных форм «альтернативного разрешения» уголовно-правовых процессов, где речь идет не о прекращении или об избегании уголовного судопроизводства как такового, а лишь о возможности ускорить разрешение длительных и дорогостоящих судебных разбирательств. Германский законодатель именует это «судебным соглашением с участниками процесса о его дальнейшем ходе и результате». Фактически судебное соглашение представляет собой договоренность между

¹ BGHSt 43, 195 = NStZ 1998, 31; GrS 50, 40 = NStZ 2005, 389.

² BGBl. I 2009, 2353.

³ BVerfGE 133, 168 = NStZ 2013, 295.

участниками процесса об определенной форме дальнейшего поведения сторон процесса, где процессуальное поведение одной из сторон обусловлено исполнением принятых на себя обязательств другой стороной. В отличие от уголовного процесса в англосаксонской правовой системе, например в США, где возможно plea bargaining, т.е. соглашение между прокурором и подсудимым, содержанием которого является отказ прокуратуры от предъявления обвинения в более тяжком деликте (например, в тяжком убийстве), если подсудимый признает свою вину в совершении менее тяжкого преступления (например, убийства), подобное соглашение в германском уголовном процессе невозможно, так как государственное требование уголовного наказания не находится в распоряжении прокуратуры и суда⁴.

В соответствии с § 257с УПК ФРГ в подходящих случаях суд может заключить с участниками процесса соглашение о дальнейшем ходе и результате процесса. Предметом соглашения не может быть вопрос о виновности, т.е. факт совершения преступного деяния и его правовая квалификация. Предметом судебного соглашения могут быть правовые последствия, которые могут содержаться в приговоре или в связанных с ним постановлениях суда (например, об условной отсрочке исполнения наказания, § 268а абз. 1 УПК ФРГ), иные процессуальные меры в том же деле (например, обязательство о возмещении причиненного вреда или отказ от ходатайства о применении отдельных процедур доказывания), а также процессуальные действия участников процесса (эти действия не могут касаться третьего лица, не задействованного в данном процессе). По сути, судебное соглашение — взаимовыгодная сделка, лейтмотив которой: «Меняю чистосердечное признание на смягчение наказания»⁵.

Заключение судебного соглашения взаимовыгодно для многих участников процесса: подсудимому оно позволяет избежать максимального исследования сведений о нем в рамках рассмотрения дела, сократив как само производство, так и последующее уголовное наказание, которое может быть условно отсрочено на испытательный

срок; заинтересованность прокуратуры и суда заключается в экономии процессуальных ресурсов, что особенно важно в длительных и трудоемких экономических процессах; свидетели избегают необходимости являться в судебное заседание, поскольку участники, как правило, договариваются о сокращении протоколов допроса, так как составной частью судебного соглашения является признание подсудимого.

Проблема состоит в том, что законодатель в ФРГ не создал специального механизма, сохранив традиционные принципы германского уголовного судопроизводства, в то время как институт соглашения не в полной мере соответствует обычной модели германского уголовного процесса. Отсюда возникают противоречия. Судебное соглашение не освобождает суд от обязанности в рамках судебного разбирательства проверять достоверность признания вины подсудимым, так как суд и в этом случае подчинен принципу обязанности выявления «материальной истины» по официальной инициативе, он не вправе удовлетвориться только признанием подсудимого. Вместе с тем это не означает проведение судебного следствия в полном объеме, что было бы необходимо в случае оспаривания подсудимым совершения им деяния; однако в судебном разбирательстве должны быть исследованы основные доказательства, допрошены свидетели стороны обвинения и защиты⁶.

I. Общая характеристика § 160b УПК ФРГ

1. § 160b УПК ФРГ в контексте правил о соглашении

Акцент на соглашениях, договоренностях, достигнутых в ходе основного судебного разбирательства, оставляет без внимания аналогичные процессы, инициированные в ходе предварительного расследования: так, в 2019 г. в стадии дознания только 20 % всех уголовных дел завершились предъявлением публичного обвинения, в то время как 28 % всех уголовных дел на стадии предварительного расследования были прекращены прокуратурой, руководствовавшейся принципом целесообразности⁷.

⁴ Головненков П. Развитие института судебных соглашений в уголовном процессе ФРГ // Союз криминалистов и кримиологов. 2012. № 1. С. 42–45.

⁵ Головненков П. Указ. соч.

⁶ Головненков П. Указ. соч. ; Коломиец В. В. Соглашения в немецком уголовном процессе // Аллея науки. Т. 5 2017. № 16. С. 738–743.

⁷ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.6, 2019, S. 26.

Принимая во внимание, что исторически предварительное расследование является «ядром уголовного процесса»⁸ в ФРГ, очевидно, что прокуратура и обвиняемый уже на ранней стадии процесса в двустороннем порядке начинают обсуждать его ход. Кроме того, чем раньше это будет сделано, тем более значимым является признание обвиняемого и его согласие на соглашение как с точки зрения защиты прав потерпевшего, так и с позиции процессуальной экономии⁹.

Вопросы о допустимости и условий заключения соглашения на досудебной стадии часто обсуждаются в науке, однако германский законодатель, воспользовавшись лаконичной формулировкой § 160b УПК ФРГ, не дал на многие вопросы ответов¹⁰. В § 160b УПК ФРГ предусматривается право прокуратуры обсуждать состояние дела с участниками производства, если тем самым можно ускорить процесс. Основное содержание обсуждения заносится в материалы уголовного дела. Заключение судебных соглашений возможно в германском уголовном процессе только в ходе основного судебного разбирательства (§ 257c УПК ФРГ). Однако в §§ 160b, 202a, 212, 257b УПК ФРГ законодатель предоставляет участникам процесса право коммуникации для подготовки соглашения практически на любой стадии процесса¹¹. Поэтому соглашение, заключенное на досудебной стадии, позволяющее прекратить производство по уголовному делу, называется «малой, или предварительной, договоренностью» по сравнению с судебным соглашением с участниками процесса о его дальнейшем ходе и результате (§ 257c УПК ФРГ).

Норма § 160b УПК ФРГ появилась в результате принятия Закона о соглашениях от 29.07.2009, которым были внесены соответствующие изменения в УПК ФРГ¹². Рассматриваемое положение в контексте с § 202a, 212 и 257b УПК ФРГ предоставляет прокуратуре возможность обсуждения состояния дела с участниками производства на любой стадии процесса, в

том числе и при предании обвиняемого суду, и в судебном производстве при рассмотрении дела в судебном разбирательстве. В связи с этим возникает вопрос: существуют ли правовые основания в УПК ФРГ для договоренностей на предварительном расследовании, позволяющие прекратить производство по делу?¹³

Ответ зависит от разграничения содержания и правовой природы договоренностей на стадии дознания, позволяющих завершить производство по делу, и соглашения, предусмотренного в § 257c УПК ФРГ: договоренность, в которой участвует только прокуратура, как правило, не имеет юридической силы, поскольку прокуратура не вправе назначить уголовное наказание. Уголовное наказание — это денежный штраф и лишение свободы, урегулированные в § 40 и последующих параграфах УК ФРГ, а также запрет управления транспортным средством в качестве дополнительного вида наказания (§ 44 УК ФРГ). Согласно позиции Конституционного суда ФРГ, которую разделяют и немецкие ученые, для назначения уголовного наказания необходимы доказательства, подтверждающие виновность лица в совершении преступного деяния (принцип вины). Соглашение о размере и виде уголовного наказания в ходе основного судебного разбирательства возможно только потому, что суд независимо от признания подсудимым своей вины убежден в его виновности, т.е. достигнута материальная истина¹⁴.

Договоренности в ходе предварительного расследования априори меньше нуждаются в обосновании, поскольку прокуратура не должна и не может исчерпывающим образом доказывать виновность лица. Это также относится к прекращению уголовного преследования в соответствии с § 153a УПК ФРГ. Возложение на обвиняемого обязанности или предписания в рамках § 153a УПК ФРГ является в конечном итоге только «предложением» обвиняемому устранить другим способом публичный интерес в осуществлении уголовного преследования; при этом отсутствует социально-этическое осужде-

⁸ Roxin C., Schünemann B. Strafverfahrensrecht. 29. Aufl. 2017. § 39 Rn 1.

⁹ Nötzel M., Klauck D. Die Absprache im Ermittlungsverfahren: ein «kleiner Deal»? // NStZ. 2021. 577ff.

¹⁰ Barton S., Kölbl R., Lindemann M. Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens. 2015. S. 219f.

¹¹ Головненков П., Спица Н. УПК ФРГ. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдам, 2012. С. 237, 272.

¹² BT-Drs. 16/12310, 9.

¹³ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

¹⁴ BVerfGE 133, 168; 130, 1; 122, 248; Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

ние неправомерного поведения лица. В случае если обвиняемый не выполняет в срок возложенные на него обязанности или предписания, то процесс продолжается в общем порядке¹⁵.

Достиженные в ходе предварительного расследования договоренности основываются прежде всего на принципе законности или легальности, но не касаются принципа вины. Однако принцип законности или легальности не является абсолютным принципом в уголовном процессе, где содержатся некоторые его исключения, например в § 153 и последующих параграфах УПК ФРГ, предусматривающие возможность прекращения уголовного преследования исходя из принципа целесообразности в ситуациях совершения незначительных преступных деяний и незначительной вины лица. § 153a I УПК ФРГ предусматривает согласие обвиняемого на прекращение уголовного преследования по данному основанию, следовательно, правовая природа такого основания прекращения уголовного преследования базируется на обсуждении, договоренности с обвиняемым. Поэтому германский законодатель рассматривает прекращение уголовного преследования в соответствии с § 153a УПК ФРГ в качестве одного из возможных вариантов обсуждения дальнейшего хода уголовного процесса в смысле § 160b УПК ФРГ¹⁶.

Таким образом, договоренности в ходе предварительного расследования не должны соответствовать тем же требованиям, предъявляемым к судебному соглашению о ходе дальнейшего процесса в основном судебном разбирательстве, поскольку договоренности на стадии дознания не основываются на принципе вины. Следовательно, § 160b УПК ФРГ содержит пригодное правовое основание для достижения договоренностей в ходе предварительного расследования, позволяющих прекратить уголовное дело¹⁷.

2. Участники соглашения согласно § 160b УПК ФРГ

Как следует из § 160b УПК ФРГ, договоренности в ходе предварительного расследования

происходят между прокуратурой и участниками процесса. Согласно германской судебной практике участниками процесса выступают лица, которые на основании закона выполняют определенную процессуальную роль, т.е. кто посредством собственных волеизъявлений может или должен в процессуальном смысле участвовать в качестве субъекта процесса¹⁸. Таковыми являются всегда обвиняемый и его защитник, а также лицо, поддерживающее публичное обвинение, которое должно иметь возможность участвовать в обсуждениях во избежание необоснованного ограничения его процессуального положения. Вместе с тем потерпевший не является участником процесса исходя из принадлежащих ему прав (§ 406d–406h УПК ФРГ)¹⁹. Однако потерпевшего необходимо вовлекать в переговорный процесс при проведении компенсации вреда, причиненного ему в результате преступного деяния, в соответствии с § 155a УПК ФРГ.

В конечном счете точная классификация участников процесса не столь важна. С одной стороны, участники процесса не могут отказаться от обсуждения состояния уголовного дела (§ 160b УПК ФРГ), а с другой стороны, прокуратура вправе привлекать к данному коммуникационному процессу иных лиц. Вместе с тем недопустимо неформальное вовлечение суда в случае предъявления публичного обвинения, поскольку это нарушает положения § 257c УПК ФРГ²⁰.

3. Предмет обсуждения § 160b УПК ФРГ

Исходя из буквального толкования § 160b УПК ФРГ, германский законодатель не подразумевает простую констатацию хода уголовного дела между прокуратурой и участниками процесса, а речь идет о содержательном обсуждении дальнейшего развития уголовного дела и прежде всего не предъявления публичного обвинения, а возможности прекращения производства по делу²¹.

¹⁵ Löwe, Rosenberg, Mavany. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO, 27. Aufl. 2020. § 153a Rn. 12.

¹⁶ Löwe, Rosenberg, Mavany. Op. cit. § 153a Rn. 48.

¹⁷ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

¹⁸ BGH NStZ-RR 2017, 316.

¹⁹ Meyer-Goßner, Schmitt. StPO. 63. Aufl. 2020. § 160b Rn. 2.

²⁰ Löwe, Rosenberg, Erb. StPO. 27. Aufl. 2018. § 160b Rn. 2.

²¹ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

II. Правовые последствия соглашения, достигнутого в рамках § 160b УПК ФРГ

Учитывая компетенцию прокуратуры, можно сказать, что отсутствуют какие-либо содержательные ограничения договоренностей в смысле § 160b УПК ФРГ. Как следует из сопроводительных материалов к законопроекту по введению § 160b УПК ФРГ, обсуждения в смысле данного положения могут преследовать различные цели. Неприкосновенным является только право на рассмотрение дела судом как элемент комплексного и многогранного права на справедливое судебное разбирательство²².

С позиции прокуратуры предметом обсуждения могут выступать различные возможности прекращения уголовного преследования, предусмотренные в § 153 или 154 и последующих параграфах УПК ФРГ, или завершение процесса посредством ходатайства о принятии решения в порядке суммарного производства, или осуществление компенсации потерпевшему причиненного в результате совершенного преступного деяния вреда, или отказ от уголовного преследования в соответствии с § 153b I и § 46b УК ФРГ либо в соответствии с § 31 Закона о наркотических веществах²³. Вклад обвиняемого в рамках договоренностей в смысле § 160b УПК ФРГ может состоять из признания им своей вины, предпринятых усилий по возмещению причиненного преступным деянием вреда и собственной реинтеграции в общество, а также всестороннего сотрудничества с прокуратурой. Таким образом, договоренности в ходе предварительного расследования не только позволяют достичь процессуальной экономии, устранить публичный интерес в осуществлении уголовного преследования, но и способствуют в идеале лучшему достижению превенции по сравнению с открытым, публичным судебным разбирательством и постановлением приговора²⁴.

С позиции защиты возможность избежать предъявления обвинения является одной из существенных задач договоренностей в ходе предварительного расследования. Судебное разбирательство, основанное на принципе публичности, часто связано с частично невоспол-

нимой потерей репутации для подзащитного, в связи с этим предъявление обвинения уже само по себе может означать для подзащитного «репутационную смерть» в социальном и экономическом смыслах. Даже несмотря на то, что в некоторых случаях общественность может быть проинформирована прокуратурой о ходе уголовного дела на стадии предварительного расследования, уклонение от рассмотрения дела судом в общем порядке значительно облегчает положение обвиняемого, а иногда потерпевшего из-за возможности вторичной виктимизации в результате дачи показаний²⁵.

Относительно границ допустимых правовых последствий договоренностей в смысле § 160b УПК ФРГ возникают аналогичные вопросы, что и к судебному соглашению в контексте § 257c УПК ФРГ. Интерес представляют различия между досудебными договоренностями и судебным соглашением, которые обусловлены прежде всего взаимодействием прокуратуры с судом, а также тем, что договоренности в смысле § 160b УПК ФРГ заключаются не судом, а прокуратурой²⁶.

1. Учет иных уголовных дел

Прокуратура как «хозяйка предварительного расследования» в договоренностях не связана с такими категориями, как процессуальное деяние и фактически произошедшие события. Поэтому в ходе обсуждения с учетом территориальной подведомственности согласно § 143 Закона о судоустройстве в качестве договоренностей могут быть учтены другие актуальные уголовные дела в отношении обвиняемого.

Из двусторонних договоренностей исключаются только процессуальные деяния, в отношении которых уже предъявлено обвинение. С этого момента решающее значение в процессуальном смысле играет суд при проведении обсуждений (§ 202a, 212, 257b УПК ФРГ). В частности, отзыв обвинительного заключения не может выступать предметом договоренностей (§ 156 УПК ФРГ, согласно которому публичное обвинение не может быть отозвано после открытия основного судебного производства)²⁷.

Возникает вопрос: может ли договоренность в стадии дознания повлиять на процессуальное

²² BT-Drs. 16/12310, 11.

²³ Meyer-Goßner, Schmitt. Op. cit. § 160b Rn. 6.

²⁴ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

²⁵ Momsen, Grützner, v. Döllen. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2020, § 12 Rn. 72.

²⁶ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

²⁷ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

поведение обвиняемого после предъявления публичного обвинения? Например, если имеется договоренность в досудебной стадии о том, что обвиняемый в суде даст признательные показания или не будет возражать против рассмотрения дела не в общем порядке, а в порядке суммарного производства. Однако подобные договоренности — вторжение в полномочия суда. Вместе с тем признание вины обвиняемого, а также причины данного признания не влияют на способность суда принимать самостоятельные решения; подсудимый в своем решении признать свою вину или не давать признательные показания по делу также независим от суда, как и прокуратура при принятии решения о прекращении уголовного дела. Кроме того, § 154 и последующие параграфы УПК ФРГ предусматривают возможности прекращения прокуратурой уголовного дела/преследования независимо от будущего решения суда. Таким образом, «вовлечение» подобной договоренности в судебное соглашение в контексте § 257с УПК ФРГ является допустимым. Вместе с тем на практике в большинстве случаев допустима договоренность прокуратуры с обвиняемым на стадии дознания о рассмотрении дела в особом порядке — порядке суммарного производства²⁸.

В то же время любая договоренность прокуратуры с обвиняемым, затрагивающая компетенцию суда, — это превышение компетенции прокуратуры, следовательно, недопустима. На практике неоднократно и, как правило, безрезультатно предпринимаются попытки договориться с прокурором о назначении условного наказания в соответствии с § 56–57 УК ФРГ. Однако прокуроры непосредственно проинструктированы не давать никаких обещаний относительно будущего уголовного наказания. Вместе с тем прокурор, договариваясь с участниками процесса, обязан помнить, что в структуре прокуратуры имеются самостоятельные отделы, занимающиеся вопросами исполнения наказаний²⁹.

2. Недопустимость так называемого «общего решения»

Согласно позиции Конституционного суда ФРГ недопустимы договоренности в рамках § 257с УПК ФРГ, в которых прокуратура обязуется прекратить другие процессы³⁰. Поскольку одной из сторон договоренностей, достигнутых в рамках судебного соглашения в соответствии с § 257с УПК ФРГ, является суд, к компетенции которого относится судебное разбирательство по существу самого дела (§ 257с II 1 УПК ФРГ), суд не может давать никакие обязательства, которые сам не в состоянии исполнить. Кроме того, так называемое «общее решение» не может быть эффективно проверено в рамках кассации, ведь компетенция кассационного суда ограничена только вопросами права³¹.

С другой стороны, Верховный суд ФРГ считает допустимым, когда прокуратура в связи с заключенным судебным соглашением (§ 257с УПК ФРГ) заявляет о прекращении расследования по другому уголовному делу, но при условии непричастности данного обязательства прокуратуры к ситуации, урегулированной в § 257с IV УПК ФРГ³². Согласно § 257с IV УПК ФРГ обязательства, принятые судом в рамках соглашения, расторгаются, если не были учтены или возникли новые важные правовые или фактические обстоятельства, и суд на этом основании приходит к убеждению, что установленные в соглашении рамки наказания более не соответствуют вине подсудимого и тяжести содеянного. Данное положение действует также, если дальнейшие процессуальные действия подсудимого не соответствуют поведению, предусмотренному в соглашении. В этих случаях признание подсудимого не может быть использовано судом. Отклонения от соглашения подлежат незамедлительному оглашению судом³³. При заявлении прокуратуры о прекращении расследования по другому уголовному делу речь может идти о другой самостоятельной договоренности в соответствии с § 160b УПК ФРГ, которая возможна и за рамками судебного разбирательства в общем порядке³⁴.

²⁸ Meyer-Goßner, Schmitt. Op. cit. § 160b Rn. 6.

²⁹ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

³⁰ BVerfGE 133, 168 (214).

³¹ BVerfGE 133, 168 (214).

³² BGH NStZ 2017, 56.

³³ Головненков П., Спица Н. Указ. соч. С. 273.

³⁴ Beulke, Stoffer JZ 2013, 662 (667).

3. Обязательность договоренностей, достигнутых в ходе предварительного расследования

В германской научной литературе часто обсуждается вопрос об обязательном характере договоренностей между прокуратурой и обвиняемым, и в большинстве случаев не признается обязательность данных договоренностей. Речь здесь идет только об обязанности прокуратуры выполнить достигнутую договоренность, например прекратить уголовное преследование/дело при условии исполнения обвиняемым своей части договоренности. Однако прокуратура вправе возобновить производство по приостановленному или прекращенному делу при неисполнении условий прекращения уголовного дела/преследования³⁵.

Так, Конституционный суд ФРГ в решении по § 257с УПК ФРГ отметил, что «обещание прокуратуры прекратить расследование другого уголовного дела, например в соответствии с § 154 I УПК ФРГ, не может иметь обязательного характера или заслуживать доверия»³⁶. Аналогичную позицию разделяет и германский законодатель. Так, исходя из сопроводительных материалов к законопроекту, обещание прокуратуры о прекращении другого уголовного дела, сделанное в связи с заключенным судебным соглашением, не может иметь обязательный характер, поскольку это следует из буквального толкования § 257с II и IV УПК ФРГ, где речь идет об обязанностях суда в судебном разбирательстве, где рассматривается вопрос по существу самого уголовного дела, а не других дел³⁷.

Однако в литературе по-прежнему иногда упоминается решение Верховного суда ФРГ от 12.03.2008, в котором представлена иная ранняя правовая позиция, утверждающая, что обещание прокурора о прекращении расследования другого уголовного дела, сделанное в рамках судебного соглашения в судебном разбирательстве, может заслуживать доверия в контексте ст. 20 III Конституции ФРГ и п. 1 ст. 6 Европейской конвенции при условии выполнения подсудимым своей части договоренностей³⁸. Нарушение права на справедливое

судебное разбирательство, заключающееся в одностороннем невыполнении договоренностей, может быть компенсировано смягчением уголовного наказания или вообще не являться обстоятельством, препятствующим проведению процесса³⁹. Однако данное решение Верховного суда ФРГ следует считать устаревшим, поскольку касается ситуации, которая в свете позиции Конституционного суда ФРГ признана в настоящее время недопустимой, т.е. когда прокуратура в рамках судебного соглашения в соответствии с § 257с УПК ФРГ обещает прекратить производство по другому уголовному делу⁴⁰.

Таким образом, вопрос об обязательном характере договоренностей, достигнутых в ходе предварительного расследования, окончательно не решен. Обязательность не следует ни из буквального толкования § 160b УПК ФРГ, ни из сопроводительных материалов к данному законопроекту. Поскольку германский законодатель не проработал § 160b столь тщательным образом, как § 257с УПК ФРГ, то в германской науке полагают возможным применять по аналогии § 257с IV УПК ФРГ к договоренностям, достигнутым в ходе предварительного расследования. Возражение, что «обсуждения» в рамках § 160b УПК ФРГ не влекут никакой обязательности, поскольку направлены на подготовку к заключению судебного соглашения, не учитывает автономную, самостоятельную сферу применения § 160b УПК ФРГ применительно к договоренностям на досудебной стадии⁴¹.

В случае применения по аналогии § 257с IV УПК ФРГ к договоренностям, достигнутым в ходе дознания, прокуратура будет связана в основном с данными договоренностями, и признание обвиняемого, сделанное в рамках договоренностей, не подлежит использованию в процессе по аналогии с § 257с IV УПК ФРГ при невыполнении прокуратурой своей части договоренностей. Обязанность прокуратуры исполнить свою часть договоренностей означает сокращение ее процессуальной дискреции в определенных случаях фактически до нуля. Если прокуратура в рамках договоренностей

³⁵ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

³⁶ BVerfG NJW 2013, 1058 (1064).

³⁷ BT-Drs. 16/12310, 13.

³⁸ BGH NStZ 2008, 416 (417) ; Löwe, Rosenberg, Erb. Op. cit. § 160b Rn. 11.

³⁹ BGH NStZ 2008, 416 (417).

⁴⁰ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

⁴¹ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

обязуется прекратить уголовное преследование/дело, то она должна принять соответствующее решение о наличии обстоятельства, препятствующего продолжению процесса⁴².

Но господствующая позиция не признает применение по аналогии § 257с IV УПК ФРГ к договоренностям, достигнутым на стадии дознания, а предлагает руководствоваться требованиями справедливого судебного разбирательства (ст. 6 п. 1 Европейской конвенции). Если обвиняемый выполняет свою часть договоренностей, то и прокуратура, исходя из права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 п. 1 Европейской конвенции), обязана исполнить свою часть договоренностей. В германской научной литературе спорным является вопрос: нарушение п. 1 ст. 6 Европейской конвенции обосновывает ли обстоятельство, препятствующее продолжению процесса, или для компенсации данного нарушения достаточно смягчение наказания?⁴³

Однако, по мнению не только теоретиков, но и практиков, аналогия § 257с IV УПК ФРГ имеет преимущество в части законодательного урегулирования, поскольку германский законодатель в данной норме четко обозначил границы процессуального соглашения, а не предлагает руководствоваться общими соображениями о справедливости судебного разбирательства⁴⁴.

III. Процессуальные аспекты

1. Проведение договоренностей и участие потерпевшего

Обсуждения с целью возможного ускорения процесса в смысле § 160b УПК ФРГ могут проходить в любой форме, например по телефону. Данная норма не требует вовлечения в обсуждение всех участников процесса⁴⁵.

Согласно № 222 абз. 2 Директив к уголовному судопроизводству и порядку наложения денежного штрафа, потерпевшему от преступных деяний, предусмотренных § 174–182 УК ФРГ, предоставляется возможность высказать свою позицию при обсуждении в соответствии с § 160b

УПК ФРГ. В некоторых случаях потерпевший может быть вовлечен в процесс обсуждения о ходе дальнейшего развития уголовного дела. Если потерпевший возражает относительно прекращения уголовного дела/преследования, то оценка его возражениям должна быть дана в решении о прекращении уголовного дела/преследования (№ 222а абз. 1 данных Директив). Дальнейшее участие потерпевшего происходит в соответствии с § 172 II УПК ФРГ, согласно которому потерпевший не вправе обжаловать решения прокуратуры об отказе от уголовного преследования, принятые на основании принципа целесообразности⁴⁶.

2. Документирование и открытость

Как следует из § 160b УПК ФРГ, основное содержание обсуждения заносится в материалы уголовного дела. Данная норма служит открытости и предназначена, чтобы уведомить других участников процесса, особенно в случае предъявления обвинения, об имеющихся договоренностях. К основному, существенному содержанию обсуждения относится уже то обстоятельство, что коммуникация вообще состоялась. Обязанность по документированию действует и в ситуации, когда договориться не удалось. В случае возникновения разногласий по поводу содержания соглашения целесообразно подать встречное представление⁴⁷.

За пределами судебного разбирательства не требуется оглашение договоренностей прокуратуры и обвиняемого. При этом «малые договоренности» нельзя рассматривать в качестве «квазиприговора».

3. Выяснение/установление истины

Конституционный суд ФРГ в решении по § 257с УПК ФРГ руководствуется прежде всего принципом материальной истины и вытекающей из этого безусловной обязанностью государства по исследованию по долгу службы обстоятельств дела, которые, однако, не исследуются при заключении судебного соглашения в соответствии с § 257с I УПК ФРГ⁴⁸. Данные принципы применяются и прокуратурой. Хотя

⁴² Löwe, Rosenberg, Erb. Op. cit. § 160b Rn. 11.

⁴³ Meyer-Goßner, Schmitt. Op. cit. § 160b Rn. 7.

⁴⁴ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

⁴⁵ Meyer-Goßner, Schmitt. Op. cit. § 160b Rn. 7.

⁴⁶ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

⁴⁷ Ignor, Wegner. SSW StPO. 4. Aufl. 2020, § 160b Rn. 9.

⁴⁸ BVerfGE 133, 168 (207f).

заключительное решение прокуратуры, завершающее предварительное расследование, не должно быть обосновано так подробно, как приговор (§ 267 УПК ФРГ), тем не менее прокуратура при решении вопроса о предъявлении публичного обвинения должна, в соответствии с § 160 I УПК ФРГ, всесторонне изучить обстоятельства дела. Недопустима договоренность, основанная на фактах, которые не подтверждены проведенным расследованием. Вместе с тем необходимо учитывать, что следственные действия, связанные с ограничением конституционных прав, должны соответствовать принципу соразмерности. Данное правило тем более действует при рассмотрении вопроса о прекращении уголовного преследования при отсутствии публичного интереса и незначительной вины обвиняемого. Таким образом, при принятии решения прокуратура в каждом конкретном случае должна учитывать и взвешивать свою обязанность по всестороннему исследованию обстоятельств дела и требование по соблюдению конституционных прав заинтересованных лиц. Поэтому следственные действия, ограничивающие конституционные права граждан, например обыск в жилище или контроль телекоммуникации, как правило, не будут проводиться, чтобы проверить и подтвердить признание лица⁴⁹.

Заключение

На первый взгляд договоренности на стадии предварительного расследования с точки зрения уголовно-процессуальных и конституционных принципов являются более проблематичными, чем договоренности в суде при заключении судебного соглашения. Это обусловлено тем, что содержание и ход договоренностей на досудебной стадии не могут быть проверены ни независимым судьей, ни общественностью. Однако более тщательное рассмотрение позволяет утверждать, что договоренности в стадии дознания не могут влечь материально-правовые последствия. Прокуратура, будучи хозяйкой предварительного расследования, в силу имеющегося усмотрения может обещать только допустимое нормами УПК ФРГ развитие про-

цесса. Обсуждения в соответствии с § 160b УПК ФРГ, по существу, не выходят за рамки права на справедливое судебное разбирательство. Таким образом, договоренность на стадии дознания, включающая в себя обсуждение и выполнение оснований прекращения уголовного преследования/дела, является не в последнюю очередь выражением принципа целесообразности.

Договоренности на досудебной стадии допустимы даже в случае возможного второго обжалования § 257c УПК ФРГ в Конституционном суде ФРГ и признания его не соответствующим Конституции ФРГ. Так, в 2013 г. Конституционный суд ФРГ, несмотря на соответствие § 257c УПК ФРГ Конституции ФРГ, обнаружил «структурный дефицит исполнения» данной нормы из-за практики «неформальных договоренностей». В случае расширения данной практики и, как следствие этого, увеличения «структурного дефицита исполнения» § 257c УПК ФРГ может быть признан не соответствующим Конституции ФРГ при последующем обжаловании. В связи с этим германский законодатель возлагает постоянную обязанность по проверке эффективности § 257c УПК ФРГ⁵⁰. Для исполнения данной обязанности была создана исследовательская группа, которая провела эмпирическое исследование применения данной нормы. Результаты исследования доступны с 4 ноября 2020 г. Главный вывод исследования заключается в том, что «неформальные договоренности» по-прежнему являются составной частью современной правоприменительной практики, при этом последовательно не соблюдаются требования прозрачности (открытости) и документирования, а также имеют место договоренности относительно определенного вида и размера уголовного наказания, а также отказа от обжалования. Кроме того, исследование показало, что возможность каких-либо договоренностей, заключения соглашения в суде обычно отвергается, поэтому никакие переговоры не ведутся⁵¹.

Независимо от реакции политики и Конституционного суда ФРГ на данные выводы, остается неизменным большой объем и сложность уголовных дел. В связи с этим Шюнеманн справедливо задается вопросом, не достигли ли экономические процессы в настоящее время такого уровня сложности, который не позволя-

⁴⁹ *Schneider* NStZ 2014, 192ff.

⁵⁰ BverfGE 133, 168 (233ff).

⁵¹ URL: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2020/110420_Evaluation_Verstaendigung.html.

ет более реконструировать действительность в судебном разбирательстве?⁵² Это наглядно доказывает возникшую на практике в 1970-х гг. и продолжающуюся до сих пор необходимость развития договоренностей, результатом которых является прекращение процесса. По мнению практических работников (М. Нётцеля — генерального прокурора Мюнхена и Дю Клаука — адвоката), рассуждения о конституци-

онности § 257с УПК ФРГ неприменимы к договоренностям в ходе предварительного расследования согласно § 160b УПК ФРГ, поскольку в § 160b УПК ФРГ речь идет не о «предварительных договоренностях», а прежде всего о возможности, что договоренности, соглашения в ходе предварительного расследования в будущем будут единственно допустимой формой соглашений⁵³.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Головненков П. В. Развитие института судебных соглашений в уголовном процессе ФРГ // Союз криминалистов и криминологов. — 2012. — № 1. — С. 42–45.
2. Головненков П. В., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ: научно-практический комментарий и перевод текста закона. — Поттсдам, 2012. — 408 с.
3. Колomieц В. В. Соглашения в немецком уголовном процессе // Аллея науки. — Т. 5. — 2017. — № 16. — С. 738–743.
4. Barton S., Kölbel R., Lindemann M. Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens. — 2015. — 409 S.
5. Löwe-Rosenberg Großkommentar. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz / Hrsg. J-P. Becker, V. Erb, R. Essser, K. Graalman-Scheerer, H. Hilger, A. Ignor. — Band 5. 27. Auflage. — Berlin, 2020. — 418 S.
6. Meyer-Goßner, Schmitt. StPO. — 63. Aufl. — 2020. — 2671 S.
7. Nötzel M., Klauck D. Die Absprache im Ermittlungsverfahren: ein «kleiner Deal»? // NStZ. — 2021. — 577ff.
8. Roxin C., Schünemann B. Strafverfahrensrecht. — 29. Aufl. — 2017. — 620 S.
9. Schünemann B. Überfordert die Komplexität der Wirklichkeit die Juristen? // Wistra: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. — 2015. — No. 5. — S. 161–165.

Материал поступил в редакцию 30 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Golovenkov PV. Razvitie instituta sudebnykh soglasheniy v ugovnom protsesse FRG [Development of the institution of judicial agreements in the criminal procedure of Germany]. *Soyuz kriminalistov i kriminologov [Union of Criminologists and Criminologists]*. 2012;1:42-45. (In Russ.).
2. Golovenkov PV, Spitsa N. Uголовно-protsessualy kodeks FRG: nauchno-prakticheskiy kommentariy i perevod teksta zakona [Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany: Scientific and practical commentary and translation of the law]. Potsdam; 2012. (In Russ.).
3. Kolomiets VV. Soglasheniya v nemetskom ugovnom protsesse [Agreements in German criminal proceedings]. *Alleya nauki [Alley of Science]*. 2017;5(16):738-743. (In Russ.).
4. Barton S, Kölbel R, Lindemann M. Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens; 2015.
5. Becker J-P, Erb V, Essser R, Graalman-Scheerer K, Hilger H, Ignor A, editors. Löwe-Rosenberg Großkommentar. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Band 5. 27. Auflage. Berlin; 2020.
6. Meyer-Goßner, Schmitt. StPO. 63. Aufl. 2020. 2671 S.
7. Nötzel M, Klauck D. Die Absprache im Ermittlungsverfahren: ein «kleiner Deal»? *NStZ*. 2021. 577ff.
8. Roxin C, Schünemann B. Strafverfahrensrecht. 29. Aufl. 2017. 620 S.
9. Schünemann B. Überfordert die Komplexität der Wirklichkeit die Juristen? *Wistra: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*. 2015;(5):161-165.

⁵² Schünemann B. Überfordert die Komplexität der Wirklichkeit die Juristen? // Wistra: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. 2015. No. 5. S. 161ff.

⁵³ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

Международно-правовые режимы охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта

Аннотация. В статье отмечены предпринимаемые попытки доктринального обоснования широкого подхода, в соответствии с которым сформировалось международное право культурных ценностей как специальный (автономный) режим. Не разделяя подобных взглядов, автор обосновывает существование межотраслевого института международно-правовой охраны культурных ценностей, а также отмечает, что охрана культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта представляет собой отраслевой институт международного гуманитарного права, характеризующийся наличием специальных принципов и установленной сферы применения (*ratione materiae* и *ratione temporis*). Для целей международного гуманитарного права сформулирована дефиниция культурных ценностей, под которыми следует понимать подлежащие идентификации и не имеющие военного предназначения движимые и недвижимые предметы материального мира (объекты), имеющие принципиальную значимость для культурного наследия не только отдельно взятого народа, но и всего международного сообщества, внесенные в соответствующий реестр (список) и находящиеся под общей, специальной или усиленной международно-правовой охраной, включая места их хранения либо центры сосредоточения.

Внесено обоснованное предложение о введении в научный оборот понятия системы Гаагской конвенции 1954 г., центральную часть которой образует собственно Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., включая Исполнительный регламент как ее составную часть, и дополнительные протоколы к ней (Факультативный протокол I и Второй протокол 1999 г.), а также три резолюции, приложенные к Заключительному акту Конференции 1954 г. Подчеркнуто, что Второй протокол 1999 г. (Россия не ратифицировала) предусмотрел создание институциональных структур, призванных дополнить систему имплементации Гаагской конвенции 1954 г. На основе анализа системы Гаагской конвенции 1954 г. установлены три конвенционных режима охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта (общий, специальный и усиленный) и проанализированы их особенности.

Ключевые слова: международная охрана культурных ценностей; Гаагская конвенция о защите культурных ценностей; Женевские конвенции 1949; специальные принципы; конвенционный режим; неизбежная военная необходимость; Международный уголовный суд; Трибунал по бывшей Югославии.

Для цитирования: Батырь В. А. Международно-правовые режимы охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 98–118. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.098-118.

© Батырь В. А., 2023

* Батырь Вячеслав Анатольевич, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

batyr_62@mail.ru

International Legal Regimes for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict

Vyacheslav A. Batyr, Cand. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of International Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
batyr_62@mail.ru

Abstract. The paper notes the attempts that are being made to doctrinally substantiate a broad approach, according to which the «international law of cultural property» was formed as a special (autonomous) legal framework. Without sharing such views, the author justifies the existence of an intersectoral institute for the international legal protection of cultural property, and also notes that the protection of cultural property in the actual situation of armed conflict is a branch institute of international humanitarian law (IHL), characterized by the presence of special principles and established scope of application (*ratione materiae* and *ratione temporis*). For the purposes of IHL, the definition of «cultural property» is formulated. It implies movable and immovable objects of the material world (objects) that are subject to identification and have no military purpose. They are of fundamental importance for the cultural heritage of not only a single people, but also the entire international community, included in the relevant register/list and under common, special or enhanced international legal protection, including their storage sites or concentration centers.

A reasonable proposal has been made to introduce the concept of the «1954 Hague Convention system» into scientific circulation. The central part of it is formed by the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, including the Executive Regulations as an integral part of it, and additional Protocols to it (Optional Protocol I and the Second Protocol of 1999), as well as three resolutions attached to the Final Act of the 1954 Conference. It is emphasized that the Second Protocol of 1999, which Russia has not ratified, provided for the creation of institutional structures designed to complement the system of implementation of the Hague Convention of 1954. Based on the analysis of the «1954 Hague Convention system», three conventional regimes for the protection of cultural property in the actual situation of armed conflict (general, special and enhanced) have been established and their features have been analyzed.

Keywords: international protection of cultural property; Hague Convention for the Protection of Cultural Property; 1949 Geneva Conventions; special principles; convention regime; unavoidable military necessity; International Criminal Court; Tribunal for the Former Yugoslavia.

Cite as: Batyr VA. Mezhdunarodno-pravovye rezhimy okhrany kulturnykh tsennostey v usloviyakh fakticheskoy situatsii vooruzhennogo konflikta [International Legal Regimes for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict]. *Lex russica*. 2023;76(7):98-118. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.098-118. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Начало формирования межотраслевого института международно-правовой охраны культурных ценностей было положено в первой четверти XIX в., когда была осознана значимость и востребованность охраны культурного наследия от разрушительного воздействия вооруженных конфликтов, а также предприняты первые попытки закрепить меж-

дународно-правовые обязательства государств в указанной сфере¹. Международно-правовая охрана культурных ценностей² проистекает из двух исторических тенденций развития. Первая была связана с криминализацией деяний, связанных с разграблением и разрушением культурных ценностей. Вторая заключалась в цивилистической природе ценностей такого

¹ Впервые требование о международно-правовой охране культурных ценностей было сформулировано в Парижском мирном договоре 1815 г., который содержал положение о необходимости гарантировать целостность музеев и библиотек, а похищенные во время войны французской армией произведения искусства и литературы возвращались по принадлежности. См.: Карпец И. И. Международная преступность. М., 1988. С. 102. URL: <https://all-russia-history.ru/treaty-of-paris-1815>.

² Так, В. О. Нешатаева полагает целесообразным использовать в доктринальных исследованиях интегрированный научный термин «культурные ценности» (*cultural values / cultural property*), поскольку он наиболее адекватно отражает двойственную природу объектов культуры: объекты права собственности и объекты культурного наследия. См.: Нешатаева В. О. Культурные ценности. Цена и право. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2013.

рода и включала в себя реституцию неправомочно изъятых культурных ценностей полноправным собственникам, которыми могли быть государство, индивидуумы либо юридические лица. Отмеченные тенденции нашли проявления в генезисе указанного международно-правового института, который может быть представлен тремя последовательными этапами: 1) становлением общего охранного статуса культурных ценностей; 2) квалификацией разграбления и совершения иных противоправных действий в отношении культурных ценностей как преступного деяния; 3) созданием специальных правовых режимов охраны культурных ценностей.

Проблемы международно-правовой охраны культурных ценностей нашли отражение в трудах советских (российских) и зарубежных ученых, а также были исследованы на диссертационном уровне. Вместе с тем различные подходы, отраженные в результатах научных исследований, не позволяют говорить о единстве доктрины и правоприменительной практики³. Так, широкий подход позволил лишь обозначить концепцию нового феномена — *международного права культурных ценностей*, или *международного права культуры*⁴, — как специального (автономного) режима. Вместе с тем в пользу существования такой отрасли не приводится ни достаточных научных обоснований, ни должной аргументации.

Однако, принимая во внимание то существенное обстоятельство, что категория «культурные ценности» образует специфический предмет правового регулирования, нельзя отрицать существование *межотраслевого института международно-правовой охраны культурных ценностей*, который представляет собой особый и достаточно обособленный комплекс принципов и норм международного права, регулирующих определенный вид международных отношений. В порядке предварительной констатации следует отметить, что указанный институт носит межотраслевой характер и находится на отраслевом стыке четырех автономных правовых режимов: права прав человека, международного экономического права, международного уголовного права и международного гуманитарного права (далее — МГП). Он является сложным комплексным образованием, что проявляется в наличии четырех субинститутов, отражающих определенную специфику видовых отношений и имеющих различную отраслевую «прописку».

2. Концепции прав человека и культурного наследия⁵, будучи неразрывно связаны между собой, имеют сходные свойства и функции. Статус культурных прав⁶ как неотъемлемой части международного права в области прав человека подчеркивается в Докладе Специального докладчика в области культурных прав 2019 г.⁷ С учетом принципов мирного сосуществова-

³ Так, М. М. Богуславский предлагал соответствующие нормы международного права дифференцировать на четыре группы в соответствии с их целевым предназначением и направлением: 1) на предотвращение разрушения и повреждения культурных ценностей в мирное время; 2) предотвращение потери, утраты национального культурного достояния и обеспечение возвращения народам принадлежащих им ценностей в случае их утраты; 3) возвращение законным собственникам культурных ценностей, которых они лишились вследствие военных действий; 4) предотвращение разрушения и уничтожения памятников культуры во время военных действий. См.: Богуславский М. М. Международная охрана культурных ценностей. М.: Международные отношения, 1979. Заключение.

⁴ См.: Самсонова А. М. Международное право культуры // URL: https://spravochnick.ru/pravo_i_yurisprudenciya/mezhdunarodnoe_pravo/mezhdunarodnoe_pravo_kultury/.

⁵ Концепция культурного наследия определяет его как часть материальной и духовной культуры, которая была создана предшествующими поколениями людей и передается последующим поколениям как нечто почитаемое и ценное. Структурно культурное наследие подразделяется на материальное (движимые и недвижимые объекты) и нематериальное.

⁶ Как подчеркнуто в ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., «праву каждого человека на участие в культурной жизни корреспондирует обязанность государства по охране, развитию и распространению достижений... культуры».

⁷ URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/40/53>.

Два тематических доклада — A/HRC/17/38 и A/71/317, опубликованные соответственно в 2011 и 2016 гг., были посвящены углублению понимания права на доступ к культурному наследию и пользование им, а также негативным последствиям его преднамеренного разрушения для прав человека, то есть области, ранее не охватывавшейся правозащитными механизмами.

ния государств на универсальном уровне был принят целый ряд актов, направленных на охрану всемирного культурного и природного наследия⁸, подводного культурного наследия⁹, нематериального культурного наследия¹⁰, разнообразия форм культурного самовыражения¹¹ и др.¹² Подчеркнем, что универсальную систему охраны культурных ценностей дополняют региональные системы (например, ЕС¹³, СЕ¹⁴ и СНГ¹⁵).

3. Международный оборот культурных ценностей, регулируемый нормами международного экономического права, связан с особым характером объекта отношений и является одной из наиболее проблемных сфер международно-правовых отношений. Правовое регулирование на универсальном уровне формируется международными организациями: ВТО/ГАТТ¹⁶, Всемирной таможенной организа-

⁸ Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 23 ноября 1972 г.) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/heritage.shtml.

В соответствии со ст. 1 Конвенции под культурным наследием понимаются, во-первых, памятники: произведения архитектуры, монументальной скульптуры и живописи, элементы или структуры археологического характера, надписи, пещеры и группы элементов, которые имеют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки; во-вторых, ансамбли: группы изолированных или объединенных строений, архитектура, единство или связь с пейзажем которых представляют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки; в-третьих, достопримечательные места: произведения человека или совместные творения человека и природы, а также зоны, включая археологические достопримечательные места, представляющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, эстетики, этнологии или антропологии.

⁹ Конвенция об охране подводного культурного наследия (Париж, 2 ноября 2001 г.) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/underwater_heritage.shtml.

¹⁰ Конвенция об охране нематериального культурного наследия (Париж, 17 октября 2003 г.) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_heritage_conv.shtml.

¹¹ Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (принята 20 октября 2005 г. Генеральной конференцией ЮНЕСКО) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_expression.shtml.

¹² См., например: Рекомендация о сохранении культурных ценностей, подвергающихся опасности в результате проведения общественных или частных работ (принята Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 15-й сессии, Париж, 19 ноября 1968 г.) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/901756974>; Рекомендация об охране движимых культурных ценностей» (принята Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 20-й сессии, Париж, 28 ноября 1978 г.) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/901756971>.

¹³ Стремление стран Европейского Союза к созданию эффективной системы охраны культурных ценностей нашло отражение в следующих рамочных правовых актах: Европейской культурной конвенции от 19.12.1954; Европейской конвенции о правонарушениях в отношении культурных ценностей от 23.06.1985 (Дельфы); Конвенции о защите архитектурного наследия Европы от 03.10.1985 (Гранада, Испания); Европейской конвенции об охране археологического наследия от 16.01.1992 (Валлетта); Рамочной конвенции Совета Европы о значении культурного наследия для общества от 27.10.2005 (Фару, Португалия). См. также: постановление Совета министров ЕЭС от 09.12.1992 № 3911/92 о вывозе культурных ценностей; постановление Комиссии Европейского Союза от 30.03.1993 № 752/93; Директива № 93/7 Совета министров ЕЭС от 15.03.1993 о возврате незаконно перемещенных ценностей с территории государств — членов Европейского сообщества и др.

¹⁴ В частности, Конвенция Совета Европы о борьбе с правонарушениями в отношении культурных ценностей от 19.05.2017 (не вступила в силу).

¹⁵ В частности, Соглашение о возвращении культурных и исторических ценностей государствам их происхождения (Минск, 14 февраля 1992 г.); Соглашение о сотрудничестве таможенных служб по вопросам задержания и возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей (Москва, 15 апреля 1994 г.); Соглашение о вывозе и ввозе культурных ценностей (Москва, 28 сентября 2001 г.); Соглашение о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с хищениями культурных ценностей и обеспечении их возврата (Душанбе, 5 октября 2007 г.).

¹⁶ URL: <https://www.wto.org/>.

Следует подчеркнуть, что в соответствии со ст. XX (f) Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. (ГАТТ) одним из исключений количественных ограничений для экспорта и импорта товаров

цией¹⁷, Международной торговой палатой¹⁸, Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД)¹⁹, ЮНЕСКО²⁰ и др. Движение культурных ценностей как товаров через таможенные границы²¹ осуществляется в рамках торговли произведениями искусства²², проектов международного культурного обмена²³, охраны движимых культурных ценностей в процессе перевозки²⁴, реставрации и др.

Методы экономического и правоохранительного контроля за перемещением культурных ценностей сводятся к следующим: надлежащий учет и обеспечение удержания культурных

ценностей; мониторинг и экспортный контроль перемещения культурных ценностей за рубеж; установление разрешительного порядка перемещения посредством выдачи разрешительного документа на право вывоза культурных ценностей²⁵; установление обязанности по уплате соответствующих налогов, таможенных сборов и (или) НДС; противодействие международной преступности, осуществляемое органами полиции и таможенными службами.

4. Современные доктринальные подходы к проблеме уголовной юрисдикции государств в международном праве²⁶ позволяют квалифи-

являются меры, принимаемые для «охраны национального достояния художественной, исторической или археологической ценности».

¹⁷ URL: <http://www.wcoomd.org/>.

¹⁸ URL: <http://www.iccwbo.ru/>.

¹⁹ URL: <https://www.un.org/ru/ga/unctad/>.

²⁰ URL: <https://ru.unesco.org/>.

²¹ Произведения искусства, предметы коллекционирования и антиквариат отнесены к группе 97 ТН ВЭД ЕАЭС, что соответствует положениям Международной конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров (Брюссель, 14 июня 1983 г.). Перечень культурных ценностей, подлежащих контролю при перемещении через таможенную границу РФ, определен разделом 2.20 Единого перечня товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами — членами ЕАЭС в торговле с третьими странами, утвержденного решением Коллегии ЕЭК от 21.04.2015 № 30 (с изм.) (URL: <https://customs.gov.ru/fiz/pravila-peremeshheniya-tovarov/peremeshhenie-kul-turnykh-czennostej>).

²² Наиболее активно торговля культурными ценностями осуществляется через площадки аукционных домов «Сотбис» (URL: <https://www.sothebys.com/en/>) и «Кристис» (URL: <https://www.christies.com/>).

²³ Рекомендация ЮНЕСКО о международном обмене культурными ценностями от 26.11.1976 под международным обменом подразумевает любую передачу прав собственности, пользования или хранения культурных ценностей между государствами или культурными учреждениями различных стран — будь то в форме предоставления во временное пользование, передачи на хранение, продажи или дарения такой собственности, — совершаемую в условиях, которые могут быть согласованы между заинтересованными сторонами (URL: <http://docs.cntd.ru/document/901756978>).

²⁴ Рекомендация ЮНЕСКО от 28.11.1978 об охране движимых культурных ценностей побуждает государства принимать надлежащие меры по эффективной охране движимых культурных ценностей, в частности при их перевозке применять необходимые меры по охране и сохранению и обеспечивать покрытие связанных с этим рисков.

²⁵ Главным инструментом контроля за вывозом культурных ценностей является свидетельство (сертификат), которым государство-экспортер удостоверяет свое разрешение на вывоз культурных ценностей. ЮНЕСКО и Всемирная таможенная организация распространили совместно разработанное в 2005 г. типовое свидетельство на право вывоза культурных ценностей, которое рекомендовано принять (полностью или частично) в качестве специального национального свидетельства на право вывоза культурных ценностей. В России перечень документов, необходимых для оформления заключения (разрешительного документа) на вывоз и временный вывоз культурных ценностей, порядок выдачи разрешительных документов установлен Законом РФ от 15.04.1993 № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» (URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102022779>). На сайте «Госуслуги» услугу «Получение разрешительного документа на вывоз культурных ценностей с территории Российской Федерации» предоставляет Министерство культуры Российской Федерации (URL: <https://www.gosuslugi.ru/16513/2/info>).

²⁶ См.: Каюмова А. Р. Уголовная юрисдикция в международном праве : монография. Казань : Центр инновационных технологий, 2016.

цировать субинститут культурных ценностей в международном уголовном праве как совокупность норм, направленных на борьбу с преступлениями международного характера, совершаемыми в мирное время.

Становясь участниками договоров об охране культурных ценностей, государства обязуются осуществлять противодействие противоправной практике ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности²⁷ посредством установления ответственности за противоправные посягательства²⁸ (в том числе в таможенной сфере²⁹), недопущения преднамеренных разрушений³⁰, обеспечения реституции и возврата похищенных культурных ценностей³¹, учреждения национальных служб

охраны культурного наследия и др. Компьютеризированная международная база данных The Art Loss Register (ALR)³² и База данных украденных произведений искусства Интерпола³³ являются основными источниками информации о похищенных ценностях.

5. Важнейшее значение для целей дальнейшего исследования имеет то обстоятельство, что, являясь субинститутом общего международно-правового института культурных ценностей, международно-правовая охрана культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта представляет собой институт МГП, характеризующийся наличием специальных принципов и норм, четко установленной международно-пра-

²⁷ На основе Рекомендации ЮНЕСКО от 19.11.1964 о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на культурные ценности (URL: <https://docs.cntd.ru/document/901756975>) была принята Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Париж, 14 ноября 1970 г.) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900836>.

²⁸ В соответствии с Международными руководящими принципами принятия мер в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в отношении незаконного оборота культурных ценностей и других связанных с ним преступлений, утвержденными Резолюцией 69/196 Генеральной Ассамблеи ООН 1990 г., государства должны рассмотреть возможность признания в качестве серьезных уголовных преступлений следующих деяний: 1) незаконный оборот культурных ценностей; 2) незаконный вывоз и незаконный ввоз культурных ценностей; 3) хищение культурных ценностей (либо признание правонарушения, связанного с обычной кражей, серьезным уголовным преступлением, если оно связано с культурными ценностями); 4) разграбление археологических и культурных памятников и (или) проведение незаконных раскопок; 5) вступление в сговор или участие в организованной преступной группе с целью незаконного оборота культурных ценностей или совершения связанных с ним преступлений; 6) отмывание доходов от незаконного оборота культурных ценностей.

²⁹ См.: Конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений (Найроби, 9 июня 1977 г.) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/1901103>; Соглашение о сотрудничестве и взаимной помощи по вопросам задержания и возврата культурных ценностей, незаконно провозимых через государственные границы (Пловдив, 22 апреля 1986 г.) // URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=11988.

³⁰ Декларация ЮНЕСКО от 17.10.2003, касающаяся преднамеренного разрушения культурного наследия, проводит четкую дифференциацию охраны культурного наследия в мирное время (п. IV) и в случае вооруженного конфликта, включая оккупацию (п. V) (URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/heritage_destruction.shtml).

³¹ Конвенция УНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям 1995 г. применяется к заявкам международного характера по реституции и возврату похищенных культурных ценностей с целью защиты культурного достояния (п. 2 ст. 1) (URL: <http://docs.cntd.ru/document/901898389>).

³² ALR — компьютеризированная международная база данных, содержащая информацию об утерянных и украденных произведениях искусства, антиквариате и предметах коллекционирования, — является лондонской независимой коммерческой дочерней компанией некоммерческого Международного фонда исследований в области искусства (Нью-Йорк) IFAR (URL: <https://www.artloss.com/en>).

³³ URL: <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Stolen-Works-of-Art-Database>. Отметим, что Интерпол играет важную роль в деле розыска похищенных культурных ценностей, централизует, анализирует и публикует информацию о похищенных ценностях. См.: Волеводз А. Г. Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества. М. : Проспект, 2000. С. 210.

новой регламентацией сфер применения (*ratione materiae* и *ratione temporis*), конвенционными режимами охраны, обозначения, институциональными механизмами сотрудничества и контроля, установления ответственности. Отличие от иных субинститутов проявляется в четкой временной дифференциации, когда мирное время противопоставлено фактической ситуации применения вооруженного насилия.

В силу специфики и особенностей международно-правовой регламентации охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта обеспечивает *система Гаагской конвенции 1954 г.* Под указанной системой следует понимать совокупность взаимосвязанных международно-правовых актов, образующих инструментарий регламентации охраны культурных ценностей во временном интервале, характеризующемся как период вооруженного конфликта. Введение в научный оборот предложенного понятия позволит как достаточно четко обозначить принадлежность рассматриваемого института к МГП, так и дифференцировать его от иных проявлений охраны в рамках общего межотраслевого института международно-правовой охраны культурных ценностей, рассчитанных на мирное время.

Доктринальное обоснование элементов указанной системы покоится на системном представлении источников международно-правового регулирования. Центральное место в системе

занимает собственно Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г.³⁴ (далее — ГКЦ 1954 г.), включая исполнительный регламент как ее составную часть и дополнительные протоколы к ней: Факультативный протокол³⁵ (далее — ДП I ГКЦ); Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. (Гаага, 26 марта 1999 г.)³⁶ (далее — ДП II ГКЦ). Отметим, что Россия ДП II ГКЦ не ратифицировала³⁷. В указанную систему также входят три резолюции, приложенные к Заключительному акту Конференции 1954 г., в частности: о применении вооруженными силами ООН положений Конвенции (Резолюция I); о создании государствами в рамках своих конституционных и административных систем национальных консультативных комитетов (Резолюция II); об инициативном созыве генеральным директором ЮНЕСКО совещания Высоких Договаривающихся Сторон (Резолюция III).

Следует подчеркнуть, что ст. 36 ГКЦ 1954 г. устанавливает ее соотношение с ранее принятыми международными договорами как их *дополнение*, в частности: ст. 27 Положения о законах и обычаях сухопутной войны (приложение к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, Гаага, 29 июля 1899 г.)³⁸, ст. 56 Положения о законах и обычаях сухопутной войны (приложение к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, Гаага, 18 октября 1907 г.)³⁹, ст. 5 Конвенции о бомбардировании морскими силами во время войны (Гаага, 18 ок-

³⁴ URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900810>.

³⁵ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/hague54.pdf.

Протокол направлен на предотвращение вывоза культурных ценностей с оккупированных территорий и обеспечение их возврата после окончания военных действий (ст. I). Конвенция и Факультативный протокол были ратифицированы Указом Президиума Верховного Совета СССР 12 декабря 1956 г. URL: <https://base.garant.ru/6159641/>.

³⁶ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/hague_conv_2nd_prot.shtml.

Отметим, что Республика Беларусь ратифицировала указанный Протокол. См.: Закон РБ от 24.10.2000 № 434-З «О ратификации Второго протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года» // URL: https://belzakon.net/Законодательство/Закон_РБ/2000/1311.

³⁷ По мнению профессора А. Х. Абашидзе, было бы целесообразным, чтобы Россия присоединилась к ДП II ГКЦ, поскольку такое присоединение не будет порождать каких-либо осложнений в части приведения национального законодательства в соответствие с положениями ДП II ГКЦ. Что касается других соображений, то их можно легко разрешить, применяя право на оговорки в процессе присоединения. См.: Абашидзе А. Х. Индивидуальная уголовная ответственность в случае нарушения международно-правовых норм, касающихся защиты культурных ценностей // Юрист-международник. 2006. № 1. С. 26–33.

³⁸ URL: <https://docs.cntd.ru/document/901753259>.

³⁹ URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/hague-convention-iv-181007.htm>.

тября 1907 г. — IX ГК)⁴⁰, Договор о защите учреждений, служащих целям науки и искусства, а также исторических памятников (Вашингтон, 15 апреля 1935 г.)⁴¹, более известный как Пакт Рериха⁴².

Таким образом, можно сделать обобщающий вывод о том, что сложилась определенная модель охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта⁴³, а собственно охрана культурных ценностей рассматривается как часть обычного МГП⁴⁴.

5.1. Анализ договорных источников системы Гаагской конвенции 1954 г. позволяет установить *специальные принципы*, на которых основывается охрана культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта: 1) культурные ценности должны подлежать идентификации⁴⁵ и не иметь военного предназначения (т.е. обладать нейтральным статусом); 2) нейтральный статус, охрана и уважение к культурным ценностям обеспечи-

ваются на всей территории, которая находится под юрисдикцией каждого государства; 3) для охраны культурных ценностей государства обязаны принять все возможные национальные и международные меры⁴⁶, включающие организацию превентивной *реестровой* охраны⁴⁷; 4) использование культурных ценностей в военных целях влечет утрату ими предусмотренных привилегий лишь в исключительных случаях, определяемых как неизбежная военная необходимость; 5) ущерб, наносимый культурным ценностям даже одного народа, рассматривается как ущерб для культурного наследия всего человечества и влечет ответственность.

5.2. *Сфера применения ratione materiae*. ГКЦ 1954 г. в ст. 1 путем перечисления безотносительно происхождения и владельца относит к культурным ценностям собственно движимые или недвижимые ценности⁴⁸, здания⁴⁹, центры сосредоточения культурных ценностей⁵⁰. Такие ценности отнесены к разряду культурных⁵¹, а

⁴⁰ URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-ix-1907?activeTab=default>.

⁴¹ Назван по имени российского деятеля культуры Н. К. Рериха, который был главным инициатором его заключения. URL: <https://base.garant.ru/2556200/>.

⁴² Профессор М. М. Богуславский отмечал его универсальность, проявляющуюся в том, что «пакт мог быть воплощен в жизнь путем заключения как общего договора, участниками которого могли стать все государства мира, так и регионального договора». См.: Богуславский М. М. Международная охрана культурных ценностей. С. 87–89.

⁴³ Вывод о том, что сложилась определенная модель защиты культурных ценностей в период вооруженных конфликтов, содержится в работе: Ибрагимов А. М. Защита культурных ценностей в международном праве вооруженных конфликтов: от сложившейся модели к новеллам в правовом обеспечении // Юридический вестник ДГУ. 2012. № 4. С. 72–76.

⁴⁴ См.: Хенкертс Ж. М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. М. : МККК, 2006. Нормы 38–41.

⁴⁵ В соответствии со ст. 6 ГКЦ 1954 г. культурные ценности, чтобы облегчить их идентификацию, могут быть обозначены отличительным знаком согласно положениям ст. 16.

⁴⁶ На своей 27-й сессии Генеральная конференция ЮНЕСКО (октябрь — ноябрь 1993 г.) приняла резолюцию 3.5, в которой среди прочего отмечалось, что «фундаментальные принципы защиты и сохранения культурных ценностей в случае вооруженного конфликта могут также рассматриваться как часть международного обычного права» (URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000140792_rus).

⁴⁷ Такого рода охрана обеспечивается в мирное время путем взаимного информирования других государств о составе объектов, внесенных в соответствующий реестр (список) и находящихся под общей, специальной или усиленной международно-правовой охраной, включая места их хранения либо центры сосредоточения.

⁴⁸ Такого рода ценности должны иметь большое значение для культурного наследия каждого народа, например: памятники архитектуры, искусства или истории, религиозные или светские, археологические месторасположения, архитектурные ансамбли, которые в качестве таковых представляют исторический или художественный интерес, произведения искусства, рукописи, книги, другие предметы художественного, исторического или археологического значения, а также научные коллекции или важные коллекции книг, архивных материалов или репродукций ценностей, указанных выше.

⁴⁹ Главным и действительным назначением такого рода зданий является сохранение или экспонирование движимых культурных ценностей, к ним могут быть отнесены: музеи, крупные библиотеки, хранилища

приводимые типичные примеры ценностей, подлежащих охране, позволяют четко сформулировать их перечни в актах национального законодательства⁵². Вместе с тем указанный перечень имеет строго функциональное назначение, а именно: охрана указанных объектов, имеющих большое значение⁵³ для культурного наследия каждого отдельно взятого народа, в период применения вооруженного насилия. Отметим, что конвенционную категорию «культурное наследие» следует трактовать как значимость для будущих поколений⁵⁴ не только отдельного государства *uti singuli*, но и для всех государств *uti universi* (т.е. всего международного сообщества). Принятие юридически значимых решений о том, какие ценности из числа находящихся на территории государства подлежат охране в период вооруженных конфликтов (в силу их значимости), а какие — нет, входит в компетенцию каждого государства.

В силу особой значимости культурных ценностей и во исполнение международно-правовых обязательств в Российской Федерации ведется Единый государственный реестр объек-

тов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ⁵⁵.

Анализ различных подходов, изложенных в трудах юристов-международников, а также формулировок, используемых в международно-правовых актах, позволил нам сформулировать следующее новое научное определение. Для целей МГП под *культурными ценностями* следует понимать подлежащие идентификации и не имеющие военного предназначения движимые и недвижимые предметы материального мира (объекты), имеющие принципиальную значимость для культурного наследия не только отдельно взятого народа, но и всего международного сообщества, внесенные в соответствующий реестр (список) и находящиеся под общей, специальной или усиленной международно-правовой охраной, включая места их хранения либо центры сосредоточения.

Следует акцентировать внимание на дуализме используемого термина «защита» культурных ценностей (по смыслу ст. 2 ГКЦ 1954 г.), одновременно включающего их «охрану»⁵⁶ и «уважение»⁵⁷. В доктрине международного

архивов, а также укрытия, предназначенные для сохранения в случае вооруженного конфликта движимых культурных ценностей.

⁵⁰ К ним относятся центры, в которых имеется значительное количество культурных ценностей.

⁵¹ Ряд других международных соглашений, применяемых в мирное время и в период международных конфликтов, также предоставляют охрану культурным ценностям и всемирному наследию. Например, в Конвенции от 14.11.1970 о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, содержится более емкое определение понятия «культурные ценности», к которым отнесены ценности религиозного или светского характера, которые рассматриваются каждым государством как имеющие значение для археологии, доисторического периода, истории, литературы, искусства и науки.

⁵² См.: приложение к постановлению Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств от 23.11.2012 № 38-11 «Рекомендации по имплементации Конвенции о защите культурных ценностей в период вооруженных конфликтов и протоколов к ней» // URL: <https://iacis.ru/public/upload/files/1/339.pdf>.

⁵³ Следует отметить, что в Конвенции говорится о значении, а не о ценности, которая является, по общему мнению, гораздо более ограничительным критерием.

⁵⁴ В некоторых работах встречается точка зрения, что «культурные ценности» и «культурное наследие» тождественны, поскольку эти связанные понятия применяются к движимым и недвижимым объектам. См.: Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты : монография. М. : Норма, Инфра-М, 2012. С. 11.

⁵⁵ URL: <https://opendata.mkrf.ru/opendata/7705851331-egrkn/>.

Формирование и ведение реестра осуществляется Минкультуры России совместно с региональными органами охраны объектов культурного наследия в соответствии со ст. 15 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/18230>.

⁵⁶ В статье 3 ГКЦ 1954 г. речь идет об обязанности государств в мирное время принять меры к *охране* культурных ценностей, расположенных на их собственной территории, от возможных последствий вооруженного конфликта.

⁵⁷ В статье 4 ГКЦ 1954 г. речь идет об *уважении*, под которым понимаются как запрет их превращения в военные объекты (для обороняющейся стороны означает фактический отказ от вооруженной защиты),

права ранее обращалось внимание на якобы синонимичность указанных понятий⁵⁸. Вместе с тем с точки зрения русского языка указанная норма не является безупречной, поскольку защита используется тогда, когда нарушена охрана. В пользу такого понимания свидетельствует и приводимый в п. 2 данного исследования перечень актов, принятых на универсальном уровне, оперирующих термином «охрана».

ДП II ГКЦ в ст. 1 (п. f) ввел легальное понятие «военный объект»⁵⁹, которое строго соответствует положениям Дополнительного протокола I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв международных вооруженных конфликтов (далее — ДП I 1977 г.). Эта констатация, с одной стороны, позволила в договорном порядке вновь подтвердить, что культурные ценности относятся к гражданским объектам (по смыслу ст. 52 ДП I 1977 г.), а с другой сторо-

ны, сделала возможной включение в документ и других норм ДП I 1977 г., касающихся методов ведения вооруженной борьбы.

Кроме того, в ДП II ГКЦ были включены две новые категории обязанностей государств: а) меры предосторожности в ходе нападения как активные меры, принимаемые нападающей стороной (ст. 7); б) меры предупреждения последствий военных действий как пассивные меры, осуществляемые обороняющейся стороной (ст. 8)⁶⁰. Важно подчеркнуть, что в ДП II ГКЦ урегулированы отношения по поводу культурных ценностей, оказавшихся на оккупированных территориях, и в этом смысле была уточнена сфера применения ст. 4, 5, п. 2 ст. 18 ГКЦ 1954 г. и раздела ДП I ГКЦ⁶¹.

В совокупности в системе Гаагской конвенции 1954 г. были закреплены следующие важнейшие обязательства государств: а) о приня-

так и воздержание от враждебных актов, направленных против этих ценностей (для нападающей стороны). Как отмечают в своей монографии Е. Н. Хазов и В. Е. Хазова, в первоначальном проекте, подготовленном ЮНЕСКО, термин «охрана» представлял собой серию позитивных мер, которые государство должно было принять для обеспечения лучшего из того, что в его власти, для того чтобы совершить материальные приготовления для защиты культурных ценностей. «Уважение» же, напротив, должно было представлять собой комплекс мер негативного характера, который можно было выразить словосочетанием «обязательства не делать», что означало обязанность государства воздержаться от тех действий, которые могли бы подвергнуть опасности как сами культурные ценности, так и прилегающие к ним территории (Хазов Е. Н., Хазова В. Е. Международно-правовая защита национально-культурного достояния народов. М. : Юнити-Дана, 2009. С. 30).

⁵⁸ По мнению Н. А. Потаповой, различие между мерами охраны и уважения заключается в том, что обязательство уважать культурные ценности может и не соблюдаться, если это будет вызвано соображениями военной необходимости, между тем в п. 5 ст. 4 Конвенции говорится, что обязанность уважать культурные ценности не отпадает и в случае, если неприятельская сторона не приняла мер по их охране (Потапова Н. А. Международно-правовые проблемы охраны культурных ценностей и законодательство РФ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 133).

По мнению М. М. Богуславского, под охраной понимается совокупность мер, которые должны быть приняты в целях защиты ценностей, под уважением понимаются обязательства государств запрещать использование культурных ценностей в целях, которые могут привести к их разрушению или повреждению в случае вооруженного конфликта (Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. С. 202).

⁵⁹ «Военный объект» означает объект, который в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносит эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которого при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество.

⁶⁰ Очевидно, что в качестве образца были использованы статьи 57 и 58 ДП I 1977 г. См.: *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Geneve du 12 août 1949 / Comité international de La Croix-Rouge ; Y. Sandoz, Ch. Swinarski et B. Zimmermann (eds.). Geneve : Martinus Nijhoff, 1986. P. 695–713.*

⁶¹ В частности, статья 9 ДП II ГКЦ предусматривает, что оккупирующая сторона «запрещает и предупреждает: а) любой незаконный вывоз, иное изъятие или передачу права собственности на культурную ценность; б) любые археологические раскопки, если только это не требуется исключительно для охраны, учета или сохранения культурной ценности; в) любые модификации или изменение вида использования культурной ценности, которые имеют целью скрыть или уничтожить свидетельства культурного, исторического или научного характера».

тии охранных мер от актов кражи, грабежа или незаконного присвоения культурных ценностей, вандализма; б) о запрете реквизиций движимых культурных ценностей, расположенных на территории другого государства; в) о воздержании от принятия любых репрессивных мер, направленных против культурных ценностей. Вместе с тем допускается отступление от указанных обязательств в случае настоятельной военной необходимости⁶².

Уже после принятия ГКЦ 1954 г. в доктрине международного права достаточно четко обозначились два подхода к проблеме охраны культурных ценностей: «культурному интернационализму» был противопоставлен «культурный национализм»⁶³. Определенно в пользу «национализма» свидетельствуют следующие изложенные в конвенции обстоятельства⁶⁴: 1) государства могут самостоятельно принимать те меры охраны, которые они считают необходимыми (ст. 3 ГКЦ 1954 г.); 2) маркировка культурных ценностей, помещенных под режим общей охраны, оставлена на усмотрение государств, однако такая маркировка остается обязательной в случае установления специальной охраны и (или) их транспортировки (ст. 10, п. 2 ст. 12, ст. 16 ГКЦ 1954 г.); 3) уголовное преследо-

вание лиц, совершивших преступные деяния в отношении таких ценностей, регулируется законодательством государств (ст. 28 ГКЦ 1954 г.).

Отметим, что Межпарламентская Ассамблея государств — участников СНГ рекомендовала осуществлять, в частности, следующие мероприятия общего характера по охране культурных ценностей⁶⁵: издавать географические карты с указанием местоположения культурных ценностей⁶⁶; готовить личный состав вооруженных сил в области защиты культурных ценностей⁶⁷; удалять военные объекты от мест, где находятся культурные ценности⁶⁸.

5.3. *Сфера применения ratione temporis.* Система Гаагской конвенции 1954 г. вступает в действие в тех же ситуациях, когда начинает применяться весьма солидный массив норм МГП, а именно: в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, даже в том случае, если одно из государств не признает состояния войны; во всех случаях оккупации, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления (ст. 5, п. 1 и 2 ст. 18 ГКЦ 1954 г., п. 1 ст. 3 ДП II ГКЦ)⁶⁹. При этом пункт 1 ст. 19 ГКЦ 1954 г. и пункт 1 ст. 22 ДП II ГКЦ распространили сферу применения охранительных норм на ситуации внутри-

⁶² Так, в деле Мартича Камера МТБЮ констатировала, что хорватские силы установили пулемет в церкви, а также использовали это здание как наблюдательный пункт и склад боеприпасов. Поэтому обстрел церкви не был квалифицирован как нарушение запрета нападать на культурные ценности. См.: *Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов : курс лекций.* М. : МККК, 2011. С. 329.

⁶³ Указанные подходы были отмечены профессором Джоном Мерримэном, который указывал: «Если первый подход рассматривает культурные ценности в качестве компонентов общечеловеческой культуры, несмотря на их место происхождения или настоящее местонахождение, вне зависимости от прав собственности или национальной юрисдикции, то второй предполагает в качестве атрибута национальный характер данных объектов, вне зависимости от местонахождения, собственника, и принятие законодательства о национальном экспортном контроле и праве требования, для предъявления исков о “репатриации” культурной собственности». См.: *Deltling K. J. Eternal silence: the destruction of cultural property in Yugoslavia // Maryland Journal of International Law and Trade.* 1993. Vol. 17. № 1. P. 42–75; *Forbes S. O. Securing the Future of our past: current efforts to protect cultural property // The Transnational Lawyer.* 1996. Vol. 1. P. 242–243.

⁶⁴ См. подробнее: *Merryman J. H. Two ways of thinking about Cultural Property // American Journal of International Law.* 1986. Vol. 80. № 4. P. 831–853.

⁶⁵ URL: <https://iacis.ru/public/upload/files/1/339.pdf>.

⁶⁶ В большинстве государств уже есть такие туристические карты и планы местности. Такими же картами-указателями необходимо снабдить личный состав вооруженных сил.

⁶⁷ В большинстве государств личный состав вооруженных сил получает подготовку по МГП. По нашему мнению, следует обеспечить включение в нее раздела, посвященного охране культурных ценностей.

⁶⁸ Как правило, все гражданские объекты должны быть расположены на достаточном расстоянии от военных объектов. Это часть необходимых подготовительных мероприятий, которые следует осуществить еще в мирное время для обеспечения защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта.

⁶⁹ Эти положения текстуально повторяют ст. 2, общую для всех четырех Женевских конвенций о защите жертв вооруженных конфликтов от 12.08.1949, и п. 3 ст. 1 Дополнительного протокола I к указанным конвенциям от 08.06.1977.

государственных вооруженных конфликтов⁷⁰. Такое указание в целом соответствует общим тенденциям прогрессивного развития МГП.

Прекращение действия норм об охране культурных ценностей не происходит автоматически с окончанием вооруженного конфликта или оккупации, а пролонгируется до урегулирования вопросов, связанных с возвратом ценностей в государство, откуда они были вывезены в условиях фактической ситуации международного вооруженного конфликта или оккупации. Это касается и вопросов возможной денонсации Конвенции (п. 3 ст. 37 ГКЦ 1954 г.)⁷¹.

5.4. Следующим важнейшим аспектом исследования системы Гаагской конвенции 1954 г. является предметный анализ трех договорных режимов охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта⁷²: общего, специального и усиленного.

5.4.1. *Общий режим* охраны основан на положениях ст. 2–4 ГКЦ 1954 г. и включает элемен-

ты собственно *охраны и уважения* культурных ценностей, проистекающие из отмеченной выше концепции «культурного национализма». В свою очередь, подготовительные меры, принимаемые в мирное время для охраны культурных ценностей от предвидимых последствий вооруженного конфликта (ст. 5 ДП II ГКЦ)⁷³, соответствуют приемлемому «минимальному уровню защиты».

По мнению известных специалистов в области МГП, обозначенный подход со всей очевидностью «выходит за рамки требований об охране в случае вооруженного конфликта»⁷⁴, однако именно в этом находит свое проявление стремление международного сообщества к созданию постоянно действующей мониторинговой системы охраны культурных ценностей⁷⁵.

Основополагающие договорные обязательства государств в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта могут быть сведены к трем запретам: а) использовать куль-

⁷⁰ Следует подчеркнуть и то обстоятельство, что в соответствии с положением, текстуально воспроизводящим п. 2 ст. 1 ДП II 1977 г., ДП II ГКЦ не применяется «к ситуациям внутренних беспорядков и напряженности, таким как бунты, отдельные и спорадические акты насилия и другие акты аналогичного характера» (п. 2 ст. 22).

⁷¹ В частности, денонсация вступит в силу через год после получения документа о денонсации. Если, однако, к моменту истечения этого года денонсирующая сторона окажется участвующей в вооруженном конфликте, действие денонсации будет приостановлено до конца военных действий, во всяком случае до тех пор, пока не закончатся операции по возвращению культурных ценностей в государство, откуда они были вывезены.

⁷² В международно-правовых исследованиях встречаются иные классификации, в которых выделяются: охрана культурных ценностей в соответствии с нормами обычного международного права; культурные ценности, находящиеся под общей защитой согласно ст. 1 Конвенции 1954 г.; культурные ценности, находящиеся под специальной защитой, а если участники являются сторонами как Конвенции 1954 г., так и ДП II ГКЦ, — то, соответственно, и усиленной защиты; культурные ценности в смысле ст. 53 и 16 Дополнительных протоколов 1977 г. для участников протоколов представляют низший уровень защиты; культурные ценности, отвечающие критериям усиленной защиты, должны охраняться участниками ДП II ГКЦ в соответствии с системой защиты, предусмотренной Дополнительными протоколами 1977 г.; религиозные объекты, даже если они не охраняются в силу присущих им художественных качеств, подлежат охране в силу Дополнительных протоколов 1977 г. См.: Wolfrum R. Protection of cultural property in armed conflict // Israel Yearbook on Human Rights. 2002. № 32. P. 313–337.

⁷³ К ним относятся следующие: составление перечней; планирование чрезвычайных мер по защите от пожаров и разрушения конструкций; подготовка к вывозу движимых культурных ценностей или обеспечение должной защиты этих ценностей на местах и назначение компетентных властей, отвечающих за охрану культурных ценностей.

⁷⁴ См.: Маинетти В. Новые перспективы для защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта: вступление в силу Второго протокола к Гаагской конвенции 1954 г. // МЖКК: Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. 2004. С. 33–66.

⁷⁵ Как отмечал А. А. Ахметзянов, «практика государств показывает, что к их числу прежде всего относятся инвентаризация, составление топографических карт с указанием местоположения объекта, подробным описанием, а также указанием собственника культурных ценностей» (Ахметзянов А. А. Международно-правовая защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 135).

турные ценности, сооружения для их защиты и непосредственно прилегающие к ним участки таким образом, что они будут провоцировать риски их разрушения или повреждения; б) совершать враждебные акты, направленные против таких ценностей (п. 1 ст. 4 ГКЦ 1954 г.); в) осуществлять акты кражи, грабежа или незаконного присвоения культурных ценностей, а также любые акты вандализма и репрессивных мер (п. 3 и 4 ст. 4 ГКЦ 1954 г.). Следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что два последних из трех указанных выше конвенционных запретов прямо проистекают из норм обычного международного права⁷⁶. Единственным правомерным основанием не соблюдать требование об уважении культурных ценностей является ссылка на *крайнюю*⁷⁷ (или неизбежную) военную необходимость⁷⁸.

Отметим, что ссылка на военную необходимость может иметь место в отношении ценностей, находящихся под режимом общей

охраны, однако подобная ссылка становится невозможной, когда в отношении культурных ценностей применяется режим усиленной охраны. Применение отличительного знака в условиях общего режима охраны не является обязательным⁷⁹.

5.4.2. *Специальный режим охраны* основан на положениях ст. 8 ГКЦ 1954 г. Под такой охраной может находиться ограниченное число укрытий⁸⁰ и центров сосредоточения культурных ценностей⁸¹. К условиям предоставления такой охраны отнесены расположение на достаточном расстоянии от крупного промышленного центра или любого важного военного объекта, представляющего собой уязвимый пункт⁸², и недопустимость использования в военных целях⁸³. Более того, рассматриваемый режим охраны распространен на транспортные средства, используемые для перевозки ценностей⁸⁴, а также в отношении лиц, выполняющих охранные и иные защитные функции.

⁷⁶ См.: Wolfrum R. Op. cit. P. 323.

⁷⁷ Военная необходимость считается крайней, когда «нет никакой практически возможной альтернативы».

⁷⁸ Достоинством ДП II ГКЦ является то, что он четко определил условия, при которых допустима ссылка на военную необходимость. Согласно ст. 6, «нарушение обязательства воздерживаться от совершения враждебного акта против культурных ценностей со ссылкой на крайнюю военную необходимость... может допускаться только тогда, когда 1) эти культурные ценности по своему назначению превращены в военный объект и 2) нет никакой практически возможной альтернативы для получения равноценного военного преимущества помимо той, которую можно получить в результате совершения враждебного акта против этого объекта». Эти два условия должны соблюдаться в совокупности. В качестве дополнительных гарантий, введенных ДП II ГКЦ, следует рассматривать его положения о том, что решение о ссылке на крайнюю военную необходимость может быть принято только старшим офицером (командующим силами, равными по размеру батальону), а в случае предполагаемого нападения должно направляться «действенное предварительное предупреждение».

⁷⁹ Некоторые государства активно прибегают к его использованию, а некоторые опасаются, что это может привести к точечным ударам и целенаправленному уничтожению культурных ценностей. См.: Ахметзянов А. А. Указ. соч. С. 136.

⁸⁰ Укрытие для движимых культурных ценностей может быть взято под специальную охрану, каково бы ни было его местонахождение, если оно построено таким образом, что, по всей вероятности, бомбардировка не сможет нанести ему ущерба.

⁸¹ Центр сосредоточения культурных ценностей считается используемым в военных целях, если его используют для перемещения личного состава или материальной части войск, даже транзитом. Этот центр также считается используемым в военных целях, если в нем осуществляется деятельность, имеющая прямое отношение к военным операциям, размещению личного состава войск или производству военных материалов.

⁸² Например: аэродрома, радиостанции, предприятия, работающего на национальную оборону, порта, значительной железнодорожной станции или важной линии коммуникаций.

⁸³ Культурные ценности не считаются используемыми в военных целях, если они охраняются вооруженной стражей, специально назначенной для этой охраны, или если около них находятся полицейские силы, на которые обычно возлагается обеспечение общественного порядка. Если какая-либо из культурных ценностей расположена вблизи важного военного объекта, она тем не менее может быть взята под специальную защиту, если сторона, которая просит об этом, обязуется никоим образом не исполь-

Предоставление режима специальной охраны культурных ценностей непосредственно связано с обеспечением их иммунитета, возникновение же последнего сопряжено с включением в Международный реестр⁸⁵. Процедура такого включения регламентирована положениями ГКЦ 1954 г. и требует соблюдения условий, изложенных в ст. 12 и 13 Исполнительного регламента⁸⁶. К важнейшим требованиям, предъявляемым к культурным ценностям, помещаемым под режим специальной охраны, относятся их обозначение отличительным знаком (ст. 10 и 17 ГКЦ 1954 г.) и доступность для международного контроля. Вместе с тем иммунитет с указанных объектов охраны может быть снят в исключительных случаях неизбежной военной необходимости⁸⁷.

Практика межгосударственных коммуникаций показывает, что режим специальной охраны применялся крайне редко, а сложности

в его практическом осуществлении привели к созданию режима усиленной охраны.

5.4.3. Режим *усиленной* охраны установлен статьями 10 и 11 ДП II ГКЦ для тех культурных ценностей, которые имеют огромное значение для всего человечества, и фокусирует основные положения сформулированной А. Айраи⁸⁸ весьма не бесспорной концепции «культурного интернационализма».

Для помещения культурных ценностей под указанный режим необходимо, чтобы они удовлетворяли трем условиям в их совокупности (ст. 10 ДП II ГКЦ): 1) имели огромное значение для человечества; 2) охранялись благодаря принятию на национальном уровне надлежащих мер⁸⁹; 3) не использовались для военных целей или прикрытия военных объектов.

Предоставление такого режима охраны прямо связано с процедурой включения соответ-

зовать этот объект в случае вооруженного конфликта и, в частности если речь идет о порте, вокзале или аэродроме, осуществлять любое движение в обход. В этом случае движение в обход должно быть подготовлено еще в мирное время.

⁸⁴ Возможно два случая транспортировки: обычная и срочная. В случае транспортировки сама ценность объектов уходит на второй план, уступая место желанию максимально обезопасить культурные ценности в условиях вооруженного конфликта. См.: *Rogers A. P. V. Law on the battlefield*. Manchester ; New York : Manchester University Press, 1996. P. 96 ; *Edwards J. F. Major global treaties for the protection and enjoyment of art and cultural objects* // *Toledo Law Review*. 1991. Vol. 22. P. 950.

⁸⁵ Международный реестр ведется Генеральным директором ЮНЕСКО.

⁸⁶ В соответствии с положениями Конвенции и Исполнительного регламента в Реестр были внесены, в частности, следующие записи: комплекс города-государства Ватикан, запись в Реестре вступила в силу 11 марта 1960 г.; укрытие Альтаусзее в Верхней Австрии, запись в Реестре вступила в силу 7 января 1968 г.; шесть укрытий культурных ценностей в Нидерландах, запись в Реестре вступила в силу 2 июля 1969 г.; центральное укрытие Оберриед Штоллен в Германии, запись в Реестре вступила в силу 26 июля 1978 г. В январе 1994 г. власти Нидерландов обратились к генеральному директору с просьбой исключить из Реестра три из шести укрытий для культурных ценностей. В соответствии с условиями Конвенции и положений Исполнительного регламента эта просьба была удовлетворена. В августе 2000 г. власти Австрии обратились к Генеральному директору с просьбой исключить из Реестра укрытие Альтаусзее в Верхней Австрии. Это укрытие было исключено из Реестра 12 сентября 2000 г., в соответствии со ст. 16 (2) Исполнительного регламента заверенные копии документа об исключении были разосланы 26 октября 2000 г., исключение вступило в силу 25 ноября 2000 г. Таким образом, в настоящее время в Реестре числятся один центр сосредоточения культурных ценностей и четыре укрытия, расположенные на территории трех Высоких Договаривающихся Сторон. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000140792_rus.

⁸⁷ Последняя может констатироваться воинскими начальниками, начиная только от командира дивизии или части, соответствующей дивизии, и выше. Во всех случаях, когда обстоятельства это позволяют, решение о снятии иммунитета нотифицируется достаточно заблаговременно противной стороне. Сторона, которая снимает иммунитет, должна об этом информировать — по возможности в кратчайший срок — письменно и с указанием причин Генерального комиссара по культурным ценностям (ст. 11 ГКЦ 1954 г.).

⁸⁸ *Yriye A. Cultural Internationalism and world order*. Baltimore : The Johns Hopkins University Press, 1997. XIV, 212 p.

⁸⁹ Такие меры должны обеспечивать признание их исключительной культурной и исторической ценности и обеспечивать охрану на самом высоком уровне.

ствующих объектов в Список культурных ценностей, находящихся под усиленной защитой, который ведет Комитет по защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта⁹⁰. Вместе с тем важнейшим правоустанавливающим документом, инициирующим введение режима, будет односторонняя Специальная декларация государства, осуществляющего контроль над объектом, о его неиспользовании для прикрытия иных объектов, имеющих военное назначение⁹¹.

Таким образом, несмотря на существующую разноплановость доктринальных подходов⁹², из вышеизложенного следует непреложная констатация факта параллельного существо-

вания трех режимов охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта: общего, специального⁹³ и усиленного⁹⁴. Все они находят свое правовое закрепление в системе Гагской конвенции 1954 г.

6. Особое значение для придания завершенности системе международного механизма имплементации ГКЦ 1954 г.⁹⁵ имеет глава 6 ДП II ГКЦ. В ней предусмотрено создание институциональных структур, в частности Комитета по защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (ст. 24)⁹⁶ и Фонда для защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (ст. 29)⁹⁷, а также регулярное прове-

⁹⁰ Решение предоставить усиленную охрану или отказать в этом относится к ведению Комитета и может основываться только на четких критериях (ст. 11 и 27.1 ДП II ГКЦ). Именно в этом заключается самое существенное отличие усиленной охраны от специальной.

⁹¹ Было отмечено, что «протокол не вносит ясности в вопрос, кто, когда и в каком порядке должен делать соответствующую декларацию». См.: *Галенская Л. Н.* Правовое регулирование защиты культурных ценностей в случае вооруженных конфликтов // *Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск.* 2000. С. 81–84.

⁹² Так, в исследованиях были высказаны сомнения в необходимости сохранения специальной защиты, поскольку Второй протокол ввел режим усиленной защиты. См.: *Богуславский М. М.* Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. С. 205.

⁹³ Специальной охране подлежат объекты, предназначенные для сохранения движимых культурных ценностей, центров сосредоточения культурных ценностей и других недвижимых культурных ценностей, имеющих важное значение. Речь идет о музеях, исторических усадьбах, архитектурных ансамблях. Такие места являются сосредоточением исторического наследия, представляющего ценность для разных народов мира.

⁹⁴ Усиленная охрана предоставляется исключительным местам и объектам, которые подлежат ей на национальном уровне в силу признания их мирового значения и уникальности для всего мирового сообщества.

⁹⁵ См.: *Калугин В. Ю.* Организационно-правовые средства обеспечения реализации норм по защите культурных ценностей в период вооруженного конфликта в международном механизме имплементации международного гуманитарного права // *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* 2001. № 3. С. 17–26.

⁹⁶ Комитет по защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта представляет собой межправительственный орган, созданный по образцу Комитета всемирного наследия (межправительственный орган ad hoc), состоящий из представителей 12 государств-участников, которые избираются на совещании сторон сроком на четыре года и могут быть переизбраны по окончании этого срока лишь один раз. Комитет выполняет свои функции в сотрудничестве с Генеральным директором ЮНЕСКО, международными и национальными правительственными и неправительственными организациями, занимающимися аналогичными вопросами.

⁹⁷ Фонд для защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта также взял за образец Фонд, предусмотренный Конвенцией о всемирном наследии. Он создан для оказания финансового и иного содействия принятию подготовительных или других мер, принимаемых в мирное время, или принятию чрезвычайных, временных или иных мер, принимаемых для защиты культурных ценностей в период вооруженного конфликта, или немедленного их возвращения после окончания военных действий.

⁹⁸ Совещание сторон созывается раз в два года, одновременно с Генеральной конференцией ЮНЕСКО в координации с совещанием Высоких Договаривающихся Сторон, если такое совещание созывается Генеральным директором, и является органом, гарантирующим имплементацию ДП II ГКЦ.

дение совещаний сторон (ст. 23)⁹⁸. Тем самым постулировано формирование специального институционального механизма международного сотрудничества.

7. *Международный контроль* в сфере охраны культурных ценностей носит комплексный характер и осуществляется: а) представителем по культурным ценностям на территории своего государства и специальным представителем на территории иностранного государства — участника вооруженного конфликта (п. а ст. 2 Исполнительного регламента); б) державой-покровительницей (п. б ст. 2 Исполнительного регламента, ст. 34 ДП II ГКЦ); в) Генеральным комиссаром по культурным ценностям (п. с ст. 2 Исполнительного регламента)⁹⁹.

8. Важным элементом системы Гаагской конвенции 1954 г. является установление индивидуальной уголовной ответственности и ответственности государств. И если принять во

внимание, что в ст. 28 ГКЦ 1954 г. установлена лишь общая обязанность государств по принятию мер, направленных на выявление и наказание лиц, нарушивших или приказавших нарушить Конвенцию¹⁰⁰, то уже в ДП II ГКЦ детально криминализирован ряд деяний как «серьезных нарушений» (ст. 15)¹⁰¹ и других нарушений, совершаемых преднамеренно (ст. 21)¹⁰². Немаловажно, что «серьезные нарушения» квалифицированы как военные преступления в Римском Статуте МУС¹⁰³ и уставных документах трибуналов *ad hoc*¹⁰⁴.

9. Иллюстративным материалом правоприменительной практики в отношении посягательств на культурные ценности может служить ряд дел, рассмотренных международными судебными учреждениями. Так, одним из первых стал приговор Нюрнбергского трибунала в отношении одного из главных идеологов нацизма Альфреда Розенберга (Alfred Rosenberg)¹⁰⁵.

⁹⁹ Подробнее о системе контроля см.: *Томан Дж.* Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта : комментарий к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и Протоколу к ней, подп. 14 мая 1954 г. в Гааге, и к другим международно-правовым актам, относящимся к такой защите. М. : Изд-во ЮНЕСКО ; Магистр-Пресс, 2005. С. 303.

¹⁰⁰ Указанное положение воспроизводит соответственно статьи 49/50/129/146 Женевских конвенций 1949 г.

¹⁰¹ В пункте 1 ст. 15 ДП II ГКЦ определены пять нарушений, квалифицируемых как серьезные. При этом первые три касаются культурных ценностей, помещенных под режим усиленной охраны: превращение в объект нападения (пп. а), использование для поддержки военных действий (пп. б), уничтожение или присвоение в крупных масштабах (пп. с) — и соответствуют критериям «серьезных нарушений», установленным Женевскими конвенциями 1949 г. и ДП I 1977 г. Следующие два касаются культурных ценностей, помещенных под режимы общей и специальной охраны: превращение в объект нападения (пп. д) и совершение актов кражи, грабежа, незаконного присвоения или актов вандализма (пп. е).

¹⁰² «Другие нарушения», перечисленные в ст. 21 ДП II ГКЦ, включают в себя следующие деяния, если они совершены преднамеренно: а) любое использование культурных ценностей в нарушение Конвенции и Протокола и б) любой незаконный вывоз, иное изъятие культурной ценности с оккупированной территории или передача права собственности на него в нарушение Конвенции и Протокола.

¹⁰³ В статьях 8 (2) (b) (ix) и 8 (2) (e) (iv) Римского Статута МУС устанавливается юрисдикция Суда в отношении умышленного нанесения ударов по «зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии что они не являются военными целями», которые совершены во время вооруженных конфликтов — как международных, так и немеждународных.

¹⁰⁴ Отметим, что нападение на культурные ценности как военное преступление было включено в Статут Специального трибунала Ирака (см.: Statute of the Iraqi Special Tribunal, 10 December 2003. Art. 13 (b) (10), 13 (d) (4)) и постановление № 2000/15 Переходной администрации ООН в Восточном Тиморе, на основании которого были созданы Специальные панели по серьезным преступлениям в Восточном Тиморе. См.: Regulation № 2000/15 the United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET, 2000) on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences. Art. 6 (1) (b) (ix), 6 (1) (e) (iv).

¹⁰⁵ В приговоре указывалось, что, действуя по приказу Гитлера от января 1940 г. о создании «Хоз Шүле», Розенберг организовал «Эйнзатцштаб Розенберга» и руководил им; этот штаб грабил музеи и библиотеки, конфисковывал произведения искусства и коллекции, грабил частные дома. Его собственные отчеты отражают размеры произведенных конфискации. По мероприятию «М» (мебель), проведенному в декабре 1941 г. по предложению Розенберга, было разграблено на Западе 69 619 еврейских домов,

Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ)¹⁰⁶ в 2003 г. вынесла приговор Миодрагу Йокичу (в другом переводе — Джокичу)¹⁰⁷, Павле Стругару, Милану Зецу и Владимиру Ковачевичу за нарушение правил ведения войны и нападение на наследие ЮНЕСКО в Старом городе Дубровника¹⁰⁸.

Не менее показательным является решение МУС от 27.09.2016, вынесенное по делу «Прокурор против Ахмад Аль Факи Аль-Махди»¹⁰⁹, в соответствии с которым Аль-Махди был осужден за нападение на культурные ценности как совершенное военное преступление¹¹⁰. Опре-

деленный научный интерес может представлять правозащитный подход, изложенный в итоговой записке для Суда¹¹¹.

10. Во исполнение международно-правовых обязательств Уголовным кодексом РФ предусмотрена ответственность за совершение следующих деяний: уничтожение или повреждение объектов культурного наследия народов РФ или культурных ценностей (ст. 243 УК РФ), при этом криминализирован ряд деяний сходного характера¹¹²; хищение предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность¹¹³, в том числе повлекшее

из которых 38 000 лишь в одном Париже. Потребовалось 26 984 железнодорожных вагонов для того, чтобы перевезти в Германию конфискованную мебель. Начиная с 14 июля 1941 г. «Эйнзатцштабом» на Востоке было захвачено более 21 903 предмета искусства, включавших знаменитые картины и музейные редкости. См.: Без срока давности: к 60-летию Нюрнбергского процесса / редкол.: Л. И. Швецова [и др.]. М. : Мысль, 2006. С. 203 ; International Military Tribunal. Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals with the Dissenting Opinion of the Soviet member. London : His Majesty's Statutory Office, 1946. P. 95. URL: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html.

¹⁰⁶ URL: <https://www.icty.org/>.

Юрисдикция Трибунала в соответствии со ст. 3 (d) Устава распространялась на преступления, представляющие собой «захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений». Устав МТБЮ, а также решения по рассмотренным им делам и другие соответствующие документы см.: URL: <http://www.un.org/icty/index/html>.

¹⁰⁷ Отметим, что Йокич признал себя виновным по всем пунктам обвинения на втором слушании и выразил свои сожаления по поводу предпринятых действий. С учетом чистосердечного признания суд приговорил его к семи годам лишения свободы.

¹⁰⁸ URL: https://www.icty.org/x/cases/miodrag_jokic/ind/en/jokic_010222_indictment_eng.pdf.

¹⁰⁹ URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/102691-delo-makhdi-napadenie-kulturnye-cennosti-mezhdunarodnoe-prestuplenie>.

¹¹⁰ Аль-Махди обвинялся в совершении военного преступления в виде нападения (нанесения удара) на 10 зданий исторического и религиозного характера, в частности гробниц и мечетей в городе Тимбукту (Мали) с 30 июня до 11 июля 2012 г.

¹¹¹ URL: www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2017_05022.pdf.

¹¹² В частности: нарушение требований сохранения или использования объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ, включенных в Единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ, либо выявленных объектов культурного наследия (ст. 243.1); незаконные поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания (ст. 243.2); уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном раз- мере (ст. 243.3); уничтожение либо повреждение воинских захоронений, а также памятников, стел, обелисков, других мемориальных сооружений или объектов, увековечивающих память погибших при защите Отечества или его интересов либо посвященных дням воинской славы России (ст. 243.4).

¹¹³ По данным Интерпола, Россия в начале XXI в. занимала третье место в мире после Италии и Чехии по числу преступлений, связанных с хищением культурных ценностей. Только в Западной Европе действовало около 50 российских преступных группировок, в сферу деятельности которых входил незаконный оборот предметов культурного богатства нашей страны. В одной лишь Германии насчитывалось почти

уничтожение, порчу или разрушение предметов или документов (ст. 164 УК РФ)¹¹⁴; незаконные вывоз и ввоз культурных ценностей (ст. 226.1 УК РФ — контрабанда). Ответственность за серьезные нарушения, совершенные в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта, может наступать по ст. 356 УК РФ в связи с квалификацией деяний как «применение в вооруженном конфликте методов ведения войны, запрещенных международным договором РФ», включая разграбление национального имущества на оккупированной территории.

11. Если ГКЦ 1954 г. предполагала наступление только личной уголовной ответственности (ст. 4), то уже в ДП II ГКЦ было закреплено положение об ответственности государств, в том числе обязанность предоставить компенсацию (ст. 38). Это положение следует рассматривать во взаимосвязи со ст. 91 ДП I 1977 г., по которой государства несут ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав их вооруженных сил¹¹⁵. Культурные

ценности не могут удерживаться в качестве военных репараций (п. 3 ст. I ДП I ГКЦ). Особыми юридическими признаками обладает компенсаторная реституция¹¹⁶.

12. ДП II ГКЦ содержит положение о международном сотрудничестве (ст. 31), содержательная часть которого рассматривается как международно-правовое обязательство *erga omnes* «действовать совместно, через посредство Комитета, или индивидуально, в сотрудничестве с ЮНЕСКО и ООН и в соответствии с Уставом ООН» в случае серьезных нарушений Протокола¹¹⁷. Однако в этой связи некоторыми исследователями на основе произвольной интерпретации ст. 31 Второго протокола 1999 г. были предприняты попытки обосновать концепцию «обязанности интервенции», развивающую негодные практики вооруженных вторжений по гуманитарным мотивам¹¹⁸, основанные на порочном тезисе о допустимости некоего «культурного вмешательства»¹¹⁹ в случае серьезных нарушений международно-пра-

6 000 магазинов, специализирующихся на торговле российскими культурными ценностями. См.: *Приданов С. А., Щерба С. П.* Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 282.

¹¹⁴ Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 25.04.1995 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» разъяснил, что особая историческая, научная, художественная и культурная ценность похищенных предметов или документов должна определяться на основании экспертного заключения с учетом не только стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, культуры. См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 7. С. 3.

¹¹⁵ См. также статьи 51, 52, 131, 148, общие для всех четырех Женевских конвенций 1949 г.

¹¹⁶ В этой связи важно отметить, что Федеральный закон от 15.04.1998 № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» (URL: <https://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-15041998-n-64-fz-s/>) объявил культурные ценности, ввезенные в СССР в осуществление его права на компенсаторную реституцию, федеральной собственностью РФ (ст. 6). Конституционный Суд РФ подтвердил конституционность Закона, поскольку он применяется к отношениям, которые возникли до вступления в силу ГКЦ 1954 г. и Протокола I к ней. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.1999 № 12-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15.04.1998 “О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации”» // URL: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-20071999-n/>.

¹¹⁷ Это положение восходит к ст. 89 ДП I 1977 г., которая, в свою очередь, воспроизводит *mutatis mutandis* формулировку ст. 56 Устава ООН, касающейся сотрудничества, всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод с целью создания условий, необходимых для мирных и дружественных отношений между нациями. Указанное обязательство осуществляется как бы на двух различных уровнях и включает в себя два типа действий, которые должны предпринять стороны. Первый тип действий касается лиц, ответственных за нарушения, и влечет за собой обязанность подвергать их преследованию или выдавать (*aut dedere aut iudicare*). Второй тип выступает как обязанность предпринимать шаги на международном уровне.

¹¹⁸ *Humanitarian intervention* / ed. by T. Nardin, M. S. Williams. N.Y. ; L. : New York University Press, 2006. XII, 308 p.

¹¹⁹ *Майнетти В.* Указ. соч.

новых обязательств государств в отношении культурных ценностей. Мы категорически отвергаем подобные подходы как направленные на злоупотребление правом.

Вместе с тем важно указать, что межгосударственные споры в отношении культурных ценностей могут решаться в МС ООН¹²⁰ и ППТС¹²¹.

Итогом беспристрастного анализа действующей триады режимов охраны культурных ценностей в условиях фактической ситуации вооруженного конфликта является вывод о том, что установление правовых рамок представляет со-

бой важнейший, но всё же не самодостаточный элемент для обеспечения эффективной охраны. Для этого потребуются актуализировать правоприменительную практику, предложить новые прогрессивные форматы межгосударственного взаимодействия и имплементации, чтобы этот отраслевой институт МГП как часть системы Гаагской конвенции 1954 г. получил как можно более широкое признание и востребованность в находящейся еще в процессе своей концептуализации современной системе международных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абашидзе А. Х.* Индивидуальная уголовная ответственность в случае нарушения международно-правовых норм, касающихся защиты культурных ценностей // Юрист-международник. — 2006. — № 1. — С. 26–33.
2. Без срока давности: К 60-летию Нюрнбергского процесса / редкол.: Л. И. Швецова [и др.]. — М.: Мысль, 2006. — 400 с.
3. *Богуславский М. М.* Международная охрана культурных ценностей. — М.: Международные отношения, 1979. — 192 с.
4. *Богуславский М. М.* Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты: монография. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, Инфра-М, 2012. — 416 с.
5. *Галенская Л. Н.* Правовое регулирование защиты культурных ценностей в случае вооруженных конфликтов // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. — 2000. — С. 81–84.
6. *Давид Э.* Принципы права вооруженных конфликтов: курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Брюссельского свободного университета. — М.: МККК, 2011. — 1144 с.
7. Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Международный журнал Красного Креста. — Июнь 2004. — № 854 (сборник; пер. с англ. и фр.). — М.: МККК. — 176 с.
8. *Ибрагимов А. М.* Защита культурных ценностей в международном праве вооруженных конфликтов: от сложившейся модели к новеллам в правовом обеспечении // Юридический вестник ДГУ. — 2012. — № 4. — С. 72–76.
9. *Калугин В. Ю.* Организационно-правовые средства обеспечения реализации норм по защите культурных ценностей в период вооруженного конфликта в международном механизме имплементации международного гуманитарного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 2001. — № 3. — С. 17–26.

¹²⁰ Как отмечал М. М. Богуславский, «обращение в МС ООН за разрешением споров о культурных ценностях не получило широкого применения» (*Богуславский М. М.* Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. С. 406). На сегодняшний день в практике Суда имеется лишь одно дело — «Лихтенштейн против ФРГ» (решение от 10.02.2005). Предметом иска являлся спор о правомерности декретов о национализации, принятых в Чехословакии после Второй мировой войны в отношении культурных ценностей. По этому делу суд постановил, что у него отсутствует юрисдикция в отношении спора (URL: legal.un.org/iccsummaries/documents/russian/st_leg_serf1_add3.pdf).

¹²¹ Самым известным спором, разрешенным при содействии ППТС, является дело о стеле Матара (Daily, 2005. P. 465–474). Дело решалось в рамках смешанной комиссии по спорам между Эритреей и Эфиопией (*The State of Eritrea v. The Federal Democratic Republic of Ethiopia*). Эритрея подала иск против Эфиопии относительно намеренного разрушения эфиопскими вооруженными силами обелиска в Матаре, который являлся значимым и ценным объектом для Эритреи. В результате взрыва обелиск был расколот на мелкие части и не подлежал восстановлению. Эритрея требовала денежной компенсации за причиненный ущерб, а также официальных извинений со стороны правительства Эфиопии. В результате проведенного разбирательства Комиссия пришла к выводу о том, что разрушение обелиска являлось грубым нарушением норм международного гуманитарного права. Эфиопия возместила ущерб (URL: <http://peacemaker.un.org/eritreathiopia-agreement2000>).

10. Карпец И. И. Международная преступность. — М. : Наука, 1988. — 110 с.
11. Каюмова А. Р. Уголовная юрисдикция в международном праве : монография. — Казань : Центр инновационных технологий, 2016. — 487 с.
12. Маинетти В. Новые перспективы для защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта: вступление в силу Второго протокола к Гаагской конвенции 1954 г. // МЖКК: Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. — 2004. — С. 33–66.
13. Нешатаева В. О. Культурные ценности. Цена и право. — М. : Издательский дом Высшей школы экономики, 2013. — 118 с.
14. Приданов С. А., Щерба С. П. Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование. — М. : Юрлитинформ, 2002. — 514 с.
15. Томан Дж. Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта : комментарий к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и Протоколу к ней, подп. 14 мая 1954 г. в Гааге, и к другим международно-правовым актам, относящимся к такой защите. — М. : Изд-во ЮНЕСКО ; Магистр-Пресс, 2005. — 542 с.
16. Хазов Е. Н., Хазова В. Е. Международно-правовая защита национально-культурного достояния народов. — М. : Юнити-Дана, 2009. — 155 с.
17. Хенкертс Ж. М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. — М. : МККК, 2006. — 775 с.
18. Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Geneve du 12 août 1949 / Comite international de La Croix-Rouge ; Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (eds.). — Geneve : Martinus Nijhoff, 1986.
19. Deltling K. J. Eternal silence: the destruction of cultural property in Yugoslavia // Maryland Journal of International Law and Trade. — 1993. — Vol. 17. — № 1. — P. 42–75.
20. Edwards J. F. Major global treaties for the protection and enjoyment of art and cultural objects // Toledo Law Review. — 1991. — Vol. 22. — P. 919–953.
21. Forbes S. O. Securing the Future of our past: current efforts to protect cultural property // The Transnational Lawyer. — 1996. — Vol. 1. — P. 242–243.
22. Humanitarian intervention / ed. by T. Nardin, M. S. Williams. — N.Y. ; L. : New York University Press, 2006. — XII, 308 p.
23. Merryman J. H. Two ways of thinking about Cultural Property // American Journal of International Law. — 1986. — Vol. 80. — № 4. — P. 831–853.
24. Rogers A. P. V. Law on the battlefield. — Manchester ; New York : Manchester University Press, 1996. — 170 p.
25. Wolfrum R. Protection of cultural property in armed conflict // Israel Yearbook on Human Rights. — 2002. — № 32. — P. 313–337.
26. Yriye A. Cultural Internationalism and world order. — Baltimore : The Johns Hopkins University Press, 1997. — XIV, 212 p.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Abashidze AKh. Individualnaya ugovnaya otvetstvennost v sluchae narusheniya mezhdunarodno-pravovykh norm, kasayushchikhsya zashchity kulturnykh tsennostey [Individual criminal responsibility in case of violation of international legal norms concerning the protection of cultural values]. *Yurist-mezhdunarodnik [International Lawyer]*. 2006;1:26-35. (In Russ.).
2. Bez sroka davnosti: K 60-letiyu Nyurnbergskogo protsesssa [No statute of limitations: To the 60th anniversary of the Nuremberg Trials]. Moscow: Mysl Publ.; 2006. (In Russ.).
3. Boguslavsky MM. Mezhdunarodnaya okhrana kulturnykh tsennostey [International protection of cultural properties]. Moscow: International Relations Publ.; 1979. (In Russ.).
4. Boguslavskiy MM. Kulturnye tsennosti v mezhdunarodnom oborote: pravovye aspekty: monografiya [Cultural property in international circulation: Legal aspects. A monograph]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Norma, Infra-M Publ.; 2012. (In Russ.).
5. Galenskaya LN. Pravovoe regulirovanie zashchity kulturnykh tsennostey v sluchae vooruzhennykh konfliktov [Legal regulation of the protection of cultural property in the event of armed conflict]. *Rossiyskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. Spetsialnyy vypusk [Russian Yearbook of International Law. Special issue]*. 2000:81-84. (In Russ.).

6. David E. Printsipy prava vooruzhennykh konfliktov: kurs lektsiy, pročitannykh na yuridicheskom fakultete Otkrytogo Bryusselskogo universiteta [Principles of the Law of Armed Conflict: A course of lectures delivered at the Faculty of Law of the Open University of Brussels]. Moscow: ICRC Publ.; 2011. (In Russ.).
7. Zashchita kulturnykh tsennostey v sluchae vooruzhennogo konflikta [Protection of cultural property in the event of armed conflict]. *Mezhdunarodnyy zhurnal Krasnogo Kresta* [International Journal of the Red Cross]. No. 854. June 2004. Collection of papers. Trans. from Eng. and Fr. Moscow: ICRC Publ. (In Russ.).
8. Ibragimov AM. Zashchita kulturnykh tsennostey v mezhdunarodnom prave vooruzhennykh konfliktov: ot slozhivsheysya modeli k novellam v pravovom obespechenii [Protection of cultural property in the international law of armed conflicts: From the established model to novelties in legal support]. *Yuridicheskiy vestnik DGU* [Law Herald of Dagestan State University]. 2012;4:72-76. (In Russ.).
9. Kalugin VYu. Organizatsionno-pravovye sredstva obespecheniya realizatsii norm po zashchite kulturnykh tsennostey v period vooruzhennogo konflikta v mezhdunarodnom mekhanizme implementatsii mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava [Organizational and legal means of ensuring the implementation of norms for the protection of cultural property during armed conflict in the international mechanism of implementation of international humanitarian law]. *Belorusskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh otnosheniy* [Belarusian Journal of International Law and International Relations]. 2001;3:17-26. (In Russ.).
10. Karpets II. Mezhdunarodnaya prestupnost [International crime]. Moscow: Nauka Publ.; 1988. (In Russ.).
11. Kayumova AR. Ugolovnaya yurisdiksiya v mezhdunarodnom prave: monografiya [Criminal jurisdiction in international law: A monograph]. Kazan: Tsentr innovatsionnykh tekhnologiy Publ.; 2016. (In Russ.).
12. Mainetti V. Novye perspektivy dlya zashchity kulturnykh tsennostey v sluchae vooruzhennogo konflikta: vstuplenie v silu Vtorogo Protokola k Gaagskoy konventsii 1954 g. [New perspectives for the protection of cultural property in the event of armed conflict: Entry into force of the Second Protocol to the Hague Convention of 1954]. *MZhKK: Zashchita kulturnykh tsennostey v sluchae vooruzhennogo konflikta* [ICRC: Protection of cultural property in the event of an armed conflict]. 2004;33-66. (In Russ.).
13. Neshataeva VO. Kulturnye tsennosti. Tsena i pravo [Cultural property. Business and law]. Moscow: Publishing House of the Higher School of Economics; 2013. (In Russ.).
14. Pridanov SA, Shcherba SP. Prestupleniya, posyagayushchie na kulturnye tsennosti Rossii: kvalifikatsiya i rassledovanie [Crimes encroaching on the cultural values of Russia: Classification and investigation]. Moscow: Yurлитinform Publ.; 2002. (In Russ.).
15. Toman J. Zashchita kulturnykh tsennostey v sluchae vooruzhennogo konflikta: komment. k Konventsii o zashchite kultur. tsennostey v sluchae vooruzh. konflikta i Protokolu k ney, podpisan 14 maya 1954 g. v Gaage, i k dr. mezhdunar.-pravovym aktam, otnosyashchimsya k takoy zashchite [Protection of cultural property in the event of an armed conflict: Commentaries to the Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of an Armed Conflict and the Protocol thereto, signed May 14, 1954 in the Hague, and to other international legal acts relating to such protection. Trans. Moscow: UNESCO Publishing House: Magister-Press; 2005. (In Russ.).
16. Khazov EN, Khazova VE. Mezhdunarodno-pravovaya zashchita natsionalno-kulturnogo dostoyaniya narodov [International legal protection of the national and cultural heritage of peoples]. Moscow: Unity-Dana Publ.; 2009. (In Russ.).
17. Henckerts JM, Doswald-Beck L. Obychnoe mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo. Normy [International Humanitarian Law. Standards]. Moscow: ICRC Publ.; 2006. (In Russ.).
18. Sandoz Y, Swinarski Ch, Zimmermann B, editors. Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Geneve du 12 aout 1949. Comite international de La Croix-Rouge. Geneve: Martinus Nijhoff; 1986.
19. Deltling KJ. Eternal silence: the destruction of cultural property in Yugoslavia. *Maryland Journal of International Law and Trade*. 1993;17(1):42-75.
20. Forbes SO. Securing the Future of our past: Current efforts to protect cultural property. *The Transnational Lawyer*. 1996;1:242-243.
21. Merryman JH. Two ways of thinking about Cultural Property. *American Journal of International Law*. 1986;80(4):831-853.
22. Nardin T, Williams MS, editors. Humanitarian intervention. NY., L.: New York Univ. Plenum Press; 1997. XII, 308 p.
23. Yriye A. Cultural Internationalism and world order. Baltimore: Johns Hopkins Univ. Press; 1997. XIV, 212 p.
24. Wolfrum R. Protection of cultural property in armed conflict. *Israel Yearbook on Human Rights*. 2002;32:313-337.
25. Rogers APV. Law on the battlefield. Manchester; New York: Manchester University Press; 1996.
26. Edwards JF. Major global treaties for the protection and enjoyment of art and cultural objects. *Toledo Law Review*. 1991;22:950.

Право индивида на достоверную информацию в условиях цифровизации гражданского оборота

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные проблемы реализации права индивида на достоверную информацию в современном информационном обществе. В целях обеспечения достоверности выводов и предложений проблематика анализируется в различных аспектах с использованием междисциплинарного подхода: 1) в контексте причин и рисков недостоверности информации; 2) с позиций философии постмодернизма и теории общества потребления; 3) в разрезе обеспечения информационной безопасности и противодействия информационному воздействию; 4) на основе анализа международных актов, законодательства РФ, документов доктринального характера; 5) в свете возможностей саморегулирования в сфере информационных отношений; 6) в соотношении с комплексом информационных прав; 7) с точки зрения использования правового механизма «безопасности от информации» и утверждения права на удаление. Рассмотрение проблематики в таком ключе позволило автору показать, как риски развития цифрового общества повышают статус информационных прав, привнося в них новые смыслы, и порождают возникновение новых прав или правовых механизмов их осуществления. В реализации всего комплекса информационных прав главную сложность, по мнению автора, представляет соблюдение баланса в реализации принципа индивидуальной свободы в сфере оборота информации и применении механизма защиты от информации определенного контента в целях обеспечения интересов индивида, общества, государства. Последнее, по убеждению автора, должно быть обосновано характером и масштабами угроз. В силу этого для подтверждения правомерности постановки вопроса о праве индивида на достоверную информацию автор подверг подробному анализу причины и угрозы, исходящие от растущих масштабов недостоверности информации, и указал на необходимость правового закрепления понятия достоверности и ее признаков. Итогом исследования стал вывод о том, что формируемое в современных условиях право на достоверную информацию может быть полноценно реализовано лишь на основе целостной системы мер — общественно-политических, социально-нравственных, правовых, информационно-технологических.

Ключевые слова: информация; информационное общество; информационные отношения; информационное воздействие; блогерство; принцип достоверности; информационные права; информационная безопасность; право на удаление; саморегулирование; цифровые технологии; риски недостоверности.

Для цитирования: Напсо М. Б. Право индивида на достоверную информацию в условиях цифровизации гражданского оборота // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 119–132. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.119-132.

© Напсо М. Б., 2023

* Напсо Марьяна Бахсетовна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Северо-Кавказской государственной академии
Ставропольская ул., д. 36, г. Черкесск, Карачаево-Черкесская Республика, Россия, 369001
napso.maryana@mail.ru

The Right of an Individual to Reliable Information in the Conditions of Digitalization of Civil Turnover

Mariana B. Napso, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Civil Law and Procedure, North Caucasian State Academy
Stavropolskaya ul., d. 36, Cherkessk, Karachaevo-Cherkesskaya Respublika, Russia, 369001
napso.maryana@mail.ru

Abstract. The paper deals with the current problems of the realization of the individual's right to reliable information in the modern information society. In order to ensure the reliability of conclusions and proposals, the author analyzes the problems in various aspects using an interdisciplinary approach: 1) in the context of the causes and risks of unreliability of information; 2) from the standpoint of the philosophy of postmodernism and the theory of consumer society; 3) in the context of ensuring information security and countering information influence; 4) based on the analysis of international acts, legislation of the Russian Federation, documents of a doctrinal nature; 5) in the light of the possibilities of self-regulation in the field of information relations; 6) in relation to the complex of information rights; 7) from the point of view of using the legal mechanism of «information security» and the approval of the right to erasure. Considering the issues in this way allowed the author to show how the risks of the development of a digital society increase the status of information rights, bringing new meanings to them, and give rise to new rights or legal mechanisms for their implementation. In the implementation of the entire complex of information rights, the main difficulty, according to the author, is the balance in the implementation of the principle of individual freedom in the sphere of information circulation and the use of a mechanism to protect certain content from information in order to ensure the interests of the individual, society, and the state. The latter, according to the author, should be justified by the nature and scale of the threats. Therefore, in order to confirm the legitimacy of raising the issue of an individual's right to reliable information, the author subjected to a detailed analysis of the causes and threats emanating from the growing scale of unreliability of information, and pointed out the need for legal consolidation of the concept of reliability and its signs. The result of the study was the conclusion that the right to reliable information formed in modern conditions can be fully realized only on the basis of an integral system of measures: socio-political, socio-moral, legal, information and technological.

Keywords: information; information society; information relations; information impact; blogging; the principle of reliability; information rights; information security; right to erasure; self-regulation; digital technologies; risks of unreliability.

Cite as: Napso MB. Pravo individa na dostovernuyu informatsiyu v usloviyakh tsifrovizatsii grazhdanskogo oborota [The Right of an Individual to Reliable Information in the Conditions of Digitalization of Civil Turnover]. *Lex russica*. 2023;76(7):119-132. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.119-132. (In Russ., abstract in Eng.).

Информационное общество цифровой эпохи — это общество потребления, генерирующее и поглощающее всё большие объемы информации и информационных продуктов, что ведет к росту в геометрической прогрессии числа источников информации и ее потребителей. Информация обрела качества среды обитания, способа самовыражения, источника существования, площадки для поиска идей, возможностей, обретения компетенций, а значит, и механизма ориентации и адаптации. Но проблема

в том, чтобы всё многообразие информации отражалось «в сознании человека в соответствии с действительностью, т.е. достоверно»¹. Проблематика недостоверности информации имеет в наши дни крайне актуальный характер как на микро-, так и на макроуровне. Информация и дезинформация стали важнейшими ресурсами информационного воздействия и противодействия: «правду утопили в океане мифов, иллюзий и фейков», «лукавое слово кочует из одной страны в другую»². Сказан-

¹ Устюжанина Е. В. Принцип достоверности информации: постановка проблемы // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 4. С. 47–52. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsip-dostovernosti-informatsii-postanovka-problemy> (дата обращения: 24.09.2022).

² Обращение Президента РФ от 30.09.2022 «Подписание Договоров о принятии ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей в состав России» // СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/hotlaw/federal/1569293/> (дата обращения: 01.10.2022).

ные в связи с событиями на Украине, эти слова Президента РФ В. В. Путина характеризуют в полной мере процесс глобальной деградации понятия достоверности. Расширение пространства обращения информации, не соответствующей действительности, в самых разных формах: неправды, полуправды, фейков, искажений, домыслов, фантазий — реалии современного мира. Количественные показатели недостоверной информации, ее массовое производство и распространение обеспечиваются современными технологиями. Сама возможность оперирования такой информацией основана на отсутствии у индивида возможности проверить информацию на достоверность в момент ее восприятия, особенно в условиях информационного потока. Правдоподобность придается посредством создания необходимой атмосферы существования информации — локации, события, люди, действия. Воспринимаемость достигается благодаря эмоциональной перенасыщенности информацией, апеллированию к чувствам: содержание информации и способ ее подачи должны вызвать сильный эмоциональный отклик. В этом смысле возможности эпохи цифры безграничны. В итоге индивид оказывается в условиях сконструированной действительности.

Проблема обеспечения достоверности информации весьма сложна, и не только с правовой точки зрения, по целому ряду причин. Очевидно, что без их изучения определение правовых механизмов реализации права индивида на достоверную информацию не будет иметь конструктивного характера. Первая причина кроется в возможностях технологий быстро, без ограничений и барьеров любому числу субъектов произвольно производить, накапливать, хранить, экспортировать, модифицировать, тиражировать информацию и ее массивы. Обращение больших объемов информации обеспечивается тем, что транслирование своего образа жизни, мыслей в публичное пространство стало обязательным атрибутом жизни миллионов людей. Стало возможным накапливать массивы информации благодаря «умным технологиям» социального мониторинга, дис-

танционного контактирования, сканирования, идентифицирования, резервирования. Всё это позволяет в том числе создавать, продвигать и внедрять любые информационные продукты. Искусственный интеллект значительно продвинул возможности анализа больших данных, создания цифрового профиля индивида посредством автоматической обработки информации из разных источников в значительных объемах. Таким образом, без обязательного требования о наличии волеизъявления лица, без проверки всей информации на достоверность осуществляется сбор, фиксация, анализ информации и ее массивов. Об опасности использования информации, полученной в результате обработки больших данных, по большей части говорится в контексте нарушения права на неприкосновенность частной жизни и запрета на использование персональных данных в корыстных и преступных целях.

Кроме того, по мнению экспертов ООН, следует понимать, что в современных условиях на сборе и анализе информации, в том числе оставляемых людьми цифровых следов, может быть основано принятие многих решений, отнесение лиц к той или иной категории. И это придает особую актуальность проблеме предотвращения вреда от неправильного обращения с данными³. О последствиях использования недостоверной информации из информационных систем для принятия решений говорится главным образом применительно к системе государственного управления, к отношениям индивида и государства, проблематике социального доверия. Следует признать справедливыми утверждения о том, что только достоверность сведений из официальных баз данных, их поддержание в актуальном состоянии могут обеспечить доверие к содержащимся в них сведениям и надежность их использования субъектами права в качестве исходных оснований для совершения юридически значимых действий⁴. Поэтому официальную информацию, являющуюся основой для реализации прав и законных интересов граждан, должна отличать достоверность. Именно достоверность всего информационного массива «напрямую связа-

³ Инновации в сфере данных для целей развития // Сайт ООН. URL: <https://www.un.org/ru/global-issues/big-data-for-sustainable-development> (дата обращения: 29.09.2022).

⁴ Бояринцева О. А. Особенности правовой природы баз данных, формируемых и используемых в сфере государственного и муниципального управления // Административное и муниципальное право. 2016. № 11. С. 934–940. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27381168> (дата обращения: 29.09.2022).

на с правовым качеством жизни общества»⁵. Очевидно, что иные свойства информации — безопасность, актуальность и целостность — в той или иной мере обусловлены уровнем достоверности.

Вторая причина заключается в издержках реализации информационных прав. Цифровизация и институт информационных прав предоставили индивиду широкие возможности оперирования любой (с известными законодательными изъятиями) информацией. Он может по собственному усмотрению производить, получать, передавать информацию, использовать ее в разных целях, высказывать свою позицию независимо от того, как она соотносится с официальными, общепринятыми, научными воззрениями, цитировать буквально или интерпретировать, прибегать к рерайтам и репостам, комментировать и т.д. Очевидно, что регулирование информационных отношений в таком дискурсе — на уровне каждого отдельно взятого индивида — крайне сложно. С социокультурной точки зрения для этого необходимы развитое критическое мышление, нравственное начало и осознанный подход. В праве это обеспечивается законодательством о саморегулировании, о саморегулируемых организациях⁶, устанавливающим стандарты и правила профессиональной деятельности, в том числе и на основе кодексов профессиональной этики. В качестве примеров саморегулирования можно привести Меморандум о сотрудничестве в сфере охраны исключительных прав в эпоху развития цифровых технологий от 01.11.2018⁷ и Кодекс добросовестных практик (Кодекс этической деятельности (работы) в сети Интернет)⁸ от 14.12.2016, к которому, по данным портала персональных данных Роскомнадзора, присоединились сотни субъектов в 71 субъекте РФ⁹.

В октябре 2022 г. приглашенным в Государственную Думу РФ социальным блогерам предложили разработать этический кодекс блогеров.

Это лишний раз подтверждает актуальность всей проблематики регулирования информационных отношений, и не только посредством права. Необходимость обеспечения комплексного междисциплинарного подхода кроется, во-первых, в самой природе цифрового пространства: массовости, общедоступности, неограниченной возможности самовыражения, получения информации и ее генерирования, во-вторых, в философии постмодернизма, выдвигающей на первый план свободу субъекта, его включенность «в предметность познаваемого мира». Поэтому в процессе познания окружающего мира субъект перестает быть просто объективным наблюдателем, он сам становится частью изучаемого объекта, в силу чего «получаемое знание несет в себе в первую очередь содержание самого субъекта». Такое усиление значимости субъективного контекста в интерпретации объективного приводит к тому, что оно теряет «свою фундаментальность и однозначность». Современный постмодернизм — это плюралистичность мира ценой «отказа от объективности истины», это множественность значимых для отдельных индивидов групп «локальных истин» вместо знания, адекватно отражающего действительность и этим обеспечивающего перспективу развития всего социума¹⁰. Кроме того, современному информационному обществу свойственно оперирование образами наравне с фактами. Целенаправленное создание тех или иных образов, в том числе и на основе фактов, — всеобщая тенденция. Такие технологии весьма востребованы в наши дни, в частности в целях демонизации, и не только

⁵ Бояринцева О. А. Публичная достоверность баз данных, формируемых и используемых в сфере государственного и муниципального управления // Вопросы современной юриспруденции. 2016. № 8-9 (59). С. 68–84. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/publicnaya-dostovernost-baz-dannyh-formiruemyh-i-ispolzuemyh-v-sfere-gosudarstvennogo-i-munitsipalnogo-upravleniya> (дата обращения: 29.09.2022).

⁶ Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁷ URL: <https://roem.ru/wp-content/uploads/2018/11/2018.11.01.itog.memorandum.pravki.po.pdf> (дата обращения: 11.10.2022).

⁸ URL: <https://pd.rkn.gov.ru/code/> (дата обращения: 11.10.2022).

⁹ Официальные данные портала персональных данных Роскомнадзора. URL: <https://pd.rkn.gov.ru/code/signatory/ca/> (дата обращения: 11.10.2022).

¹⁰ Пыхтина Т. Ф. Истина как социальная значимость (пути постмодерна в трактовке познания) // Вестник НГУЭУ. 2012. № 3. С. 289–294. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istina-kak-sotsialnaya-znachimost-puti-postmodernizma-v-traktovke-poznaniya> (дата обращения: 01.10.2022).

индивидов. Пример тому — применяемая к индивидам *культура отмены* и используемая в отношении народов и государств *отмена культуры*.

И наконец, третья причина кроется в том, что эпоха цифровизации породила целую индустрию по созданию недостоверной информации — конструированных фейков (прибегнем к терминологии Д. С. Пескова, пресс-секретаря Президента РФ). О масштабах и возможностях этой индустрии говорит хотя бы такой факт: по состоянию на 19 июля 2022 г. Лига безопасности Интернета, как сообщила член Общественной палаты РФ Е. Мизулина, обнаружила свыше 16 млн фейков о спецоперации на Украине и более 160 тыс. сайтов, их распространяющих, только в одном ЦФО¹¹. При наличии технических возможностей каждый из фейков в течение нескольких минут транслируется миллионам пользователей. Противодействовать этому, а тем более усилиями отдельно взятых индивидов, практически невозможно, тем более что разновидности и сферы применения технологий конструирования фейков очень широки. Кроме того, сконструированный фейк — это умелое сочетание правды и вымысла, реальных и вымышленных персонажей, событий, локаций, искусная подача.

Однако, как это и бывает, рост недостоверности значительно повысил запрос на достоверность. Важность сбора и фиксации достоверной информации стала очевидной не только в связи с противоборством с фейками. Она лежит в основе обеспечения безопасности, самостоятельности, независимости самоопределения и правового механизма защиты исторической памяти, исторического наследия, национальной идентичности, переживающих небывалый ренессанс. Сам факт признания в УК РФ составом уголовного преступления отрицания фактов, установленных приговором Международного военного трибунала, одобрения преступлений, им установленных, распространения заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, в том числе с исполь-

зованием СМИ, информационно-телекоммуникационных сетей, сети Интернет и посредством искусственного создания доказательств обвинения¹², основывается именно на наличии многочисленных и неопровержимых доказательств и вызван реальностью опасностей ревизионизма. Модификация и конструирование информации, искажения сути явлений и фактов с целью пересмотра итогов Второй мировой войны перестали иметь характер единичного случая. Благодаря наличию достоверных сведений стал возможен и современный процесс по признанию преступлений фашизма против жителей различных регионов РФ геноцидом.

Реалиями цифровой эпохи стали искусственные конструкты ложного, частично ложного или тенденциозного характера, публичная ложь, информационная провокация, фейкодемия. Среди основных факторов их распространения не только наличие технических возможностей, индустрии технологий и практик, но и отсутствие эффективных механизмов противодействия, имеющих, как правило, догоняющий характер. Это не позволяет обеспечить в том числе и опережающее правовое регулирование. Причин тому несколько. Во-первых, современные технологии, расширяя возможности индивидов, общества и государства, несут в себе немало ранее не свойственных им рисков. Во-вторых, в условиях высокой рискогенности, массовости и новизны риск-явлений рост информационных прав и свобод сталкивается со столь же высоким уровнем их нарушения. В-третьих, при отсутствии целостной системы адекватных рискам мер реагирования на первоначальном этапе неизбежно усиливается степень государственного вмешательства. Правовая мысль и правовая практика «хотя и пытаются описать неосозаемые новые онлайн-явления и достичь четкости правовых норм, явно не успевают за цифровыми инновациями» еще и по той причине, что они «настолько стремительны и оладают всеобщим глобальным действием, что сегодняшние достижения в этой сфере становятся завтра уже “вчерашним днем”»¹³. Имен-

¹¹ Лига безопасности Интернета нашла свыше 16 млн фейков о спецоперации на Украине // URL: <https://ren.tv/news/v-Rossii/1002074-liga-bezopasnogo-interneta-nashla-svyshe-16-mln-feikov-o-spetsoperatsii-rf> (дата обращения: 26.10.2022).

¹² Федеральный закон от 05.04.2021 № 59-ФЗ «О внесении изменений в статью 354.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 09.04.2021. № 8427. С. 14. URL: <https://rg.ru/2021/04/09/kodeks-dok.html> (дата обращения: 10.09.2022).

¹³ Алферова Е. В. Защита прав человека в Интернете // Государство и право в новой информационной реальности : сборник научных трудов. Серия «Правоведение» / Центр социальных научно-информа-

но скорость, быстрая сменяемость, масштабы, всеохватность происходящих изменений затрудняют процесс обеспечения качественного опережающего правового регулирования. Поэтому ключевую роль приобретают мониторинг, анализ, обобщение.

В контексте нашей проблемы приходится говорить о необходимости целенаправленной работы: 1) по определению трендов распространения и разновидностей недостоверной информации, 2) правовому закреплению их понятий, 3) разработке множественных социальных и правовых инструментов воздействия. Наличие основополагающей социально-правовой базы должно дополняться вариативностью, оперативностью, гибкостью общественного и правового реагирования, т.е. ему необходимо придать черты, свойственные самому информационному пространству, и противостоять возможностями самой цифровизации. В условиях, когда объективность и достоверность оказываются под давлением модификаций, видоизменений, вольных интерпретаций, исходным началом регулирования общественных отношений в сфере создания, распространения и использования информации должен быть последовательно реализуемый принцип достоверности информации. При этом риски недостоверности должны быть возложены в первую очередь на лиц, генерирующих и распространяющих информацию. При наличии в законодательстве РФ правовых механизмов, регламентирующих содержательный контент на предмет его достоверности, приходится констатировать их отсутствие применительно к базам данных (кроме официальных баз данных и государственных информационных систем) и массированным информационным потокам.

Даже при беглом обзоре видно, что российское законодательство довольно часто оперирует понятием достоверности. В конституционных

нормах о праве на информацию, о свободе и доступности имеется в виду именно достоверная информация, правом на честь, достоинство, деловую репутацию обеспечивается защита в случае распространения недостоверной информации (ст. 24, 29, 42 Конституции РФ¹⁴). Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁵ дает определение фейка, утверждает достоверность в качестве одного из принципов правового регулирования в информационной сфере (п. 6 ст. 3). Однако он не раскрывает понятия достоверности и не содержит прямого запрета на обращение недостоверной информации.

Аналогичный подход содержится в Федеральном законе «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹⁶: достоверность — принцип (ст. 4) и основное требование для такого рода информации (ст. 11), — а также Федеральном законе «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»¹⁷. Кроме того, частью 9 ст. 14 Закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» для официальной информации, информации из государственных информационных систем установлено требование об обеспечении ее достоверности и актуальности, что предполагает в том числе и защиту от внесения, хранения и предоставления заведомо недостоверной информации.

Соблюдение вышеназванных норм обеспечивается несколькими правовыми механизмами, а именно: 1) принцип индивидуальной свободы обеспечивает право индивида на информацию; 2) принцип транспарентности, доступности и достоверности реализуется, когда речь идет о получении и предоставлении информации о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления,

ционных исследований. Отдел правоведения ; Российский государственный университет правосудия ; отв. ред. Е. В. Алферова, Д. А. Ловцов. М. : ИНИОН РАН, 2018. С. 143–157. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-prav-cheloveka-v-internete> (дата обращения: 24.09.2022).

¹⁴ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. 25.12.1993. № 237.

¹⁵ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 14.07.2022) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448.

¹⁶ Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (в ред. от 30.04.2021) // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

¹⁷ Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (в ред. от 08.12.2020) // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I) ст. 6217.

судов, иной общественно значимой информации; 3) право на возмещение причиненного вреда предусмотрено для тех случаев, когда в основу совершения юридически значимых действий была положена недостоверная информация из официальных источников, что и стало причиной неправомерных деяний, повлекших причинение вреда; 4) право на удаление дает возможность потребовать удаления недостоверной информации. Оно появилось с введением в 2015 г. в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» статьи 10.3¹⁸. Сейчас это право, именуемое еще и правом на забвение, правом быть забытым, получает всё большее распространение и применяется ко всё большему числу отношений в сфере сбора, хранения и распространения информации.

Закон «О средствах массовой информации»¹⁹ не придает обязательного характера проверке журналистом достоверности сообщаемой ему информации (п. 8 ст. 47), достоверность обязательна только для сообщаемой им информации (п. 2 ст. 49). Несмотря на то что распространение недостоверной информации является несомненным злоупотреблением свободой массовой информации, в ст. 4 «Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации» отсутствует такой запрет. В контексте прав граждан на получение достоверной информации наибольший интерес представляет глава IV «Отношения СМИ с гражданами и организациями». В ней говорится о следующих правах: 1) праве на получение достоверных сведений о деятельности госорганов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, общественных объединений, организаций, их должностных лиц (ст. 38); 2) праве требовать опровержения сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и досто-

инство лица (ст. 43); 3) праве на ответ (ст. 46), заключающемся в предоставлении возможности полноценно изложить собственную точку зрения. Это право лицо приобретает в том же СМИ, если «допущено неполное или одностороннее предоставление информации», что «ведет к искажению восприятия реально произошедшего события, факта или последовательности событий»²⁰.

В отличие от опровержения, такой ответ не сводится к простому изложению фактов в собственной версии — он должен выражать субъективный оценочный подход, в том числе по отношению к позиции и доводам оппонентов. Таким образом, в случае распространения недостоверной информации в СМИ (в том числе с использованием Интернета) самыми действенными правовыми механизмами являются право на ответ, право на опровержение, защита чести, достоинства и деловой репутации, институт компенсации морального вреда, привлечение к уголовной ответственности за клевету (ст. 128.1)²¹.

В целом речь идет о реализации конституционного права граждан РФ на защиту чести и доброго имени (ст. 23) от диффамации, предполагающей распространение порочащих лица ложных и заведомо ложных сведений. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ²² при решении вопроса о соответствии распространенных сведений действительности необходимо подвергнуть оценке содержание сведений, порядок и полноту их изложения в точном соответствии с контекстом их преподнесения, т.е. полностью исключить возможность манипулирования фактами.

В современных условиях требование о соответствии содержания информации контексту ее изложения имеет более чем актуальный характер в силу получающей всё большее рас-

¹⁸ Федеральный закон от 13.07.2015 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1. Ст. 84.

¹⁹ Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» (в ред. от 14.07.2022) // Российская газета. 08.02.1992. № 32.

²⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»» // Бюллетень Верховного Суда РФ. Август 2010. № 8.

²¹ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 18.07.2022) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

²² Определение Конституционного Суда РФ от 01.03.2010 № 323-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ускова Антона Игоревича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 46 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» и пунктом 3 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 17. Ст. 2140.

пространение практики выдергивания информации из контекста, в том числе и конкретно-исторического, ее абстрагирования от контекста и, следовательно, свободного применения к любым явлениям, фактам, лицам. Порочащий характер недостоверной информации выражается в формировании у третьих лиц отрицательного отношения, в подрыве доверия. Однако применение названного правового механизма — в силу наличия конституционного права на свободу слова (ст. 29) — распространяется лишь на информацию, излагающую факты, но не на оценочные суждения, субъективные мнения. Последние подлежат рассмотрению в случае обращения за компенсацией морального вреда.

Федеральный закон «О рекламе»²³ дает определение недостоверной рекламы как содержащей не соответствующие действительности сведения по 20 параметрам (п. 3 ст. 5) и устанавливает обязательные для любой рекламы требования добросовестности и достоверности, признавая иную рекламу недопустимой (п. 1 ст. 5). Федеральный закон «О защите прав потребителей»²⁴ наделяет потребителей правом на достоверную информацию об изготовителе (исполнителе, продавце), о реализуемых им товарах (работах, услугах) (ст. 8), устанавливая обязательное содержание этой информации (ст. 9, 10) и ответственность за непредоставление покупателю полной и достоверной информации (ст. 12). Заметим, что в этих случаях недостоверность рассматривается в несколько ином ракурсе — в контексте недобросовестной конкуренции, злоупотребления доминирующим положением и извлечения выгод из преимущественного положения.

Если говорить о нормативно-правовых и иных актах доктринального, концептуального и программного характера в области цифровизации, развития информационного общества и обеспечения информационной безопасности, то категория достоверности информации фигурирует также не единожды. В Стратегии развития информационного общества в Российской

Федерации, рассчитанной на период 2017–2030 гг.²⁵, для достижения главной цели — формирования в РФ общества знаний — особое значение придается «получению, сохранению, производству и распространению достоверной информации с учетом стратегических национальных приоритетов Российской Федерации». В силу этого первым в числе приоритетов названо «формирование информационного пространства с учетом потребностей граждан и общества в получении качественных и достоверных сведений». При этом целями формирования информационного пространства знаний являются «обеспечение прав граждан на объективную, достоверную, безопасную информацию и создание условий для удовлетворения их потребностей в постоянном развитии, получении качественных и достоверных сведений».

Среди мер, обеспечивающих реализацию этих прав и потребностей, назван комплекс мероприятий по созданию и использованию информационных платформ современного уровня для «распространения достоверной и качественной информации российского производства». Особо подчеркивается, что развитие информационной и коммуникационной структуры предполагает недопущение «подмены, искажения, блокирования, удаления, снятия с каналов связи и иных манипуляций с информацией».

Доктрина информационной безопасности от 2016 г. не включала в понятие информационной безопасности состояние защищенности индивида, общества от воздействия недостоверной информации, в силу чего не предусматривала соответствующего направления (информационная безопасность общественной среды). Однако в ней указано, что реализация предусмотренных доктриной национальных интересов в сфере информационной безопасности «направлена на формирование безопасной среды оборота достоверной информации и устойчивой к различным видам воздействия информационной инфраструктуры»²⁶. Но уже Стратегией национальной безопасности в ее

²³ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 14.07.2022) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

²⁴ Федеральный закон от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 14.07.2022) // Ведомости СНД и ВС РФ. 09.04.1992. № 15. Ст. 766.

²⁵ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

²⁶ Указ Президента РФ от 05.12.2016 № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 50. Ст. 7074.

обновленном виде (от 2021 г.) в качестве отдельного направления выделен новый национальный приоритет — информационная безопасность. Ранее она входила в раздел «Наука, технологии, образование». Выделение информационной безопасности в качестве нового приоритета вызвано ростом угроз в киберпространстве. Среди них названо и распространение недостоверной информации. Реальность и опасность рисков недостоверной информации подчеркивает тот факт, что среди множества задач для обеспечения информационной безопасности первой является «формирование безопасной среды оборота достоверной информации». Кроме того, решение иных задач — защиты конституционных прав и свобод, противодействия экстремизму, терроризму, деструктивному информационно-психологическому воздействию, утверждения позиций РФ на мировой арене — напрямую связано с решением проблемы достоверности информации²⁷. Очевидно, что реализация национальных интересов в сфере безопасности информационного пространства с неизбежностью предполагает противоборство с оборотом недостоверной, искаженной информации.

На данный момент активно обсуждается вопрос о подготовке программного документа о противодействии современным технологиям информационного воздействия на индивидуальное и массовое сознание. И это свидетельствует об адекватном восприятии ширящихся угроз национальной и индивидуальной безопасности. Нам представляется важным, чтобы в своей основе современные тенденции в части угроз нашли отражение в базовом Федеральном законе «О безопасности»²⁸. Он носит, на наш взгляд, слишком общий характер. В нем до сих пор не указаны особенности обеспечения информационной и иной безопасности вследствие наличия тех или иных угроз, нет общего определения безопасности и ее различных ви-

дов. В утратившем силу Законе РФ «О безопасности» 1992 г. (ст. 1) в свое время были даны определения безопасности, жизненно важных интересов, основных объектов безопасности, угрозы безопасности²⁹. И эти категории до сих пор активно используются в изложении Закона 1992 г.

При наличии общей озабоченности по поводу применения технологий воздействия информации на индивидуальное, коллективное и массовое сознание, негативного воздействия нарушающей нормы общественной морали информации на международном уровне пока не выработаны единые подходы, терминология, механизмы противодействия. Так, в резолюции Совета ООН по правам человека от 27.06.2017 № 32/14 «Поощрение, защита и осуществление прав человека в Интернете»³⁰, равно как и в прежней одноименной резолюции Совета от 01.07.2016 № 32/13³¹, главное внимание сосредоточено на обеспечении следующих прав человека и различных категорий лиц (индивидов, женщин, детей, девочек): 1) права на свободный доступ к информации, 2) права на свободу выражения мнения, 3) права беспрепятственно придерживаться тех или иных взглядов, 4) права на неприкосновенность частной жизни, 5) права на свободу ассоциации.

В целом речь идет о расширении доступа к Интернету в силу его особой роли в целях развития, о решении проблем цифровых разрывов, пропаганды ненависти, безопасности в Интернете. Если здесь риски недостоверности информации не находят отражения, то в резолюции Совета ООН по правам человека от 07.07.2021 № 47/22 «Поощрение, защита и осуществление прав человека в Интернете»³² о них говорится прямо, но в контексте озабоченности по поводу развития тренда по установлению ограничений в Интернете. В резолюции осуждаются блокировка Интернета, онлайн-цензура, ограничения информаци-

²⁷ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

²⁸ Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» (в ред. 09.11.2020) // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

²⁹ Закон РФ от 05.03.1992 № 2446 «О безопасности» (утратил силу) // Российская газета. 6 мая 1992 г. № 103.

³⁰ URL: https://spring96.org/files/misc/hrc-resolution_-human_rights_on_the-internet-ru.pdf (дата обращения: 28.09.2022).

³¹ URL: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/57e9166b4.pdf> (дата обращения: 28.09.2022).

³² URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G21/173/56/PDF/G2117356.pdf?OpenElement> (дата обращения: 28.09.2022).

ных прав лиц в Интернете. Поэтому в вопросе о принятии правительствами мер против дезинформации, дискриминации, вражды и насилия прежде всего указывается на то, что при этом «не следует упускать из внимания международные обязательства по правам человека. Доступ в Интернет должен быть открытым, надежным и безопасным».

В последнее время в контексте информационной безопасности всё большее внимание уделяется такому правовому механизму, как безопасность от информации. Законодательно он получил оформление в рамках Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»³³. Здесь определение информационной безопасности, понимаемой как безопасность от информации определенного содержания, раскрывается как состояние защищенности, «при котором отсутствует риск, связанный с причинением информацией вреда здоровью и (или) физическому, психическому, духовному, нравственному развитию».

Таким образом, категорию безопасности от информации можно определить как состояние защищенности индивида от информационного контента, представляющего опасность в силу своей вредоносности. Такой подход нашел отражение в Уголовном кодексе, КоАП РФ, в федеральных законах «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О средствах массовой информации». Уже давно предпринимаются попытки определения видов информации (путем прямого перечисления), представляющей опасность, в зависимости от ее содержательного и побуждающего контента. Некоторые специалисты предлагают для такой информации ввести понятие «вредоносная информация»³⁴, другие характеризуют ее как «негативный контент»³⁵, третьи говорят о наличии у информации «поражающего свойства»³⁶.

При этом практически во всех перечнях информации такого рода речь идет о ложной информации, заведомо ложной информации, недостоверной информации, включающей посягательство на честь, доброе имя и деловую репутацию, диффамации. Кроме того, вредоносной, негативной и т.д. информация становится именно в силу ее признания таковой и законодательного урегулирования ее распространения, чему предшествует осмысление характера и последствий информационного воздействия. Что касается нас, мы предпочитаем два термина: «опасная информация» и «небезопасная информация», первая имеет очевидные, представляющие прямую угрозу и перманентные опасности, вторая несет в себе не только угрозы, но и опасности потенциальные, нарождающиеся, имеющие тенденцию к росту и распространению. Наличие развитого категориального аппарата важно для обеспечения правового регулирования, соответствующего реалиям и потенциальным рискам.

Рассмотрение проблематики достоверности информации невозможно вне контекста информационных прав. Но и в этой части реалии каждого данного этапа развития цифрового общества привносят в содержание основных информационных прав — права на информацию и права на доступ к информации — новые смыслы. Основная проблема в том, что реализация этих основополагающих в современных условиях прав несет в себе вполне определенные риски. Сложность же заключается в разности характера правового регулирования различных информационных прав. Право индивида в сфере информации основано на принципе индивидуальной свободы, в то время как его право на доступ к информации общественно значимого характера, предоставляемой гражданам органами государственной власти и местного самоуправления и иными уполномоченными органами, основано на принципах открытости,

³³ Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (в ред. от 01.07.2021) // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

³⁴ Лукина Е. И. Вредоносная информация: сущность и содержание понятия // Пробелы в законодательстве. Юридический журнал. 2016. № 4. С. 256–259. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vredonosnaya-informatsiya-suschnost-i-soderzhanie-ponyatiya> (дата обращения: 10.10.2022).

³⁵ Смирнов А. А. Негативный контент: проблемы идентификации в контексте правового регулирования // Информационное право. 2015. № 2. С. 18–25. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23488416> (дата обращения: 10.10.2022).

³⁶ Рыдченко К. Д. Административно-правовое обеспечение информационно-психологической безопасности органами внутренних дел Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2011. 28 с. URL: https://new-dissert.ru/_avtoreferats/01005376053.pdf (дата обращения: 10.10.2022).

транспарентности, достоверности. Конституционные нормы о полноте, достоверности, объективности информации, своевременности ее предоставления касаются именно второго. Хотя концепции национальной и информационной безопасности подразумевают достоверность информации применительно ко всему информационному массиву. Можно констатировать, что в части требования достоверности право на информацию входит в определенное противоречие с правом на свободу мнения, в ходе реализации которого генерируется куда больший объем и разнообразие информации.

Правовые механизмы защиты личных, общественных, национальных и государственных интересов посредством обеспечения безопасности от информации ложного, противоправного, запрещенного, антигуманного характера входят в противоречие с правом индивида на информацию и на свободу мнений. В частности, эти права нарушаются при блокировке сайтов при отсутствии на то достаточных оснований. Растущее число фактов отключения от Интернета, замедления трафика (в случае несанкционированных массовых протестов, проявлений экстремизма и терроризма), запретов на пользование Интернетом в целом для определенной категории лиц способствовало становлению нового права — права на доступ к Интернету.

Согласно всем современным резолюциям, право на информацию прежде всего подразумевает право использования Интернета для получения знаний, образования. Поэтому даже правомерное ограничение доступа к Интернету может быть истолковано как нарушение права индивида на его использование в образовательных целях, в целях саморазвития. Много вопросов возникает по поводу реализации права на свободу мнений в случае репоста, рерайта информации, дословного воспроизведения опубликованной иным лицом информации, участия в ее распространении интернет-посредников. И особенно актуальна эта проблема в случае распространения недостоверной, клеветниче-

ской, запрещенной и иной токсичной информации. Речь идет о, так скажем, ответственности за чужое мнение или своего рода праве лица на свободу воспроизводить мнение иного лица.

Считается, что такое право у лица есть, но оно признается за индивидом при условии: 1) проверки законности получения информации, ее достоверности; 2) наличия сведений об источнике информации; 3) выдержанной тональности комментариев, исключающей уничижение, оскорбления и т.п. Что касается ответственности, то она предполагается при несоблюдении настоящих условий, и более строгая — в силу использования возможностей Интернета для распространения непроверенного мнения неустановленного лица во вред иному лицу. В том же случае, когда лицо располагало данными о неправомерном характере информации, вполне правомерна постановка вопроса об умышленном распространении заведомо недостоверной и иной информации, причиняющей вред. В условиях свободного движения и накопления информации расширяется практика применения права на удаление.

Кроме защиты от недостоверной, неактуальной либо незаконно распространяемой информации, правом на удаление защищаются (в частности, в ЕС) персональные данные, право на уважение частной жизни³⁷. Развитию этого права способствует и наличие большого числа баз данных, формируемых в разных формах и разными субъектами с волеизъявления лица или без него. В особой мере это касается функционирования государственных информационных систем (ГИС). В этом случае любое лицо не только имеет право потребовать исключения из ГИС информации недостоверного и неактуального характера, но и оспорить «законность действий государственного органа, выразившихся во внесении в ГИС недостоверной информации (или его бездействия, выразившегося в непринятии мер по актуализации устаревшей информации)»³⁸.

Следовательно, в данном случае праву на удаление корреспондирует обязанность вно-

³⁷ Антопольский А. А. Права человека в Интернете: практика Европейского Суда по правам человека // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. Т. 14. № 2. С. 159–185. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prava-cheloveka-i-internet-praktika-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka> (дата обращения: 10.10.2022).

³⁸ Амелин А. В. Презумпция достоверности информации в государственных информационных системах // Известия саратовского университета. Новая серия. Серия «Экономика. Управление. Право». 2017. Т. 17. Вып. 4. С. 458–462. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prezumpsiya-dostovernosti-informatsii-v-gosudarstvennyh-informatsionnyh-sistemah> (дата обращения: 06.10.2022).

ситель, хранить и предоставлять достоверную и актуальную информацию. Ее неисполнение порождает наличие у лица права на возмещение вреда, причиненного распространением недостоверной информации. Таким образом, правом на удаление обеспечивается право индивида на сбор, хранение и распространение о нем достоверной информации, на правомерность комментариев и использование персональных данных.

Как видим, проблематика недостоверности информации многогранна и имеет непосредственное отношение к вопросам обеспечения информационной безопасности. Противодействие информационному воздействию любого негативного, вредоносного контента должно основываться на следующих «характеристиках социальной информации: актуальности, оперативности, объективности, полноты, доступности, содержательности, систематичности, дифференцированности, достоверности»³⁹. Необходимо введение единообразного законодательно закреплённого определения понятия достоверности и ее обязательных признаков. Нам представляется, что оно должно иметь всеобъемлющий характер и включать в себя всё то, что отрицает элемент искусственности, подделки, модификации. Это позволит придать принципу достоверности универсальный характер. Для полноценной реализации права индивида на достоверную информацию необходима целостная система механизмов: общественно-политических, социально-нравственных, правовых, информационно-технологических.

Для подтверждения правомерности такой позиции нами и был применен междисциплинарный подход, выразившийся в рассмотрении проблематики 1) в контексте вызовов и угроз информационного общества эпохи цифры, рисков недостоверности информации и обеспечения информационной безопасности; 2) с точки

зрения природы цифрового пространства, технологических особенностей цифровых средств распространения информации, функционирования баз данных, использования возможностей искусственного интеллекта; 3) с позиций философии постмодернизма и 4) в свете применения социокультурных механизмов регулирования отношений в цифровой среде. Всё говорит в пользу вывода о том, что становление права индивида на достоверную информацию — вопрос ближайшей перспективы. На данный момент наиболее продуктивными механизмами защиты от недостоверной информации являются право на удаление и правовой институт защиты от информации («безопасность от информации»).

Рассмотрение проблематики недостоверности в контексте реализации информационных прав в условиях современного информационного общества позволяет прийти и к выводам более обобщенного характера. Во-первых, становится всё более очевидной необходимость рассмотрения права индивида на информацию в контексте прав иных лиц и интересов государства и в условиях конкуренции самих прав. Во-вторых, требуется актуализация содержания самого права сообразно реалиям и рискам существования в цифровом измерении. В-третьих, этой же причиной обусловлено появление новых механизмов защиты и новых прав. Так, активное развитие права на удаление вызвано ростом масштабов недостоверности информации, расширением системы баз данных, необходимостью противодействия диффамации, неправомерному использованию персональных данных. В будущем оно вполне может перерасти в механизм реализации возможности индивида по собственному волеизъявлению решать вопрос об удалении информации о себе из широкого доступа, действительно став правом на забвение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алферова Е. В. Защита прав человека в Интернете // Государство и право в новой информационной реальности : сборник научных трудов. Серия «Правоведение» / Центр социальных научно-информационных исследований. Отдел правоведения ; Российский государственный университет правосудия ; отв. ред. Е. В. Алферова, Д. А. Ловцов. — М. : ИНИОН РАН, 2018. — С. 143–157.

³⁹ Довнар Н. Н. Достоверность информации как фактор обеспечения информационной безопасности // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2015. Т. 15. № 1. С. 57–62. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dostovernost-informatsii-kak-faktor-obespecheniya-informatsionnoy-bezopasnosti> (дата обращения: 16.10.2022).

2. Амелин А. В. Презумпция достоверности информации в государственных информационных системах // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Экономика. Управление. Право». — 2017. — Т. 17. — Вып. 4. — С. 458–462.
3. Антопольский А. А. Права человека в Интернете: практика Европейского Суда по правам человека // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2019. — Т. 14. — № 2. — С. 159–185.
4. Бояринцева О. А. Особенности правовой природы баз данных, формируемых и используемых в сфере государственного и муниципального управления // Административное и муниципальное право. — 2016. — № 11. — С. 934–940.
5. Бояринцева О. А. Публичная достоверность баз данных, формируемых и используемых в сфере государственного и муниципального управления // Вопросы современной юриспруденции. — 2016. — № 8-9 (59). — С. 68–84.
6. Довнар Н. Н. Достоверность информации как фактор обеспечения информационной безопасности // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». — 2015. — Т. 15. — № 1. — С. 57–62.
7. Лукина Е. И. Вредоносная информация: сущность и содержание понятия // Пробелы в законодательстве. Юридический журнал. — 2016. — № 4. — С. 256–259.
8. Пыхтина Т. Ф. Истина как социальная значимость (пути постмодерна в трактовке познания) // Вестник НГУЭУ. — 2012. — № 3. — С. 289–294.
9. Рыдченко К. Д. Административно-правовое обеспечение информационно-психологической безопасности органами внутренних дел Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2011. — 28 с.
10. Смирнов А. А. Негативный контент: проблемы идентификации в контексте правового регулирования // Информационное право. — 2015. — № 2. — С. 18–25.
11. Устюжанина Е. В. Принцип достоверности информации: постановка проблемы // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». — 2017. — № 4. — С. 47–52.

Материал поступил в редакцию 21 января 2023 г.

REFERENCES

1. Alferova EV. Zashchita prav cheloveka v Internetе [Protection of human rights on the Internet]. Gosudarstvo i pravo v novoy informatsionnoy realnosti: sbornik nauchnykh trudov. Seriya «Pravovedenie» [The state and law in the new information reality: A collection of scientific papers. The series «Jurisprudence»]. RAN. INION. Tsentr sotsial. nauch.-infor. issled. Otd. pravovedeniya; Ros. gos. un-t pravosudiya. Moscow; 2018. Pp. 143–157. (In Russ.).
2. Amelin AV. Prezumptsiya dostovernosti informatsii v gosudarstvennykh informatsionnykh sistemakh [Presumption of reliability of information in state information systems]. Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya «Ekonomika. Upravlenie. Pravo» [Izvestiya of Saratov University. Economics. Management. Law]. 2017;17(4):458–462. (In Russ.).
3. Antopolsky AA. Prava cheloveka v Internetе: praktika Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Human rights on the Internet: The practice of the European Court of Human Rights]. Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk [Proceedings of the Institute of State and Law]. 2019;14(2):159–185. (In Russ.).
4. Boyarintseva OA. Osobennosti pravovoy prirody baz dannykh, formiruemykh i ispolzuemykh v sfere gosudarstvennogo i munitsipalnogo upravleniya [Features of the legal nature of databases generated and used in the field of state and municipal management]. Administrativnoe i munitsipalnoe pravo [Administrative and municipal law]. 2016;11:934–940. (In Russ.).
5. Boyarintseva OA. Publichnaya dostovernost baz dannykh, formiruemykh i ispolzuemykh v sfere gosudarstvennogo i munitsipalnogo upravleniya [Public reliability of databases generated and used in the field of public and municipal administration]. Voprosy sovremennoy yurisprudentsii [Questions of modern jurisprudence]. 2016;8-9:68–84. (In Russ.).
6. Dovnar NN. Dostovernost informatsii kak faktor obespecheniya informatsionnoy bezopasnosti [Reliability of information as a factor of ensuring information security]. Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo

- universiteta. Seriya «Pravo» [Bulletin of the South Ural State University. Series «Law»]. 2015;15(1):57-62. (In Russ.).*
7. Lukina EI. Vredonosnaya informatsiya: sushchnost i sodержanie ponyatiya [Malicious information: Essence and content of the concept]. *Probely v zakonodatelstve. Yuridicheskiy zhurnal [Gaps in legislation. Law journal]. 2016;4:256-259. (In Russ.).*
 8. Pykhtina TF. Istina kak sotsialnaya znachimost (puti postmoderna v traktovke poznaniya [Truth as Social Significance (Postmodern ways in the interpretation of cognition)]. *Vestnik NSUEM. 2012;3:289-294. (In Russ.).*
 9. Rydchenko KD. Administrativno-pravovoe obespechenie informatsionno-psikhologicheskoy bezopasnosti organami vnutrennikh del Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Administrative and legal provision of information and psychological security by the internal affairs bodies of the Russian Federation. The Athour's Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Voronezh; 2011. (In Russ.).
 10. Smirnov AA. Negativnyy kontent: problemy identifikatsii v kontekste pravovogo regulirovaniya [Negative content: Identification problems in the context of legal regulation]. *Informatsionnoe pravo [Information law]. 2015;2:18-25. (In Russ.).*
 11. Ustyuzhanina EV. Printsip dostovernosti informatsii: postanovka problemy [The principle of reliability of information: Statement of the problem]. *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiyskomu yuridicheskemu zhurnalu» [Electronic supplement to «Russian Juridical Journal»]. 2017;4:47-52. (In Russ.).*

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ PROBLEMA PRINCIPALE

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.133-143

М. А. Малина*

Концептуальные основы позитивной ответственности: правовой аспект

Аннотация. В статье рассматриваются основные теоретические подходы к пониманию феномена правового государства и определению его сущностных характеристик, выявляются достоинства и недостатки наиболее распространенных точек зрения ученых в рамках научного дискурса, посвященного идее построения правового государства и возможности ее реального воплощения в жизнь. Обосновывается вывод о том, что в правовом государстве связанность власти законодательными предписаниями не может и не должна быть самоцелью, такое ограничение необходимо для полноценного обеспечения прав и свобод гражданина, когда само государство реально признает высшую ценность прав человека, признает их приоритет. При этом обращается внимание на то, что даже наличие максимально широкого спектра возможностей для реализации личностью своих прав и свобод не гарантирует возникновения желания, стремления реально воплотить их в жизнь, не является залогом инициативного, ответственного правового поведения граждан.

Предлагается введение еще одной сущностной характеристики правового государства: его граждане самоопределяют, осознают себя в качестве носителей позитивной юридической ответственности. Исследуются основные аспекты научной дискуссии о ее сущностных характеристиках и месте как в рамках юридической ответственности, так и в правовой плоскости в целом. Обосновывается точка зрения, согласно которой в структуре юридической ответственности полноправное место занимает ее позитивная составляющая. Это движущая сила для добросовестных участников правоотношений, при этом к юридической плоскости она привязана через правосознание, опирается здесь на него. Предлагается рассматривать позитивную юридическую ответственность в качестве формы воплощения в жизнь развитого, зрелого правосознания личности и показывается ее практическая значимость на примере суда с участием присяжных заседателей.

Ключевые слова: правовое государство; справедливость; государственная власть; социальная ответственность; юридическая ответственность; позитивная ответственность; негативная ответственность; правосознание; правовая психология; правовая культура; правовое воспитание; суд с участием присяжных заседателей.

Для цитирования: Малина М. А. Концептуальные основы позитивной ответственности: правовой аспект // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 133–143. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.133-143.

© Малина М. А., 2023

* Малина Максим Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Южного федерального университета
ул. М. Горького, д. 88, г. Ростов-на-Дону, Россия, 344002
bestar@yandex.ru

Conceptual Foundations of Positive Responsibility: Legal Aspect

Maksim A. Malina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Southern Federal University
ul. Maksima Gorkogo, d. 88, Rostov-on-Don, Russia, 344002
bestar@yandex.ru

Abstract. The paper examines the main theoretical approaches to understanding the phenomenon of the rule of law and determining its essential characteristics, identifies the advantages and disadvantages of the most common points of view of scientists within the framework of scientific discourse devoted to the idea of building a rule of law and the possibility of its real implementation. The author concludes that in a state governed by the rule of law, the binding of power by legislative prescriptions cannot and should not be an end in itself, such a restriction is necessary to fully ensure the rights and freedoms of a citizen, when the state itself really recognizes the highest value of human rights, recognizes their priority. At the same time, attention is drawn to the fact that even the availability of the widest possible range of opportunities for a person to exercise his rights and freedoms does not guarantee the emergence of a desire, an aspiration to actually implement them, is not a guarantee of proactive, responsible legal behavior of citizens.

The author proposes to introduce another essential characteristic of the rule of law: its citizens are self-determined, aware of themselves as bearers of positive legal responsibility. The main aspects of the scientific discussion about its essential characteristics and place both within the framework of legal responsibility and in the legal plane as a whole are investigated. The point of view is substantiated, according to which its positive component occupies a rightful place in the structure of legal responsibility: this is the driving force for bona fide participants in legal relations, while it is tied to the legal plane through legal awareness, it relies on it here. It is proposed to consider positive legal responsibility as a form of realization of a developed, mature legal consciousness of a person and its practical significance is shown by the example of a trial with the participation of jurors.

Keywords: rule of law; justice; state power; social responsibility; legal responsibility; positive responsibility; negative responsibility; legal awareness; legal psychology; legal culture; legal education; trial with the participation of jurors.

Cite as: Malina MA. Kontseptualnye osnovy pozitivnoy otvetstvennosti: pravovoy aspekt [Conceptual Foundations of Positive Responsibility: Legal Aspect]. *Lex russica*. 2023;76(7):133-143. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.133-143. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время, пожалуй, каждое государство стремится создать наиболее благоприятные условия для жизни его граждан, для полноценного развития, совершенствования общественных отношений. Это своего рода аксиома: сегодня идеи демократии, гуманизма, справедливости находят свое воплощение в разнообразных формах государства и соответствующих национальных правовых системах на политической карте мира, то есть в идеологическом ключе можно говорить о явной телеологической конвергенции.

При этом для правильного, справедливого устройства общественной жизни необходимо найти некий баланс, если угодно, гармонию в отношениях государства и личности. И не только миссия самой власти, но и усилия каждого конкретного человека здесь очень важны. На самом общем уровне основная задача заключается в правильном определении вектора развития отношений государства и его граждан, их полноценного взаимодействия, вида и меры

их взаимной ответственности. В этом деле у каждой страны уже своя история и свой путь.

Представляется, что в современной России основным лейтмотивом здесь выступает идея построения правового государства, получившая свое конституционное закрепление. То есть несмотря на то, что в первой же статье Конституции Российской Федерации наша страна уже названа правовым государством, воспринимать этот постулат представляется правильным как цель, нежели как свершившийся факт. При этом следует отметить, что данное понятие не только вызывает научный интерес в отечественной правовой доктрине, но давно находится под пристальным вниманием ученых всего мира. Может быть, отчасти поэтому на сегодняшний день нет единого подхода к пониманию идеи правового государства. Вследствие ее конституционного статуса в правовой системе нашей страны представляется необходимым уделить внимание вопросу о сущности этого феномена. Итак, что же такое правовое государство?

Еще в античном мире зародилась мысль о необходимости построения взаимоотношений человека и власти на началах справедливости. Древнегреческие философы ключевую роль здесь отводили праву, закону. Так, Солон видел в законе двуединое начало — соединение силы и права¹. Это, так сказать, сила права, а не право силы. Платон указывал на господство законов в полисе и называл закон владыкой над правителями². То есть право признается публичной властью в качестве общеобязательного закона. При этом сама государственная власть в своих проявлениях ограничена правом и действует в соответствии с правом, что является важнейшей гарантией справедливости принимаемых ею решений.

В дальнейшем эти идеи получили глубокую доктринальную разработку мыслителями разных эпох, рождались и развивались разнообразные учения о правовой государственности. Так, в политико-правовой мысли XIX и XX вв. сформировалось очень влиятельное направление — юридический позитивизм (А. Дайси, Г. Еллинек, Р. Иеринг, А. Эсмен, Г. Кельзен и др.). В целом позиция ученых в определении сущности правового государства сводилась к необходимости самоограничения власти позитивным правом, которое само государством и создается. Важно отметить, что право и закон не различались, это были категории тождественные: право — это и есть установленные государственной властью нормы. Последнее положение подвергалось серьезной критике, так как необязательность учета государством естественных прав человека создавала благодатную почву для произвола власти, причем произвола легального. По большому счету, это лишало смысла саму идею о законодательном самоограничении государства, переводило ее в большей степени в формальную плоскость.

Что касается соответствующего научного дискурса в современный период, то обобщить существующие точки зрения можно следующим образом.

Государство может называться правовым, если нормотворческий процесс учитывает,

опирается на основные базовые ценности общества, нормы права создаются и упорядочиваются таким образом, чтобы максимально исключить произвол власти. В этом случае государство ограничено, связано правом. При этом должны быть разработаны все необходимые механизмы для осуществления конституционного контроля справедливости законов, так сказать, в действии, на практике³.

Следует отметить, что такое понимание сущности правового государства позволяет воспринимать право не только в качестве регулятора общественных отношений, но и как важнейший инструмент обеспечения доброкачественной реализации государственной власти. Как верно отмечал Е. А. Воротилин, для справедливого воздействия на социальные отношения государство конституирует себя законодательным путем⁴. Например, применительно к нашей стране представленную современную модель правового государства уже сложно критиковать в привычном антипозитивистском ключе, так как Конституция РФ в духе естественно-правовых начал провозглашает прирожденные и неотчуждаемые права человека высшей ценностью (ст. 2, 17, 18 и др.). Соответственно, этот аксиологический императив является основой и вместе с тем важнейшим ориентиром в деле построения и развития отечественной системы законодательства, обеспечивается при этом надлежащими механизмами конституционного контроля правовых норм.

Аргументы критиков представленного подхода можно кратко свести к следующим утверждениям.

Во-первых, наличие в развивающихся государствах систем права, выстроенных даже по европейскому образцу, а равно и соответствующих процедур проверки конституционности законов, отнюдь не позволяет называть их правовыми (если ориентироваться на мировые стандарты). В этом ключе интерес представляет и тот факт, что, согласно рейтингу Всемирного банка, оценка состояния правового государства в России достаточно скромна — на уровне африканских государств. Расчет соответствующих показателей основан на результатах оценки

¹ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 288–289.

² Платон. Собрание сочинений : в 4 т. М. : Мысль, 1990–1994. Т. 4. С. 167.

³ Антонов М. В. Об определении понятия «правовое государство» // Право. Журнал высшей школы экономики. 2010. № 3. С. 132–133.

⁴ Воротилин Е. А. Идеи правового государства в истории политической мысли. М., 1993. С. 33–34.

населением эффективности работы судов, полиции, состояния преступности и др.⁵

Во-вторых, идея о неукоснительном подчинении власти требованиям позитивного права (в духе классического этатистского подхода) вполне предполагает возможность государства преодолеть границы своих полномочий, расширить их — для этого стоит лишь предварительно внести соответствующие нормативные изменения в систему писаного права. Действительно, государство ограничивает само себя, следуя им же созданным правилам. Что тогда мешает ему эти правила скорректировать и расширить сферу дозволенного?⁶ Следует только, как отмечал известный философ права Дж. Уолдрон, соблюдать установленные процедуры изменения законодательства и уведомить об этом граждан заблаговременно⁷.

Очевидно, что приведенные доводы действительно существенны и требуют научного осмысления. Представляется, что ключевым аспектом исследуемого вопроса о сущности правового государства является идея о *связанности* государственной власти правом. Рассмотрим ее более подробно применительно к изложенным выше замечаниям в адрес современной модели правового государства.

В отношении низкой оценки качества деятельности институтов государственной власти (полиции, судов и др.) в развивающихся странах следует понять: не является ли причиной соответствующих недостатков как раз отсутствие или неполнота реальной связанности государства национальным правом, не имеем ли мы здесь дело лишь с положениями сугубо декларативного характера? Этот вопрос позволяет посмотреть на проблему под иным углом: речь следует вести не столько о несостоятельности самой идеи правового государства, сколько о сложностях ее реального воплощения в жизнь в каждом конкретном случае. По нашему мнению, высокий уровень коррупции, преступности в развивающихся странах свидетельствует как раз об этом. Ясно, что процесс самоограничения власти чрезвычайно сложен, долг и многогранен. В некотором смысле он

даже противоречив: для власти как раз более органично расширение своего влияния, это, если угодно, природная особенность данного феномена. Именно поэтому так важно в первую очередь обеспечить законность в сфере действия самой политической власти. Успеха здесь можно достигнуть только при последовательном проведении активной, масштабной работы по повышению уровня правовой культуры, правосознания граждан (прежде всего профессионального), правовому воспитанию государственных служащих. Должное внимание необходимо уделить вопросам правового просвещения последних, этического регулирования их деятельности. Собственно говоря, эти задачи актуальны не только для развивающихся государств, вряд ли сегодня об их полноценном решении может искренне заявить и какая-либо западноевропейская держава.

Далее рассмотрим второе замечание — о возможности преодоления государством им же самим созданных нормативных ограничений и расширения своих полномочий. Для этого в отношении самой идеи правового государства следует на концептуальном уровне внятно определить, зачем же нужно это самоограничение власти, в чем его цель.

Применительно к нашей стране ответ на этот вопрос можно получить в результате системного толкования конституционных положений о правах человека и о принадлежности власти российскому многонациональному народу (ст. 2, 3, 17 Конституции РФ и др.). Права и свободы человека являются высшей ценностью, они неотчуждаемы, принадлежат каждому от рождения и должны признаваться и соблюдаться прежде всего самим государством. Обязанность эта вытекает из постулата о том, что народ — это носитель суверенитета и единственный источник власти в стране. Поэтому во взаимоотношениях государства и личности приоритет имеет именно человек. Именно для него, для полноценной реализации им своих прав и свобод создается правовой режим ограничения государственной власти, направленный на исключение любых предпосылок ее воз-

⁵ Антонов М. В. Указ. соч. С. 130.

⁶ Отметим, что данный подход во многом сформирован в известном антипозитивистском духе. Выше было показано, что вопрос учета в позитивном праве естественно-правовых ценностей сегодня уже не столь актуален благодаря их закреплению в конституциях демократических государств и контролю конституционности законов. Поэтому соответствующие суждения будут рассмотрены с акцентом на самой идее о самоограничении государства.

⁷ Waldron J. The Concept and the rule of Law // Georgia Law Review. 2008. Vol. 43. № 1. P. 6.

можного произвола. Еще А. Эсмен в свое время метко подчеркнул, что «индивидуальные права представляют все одну общую черту: они ограничивают права государства»⁸.

Полагаем, что в решении исследуемого вопроса большой научный интерес представляет позиция А. В. Малько, согласно которой можно выделить два главных принципа, или две стороны сущности, правового государства: социальный аспект — полноценное обеспечение прав и свобод человека; формально-юридический аспект — наиболее последовательное ограничение при помощи права политической власти для того, чтобы исключить всевозможные злоупотребления⁹.

Эти принципы, безусловно, взаимосвязаны и должны быть реализованы в системном единстве. Если же рассматривать их автономно, то неизбежно проявление существенных недостатков такого подхода. Без формально-юридического аспекта идея о верховенстве прав человека очевидно будет носить больше декларативный характер; сложно сказать, как же добиться их неукоснительного соблюдения и полноценного обеспечения государством. Если же требование о связанности власти правом рассматривать в отрыве от социального аспекта, тогда неизбежно возникают вопросы: в чем смысл этих ограничений? где их рамки? нужны ли они вообще? Ведь можно так ограничить, связать государство, что оно вообще не в состоянии будет выполнять свои функции¹⁰.

Таким образом, мы приходим к следующему выводу: в правовом государстве связанность власти законодательными предписаниями не может и не должна быть самоцелью, такое ограничение необходимо для полноценного обеспечения прав и свобод гражданина. При таком подходе исключается возможность произвола со стороны власти, злоупотребления своими полномочиями: само государство реально признает высшую ценность прав человека, признает их приоритет. Недаром некоторые ученые оперируют понятием «социальное правовое государство» и определяют в качестве

первостепенной задачу обеспечения всей системы прав человека и достойной жизни общества¹¹. Тем самым создается благоприятная правовая среда для полноценного воплощения в жизнь творческого потенциала личности, для ее активного, инициативного поведения.

Вместе с тем при всех достоинствах рассматриваемой модели правового государства можно выделить достаточно существенный ее недостаток. Дело в том, что даже наличие максимально широкого спектра возможностей для реализации личностью своих прав и свобод не гарантирует возникновения желания, стремления их реального воплощения в жизнь, не является залогом инициативного, ответственного правового поведения граждан. Иными словами, самоограничение государства во имя прав человека высвобождает, так сказать, правовую энергию для соответствующего развития индивидуума, его правовой эволюции, но захочет ли он использовать этот своеобразный ресурс, воплотить его в жизнь — большой вопрос.

Как видим, в исследуемой модели правового государства основное внимание уделяется построению надлежащей легальной инфраструктуры для полноценной правовой обеспеченности гражданина и общества в целом, но при этом сам человек, его воля, желания остаются как бы за кадром. Отсюда и возможные негативные последствия. Например, вряд ли такой подход способен существенно помочь в борьбе с правовым нигилизмом в современном обществе.

Поэтому предлагаем ввести еще одну существенную характеристику правового государства: его граждане *самоидентифицируют, осознают себя субъектами, носителями позитивной юридической ответственности*. Это добровольное следование правовым нормам, инициативная, активная реализация и защита своих прав и свобод, а в более широком смысле — исполнение лицом своего гражданского долга, ответственное, добросовестное его поведение и отношение к делу, это ответственность человека перед самим собой, своей семьей и окружающими¹². Еще великий российский правовед и

⁸ Эсмен А. Общие основания конституционного права. СПб., 1909. С. 398.

⁹ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Sarbrücken : LAP Lambert, 2012. С. 335.

¹⁰ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М. : Юрист, 2009. С. 139.

¹¹ Лукашева Е. А. Права человека и правовое социальное государство в России. М. : Норма, Инфра-М, 2014. С. 8.

¹² Следует сразу оговориться, что проблеме позитивной ответственности уделяется большое внимание в социологии, в социальной философии, соответственно, в настоящей работе акцент делается на юриди-

философ И. А. Ильин, размышляя над чувством ответственности, различал предварительную и последующую ответственность и писал о том, что предварительная ответственность — это «живое чувство предстояния и призванности и в то же время — живая воля к совершенству»¹³. Как видим, в феномене ответственности и, соответственно, в позитивной юридической ответственности огромное значение имеет волевой, мотивационный аспект, желание гражданина внести свой вклад в развитие правовой жизни общества и государства. А для выполнения этой задачи ему, конечно же, необходим соответствующий легальный инструментарий, вышеупомянутая правовая инфраструктура, обеспечиваемые государством.

Полагаем, что при предложенном подходе идея правового государства может быть представлена наиболее полно. При этом повышаются гарантии ее действительного воплощения в жизнь, становится возможным реальное достижение баланса в отношениях государства, общества и личности.

Вместе с тем очевидна необходимость внятного определения, так сказать, побудительных начал позитивной юридической ответственности. Важно ответить на вопрос, откуда вообще возьмется желание человека быть ее носителем. Для этого остановимся на понятии позитивной юридической ответственности более подробно. Выявление сущностных характеристик этого феномена, ответ на принципиальный вопрос о его праве на существование давно уже привлекает внимание ученых-юристов, да и сегодня этот научный дискурс не потерял своей актуальности.

В соответствии с достаточно распространенной в доктрине точкой зрения юридическая ответственность включает два аспекта: позитивный и негативный. Последний представляет собой ответственность за уже совершенное правонарушение. Как отмечал М. С. Строгович,

в случае невыполнения лицом возложенной на него законом обязанности «наступает ответственность в ее, так сказать, негативном значении — принуждение, взыскание, наказание»¹⁴. Позитивная юридическая ответственность, наоборот, не является принудительной, она постоянна и имеет добровольный характер. Н. И. Матузов писал, что это «глубоко осознанная ответственность личности за свое поведение в настоящем и будущем»¹⁵. При этом негативная ответственность связана с прошлыми событиями, она ретроспективна и наступает тогда, когда не подействовала позитивная юридическая ответственность, обращенная к настоящему и будущему (перспективная или проспективная). Такой подход достаточно прочно закрепился в юридической науке и нашел свое отражение в том числе и в авторитетной учебной литературе¹⁶.

Не менее популярна и противоположная точка зрения, согласно которой сложно или вообще невозможно найти место для позитивной ответственности как в структуре юридической ответственности, так и в правовой плоскости в целом. Основная идея здесь в следующем: юридическая ответственность всегда ретроспективна — это исключительно ответственность за прошлое, то есть за уже совершенное правонарушение¹⁷. Акцент делается на ее карательно-принудительном предназначении. При этом О. Э. Лейст указывал на невозможность определить юридические свойства позитивной ответственности, «чем-либо отличающиеся от известных понятий “обязанность”, “правомерное поведение”, “правосубъектность”, “деликтоспособность”, “выполнение обязательств”»¹⁸. Сходную позицию занимает и В. В. Мальцев, отмечая, что разнообразные концепции позитивной ответственности, по сути, сводятся к таким правовым категориям, как «обязанность», «правомерное поведение», «осознание права»¹⁹. А по мнению Д. Е. Захарова, позитивная

ческой составляющей данного явления, то есть оно исследуется здесь преимущественно в правовом преломлении.

¹³ Ильин И. А. Путь к очевидности. Мюнхен, 1957. С. 20.

¹⁴ Строгович М. С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. 1979. № 5. С. 73.

¹⁵ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 208.

¹⁶ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 471–473.

¹⁷ Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 43.

¹⁸ Лейст О. Э. Методологические проблемы юридической ответственности. Проблемы теории государства и права. М., 1999. С. 479.

¹⁹ Мальцев В. В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 6. С. 152–155.

ответственность вообще находится вне сферы правового воздействия, она обеспечивается моральными нормами и обращена «не к правовым категориям и явлениям, а представляется осознанием долга, ответственности перед обществом, государством, самим собой»²⁰.

В рамках обозначенной дискуссии большой научный интерес, по нашему мнению, вызывает предложенный А. В. Малько, Д. А. Липинским и Р. С. Маркуниным подход, который позволяет абстрагироваться от сугубо юридического содержания проблемы и посмотреть на нее в более широком ракурсе. Суть его в следующем.

Юридическая ответственность представляет собой разновидность ответственности социальной. Между ними есть прочная взаимосвязь, игнорировать которую не следует. Социальная и юридическая ответственность находятся в соотношении рода и вида²¹.

При этом наличие позитивной, перспективной составляющей в структуре родового явления каких-то возражений или жарких дискуссий не вызывает. Более того, в качестве общепризнанной сущностной характеристики социальной ответственности на первый план выступает именно позитивный ее аспект — ответственность субъекта общественных отношений за настоящие и будущие поступки. В первую очередь от него и зависит собственное совершенствование, а во многом и развитие общества в целом. Еще И. Кант отмечал, что «человек ответственен за человечество в своем лице»²². Социальная ответственность за будущие действия словно пронизывает общественные отношения. Негативный же ее аспект выступает следствием отсутствия у лица позитивной ответственности, это уже проявление безответственного поведения²³.

Таким образом, признавая в содержании социальной ответственности (родовая категория) наряду с негативным и позитивный аспект, следует согласиться с существованием последнего и в структуре юридической ответственности

(видовая категория). Как раз по этому поводу Д. А. Липинский отмечал, что «признаки, отмеченные у определенного рода явлений в общем понятии, обязательно имеются и у специфических явлений данного класса»²⁴.

Ясно, что это отнюдь не исключает и даже предполагает наличие у позитивного компонента юридической ответственности каких-либо собственных, уникальных сущностных характеристик. В свою очередь, в качестве самой важной из них предлагаем определить следующую: связь этого феномена с правовой сферой заключается в том, что позитивная юридическая ответственность представляет собой форму воплощения в жизнь развитого, зрелого правосознания личности.

Каким же образом обыденное правосознание, представляя собой первичный и поэтому во многом незрелый его уровень, превращается в правосознание *развитое*? В числе ключевых факторов, благотворно воздействующих на этот процесс, несомненно, следует отметить правовое воспитание граждан и повышение их правовой культуры. Причем здесь значима не только роль правового государства в целом, но и индивидуальная работа каждого. В свое время И. А. Ильин отмечал, что «правосознание покоится всецело на чувстве собственного духовного достоинства», называл последнее глубоким корнем правосознания²⁵. При этом осознать и развить духовное достоинство можно, лишь на деле убедившись в «своей способности к восприятию и осуществлению объективной, высшей ценности»²⁶. Можно ли к таким объективным, высшим ценностям причислить связанные с позитивной ответственностью феномены: совесть, справедливость, чувство долга, добросовестное отношение к делу, ответственность человека перед самим собой и перед обществом? Данный вопрос представляется нам риторическим.

Таким образом, в отношении юридической ответственности можно выделить, условно го-

²⁰ Захаров Д. Е. О позитивной юридической ответственности // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 4. С. 51–52.

²¹ Малько А. В., Липинский Д. А., Маркунин Р. С. Юридическая ответственность как средство предупреждения правонарушений: актуальные проблемы // Право. Журнал высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 14.

²² Кант И. Сочинения : в 6 т. М. : Мысль, 1965. Т. 4. С. 448.

²³ Малько А. В., Липинский Д. А., Маркунин Р. С. Указ. соч. С. 9.

²⁴ Липинский Д. А. Концепции позитивной юридической ответственности в отечественной юриспруденции // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 45.

²⁵ Ильин И. А. О сущности правосознания. М. : Рарог, 1993. С. 151.

²⁶ Ильин И. А. О сущности правосознания. С. 149.

вора, две траектории ее воплощения в жизнь. Отправной точкой здесь будет выступать обыденное правосознание.

Вариант первый. Путем повышения правовой культуры человека, его правового воспитания и совершенствования духовного достоинства личности формируется развитое, зрелое правосознание. На эту основу и опирается позитивная ответственность гражданина. В рамках юридической ответственности последняя активна, перманентна, негативная составляющая при этом приобретает пассивный характер, отходит на второй план. В результате мы получаем реальную движущую силу в деле построения правового государства.

Вариант второй. Без активной работы в сфере правового воспитания и развития духовного достоинства личности, без должного уровня правовой культуры правосознание вполне может быть неразвитым, подвергнуться при этом различным деформациям. В этом нет ничего удивительного, ведь обыденное правосознание формируется под влиянием окружения человека, его повседневной жизни. И здесь зачастую мы имеем дело, так сказать, с питательной средой для вызревания правового нигилизма или, наоборот, правового идеализма в мировоззренческой культуре личности. В результате можно прийти и к преступному правосознанию, что в конечном счете неизбежно повлечет совершение правонарушения. Лицо понесет должное наказание за содеянное — сработает негативный компонент юридической ответственности. Позитивная же ее составляющая изначально была и остается пассивной в силу неразвитости, незрелости правосознания.

Подведем промежуточный итог. Представляется, что существенно снизить градус соответствующей научной дискуссии позволяет предложенный выше подход к пониманию позитивной юридической ответственности. Полагаем, что ее нельзя отрывать от права: это движущая сила для добросовестных участников правоотношений, это одно из ключевых оснований для принятия лицом решений в правовой сфере. С другой стороны, важна и бесспорна выделяемая многими учеными морально-нравственная природа позитивной юридической ответственности. Противоречия здесь нет, так как, по нашему

мнению, к правовой плоскости последняя привязана через правосознание, опирается здесь на него. Именно правосознание, во многом благодаря важнейшей своей составляющей — правовой психологии, как раз и способно объять такие феномены, как совесть, справедливость, чувство долга, ответственность и прочие категории морально-нравственного характера.

Очень важным представляется отметить, что поиск надежных доктринальных оснований правового государства и, соответственно, исследование феномена позитивной юридической ответственности, помимо большой теоретической важности, могут иметь совершенно конкретное и существенное практическое значение. Это вопросы, отнюдь не оторванные от реальности. Приведем пример.

Позитивная юридическая ответственность гражданина только тогда имеет смысл и дает реальный эффект, когда она действительно востребована в правовой сфере и ценится здесь самим государством, когда юридические взаимоотношения государства и личности строятся на началах справедливости. По большому счету это и есть суть правового государства.

Наибольшую значимость вопрос эффективности такой коммуникации и, соответственно, сам вопрос о справедливости приобретает в сфере действия судебной власти — при разрешении правовых споров. Это особенно чувствуется в уголовном судопроизводстве, ведь, как писал еще И. Я. Фойницкий, при отправлении правосудия по уголовным делам разрешаются «вопросы о наиболее важных благах общества и личности»²⁷. То есть речь идет о деяниях, представляющих опасность для всего социума, соответственно, в уголовном процессе зачастую на кон поставлена и свобода обвиняемых в них граждан.

В Конституции РФ закреплена важнейшая процессуальная гарантия защиты права обвиняемого на жизнь — возможность рассмотрения его дела с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 20 Конституции РФ). Это позволяет говорить о том, что на конституционном уровне суд с участием присяжных заседателей провозглашается наилучшей формой судопроизводства в случаях, когда обвиняемому грозит максимальное строгое наказание²⁸.

²⁷ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб. : Альфа, 1996. Т. 1. С. 8.

²⁸ Притом что в нашем государстве смертная казнь не назначается, указанная норма подчеркивает значимость суда присяжных в качестве эффективного средства разрешения наиболее опасных правовых конфликтов.

Следует отметить, что и федеральный законодатель признает особое значение суда присяжных: если хотя бы один из обвиняемых выбирает эту модель суда, то дело рассматривается в данной форме судопроизводства даже при несогласии с этим остальных обвиняемых²⁹ (п. 1, ч. 5 ст. 217, ч. 2 ст. 325 УПК РФ). То есть суд присяжных имеет приоритет перед общим порядком производства по уголовному делу. Очень точно по этому поводу выразился М. И. Клеандров, отмечая, что участие граждан в судебных делах «будет, безусловно, способствовать более справедливому правосудию, чем без них»³⁰.

При всей важности максимального обеспечения гарантий справедливого правосудия следует посмотреть на миссию присяжных и в более широком ракурсе. В результате системного толкования соответствующих положений Конституции РФ (ч. 1, 2 ст. 3, ч. 1, 5 ст. 32) можно сделать следующий вывод. Российский народ является единственным источником власти в стране и может осуществлять ее в том числе путем участия в отправлении правосудия. Тем самым реализуется конституционное право граждан участвовать в управлении делами государства. При этом только в суде присяжных обеспечивается непосредственное участие населения в отправлении правосудия. Государство доверяет присяжным заседателям самостоятельно разрешить вопросы о доказанности совершения деяния обвиняемым и о его виновности. По общему правилу вердикт коллегии обязателен для председательствующего судьи (ст. 348 УПК РФ). Поэтому именно в суде присяжных реализуется непосредственное, самостоятельное участие российских граждан в отправлении правосудия, и, соответственно, мы получаем уникальную форму непосредственного участия народа в управлении делами государства³¹. Представляется, что перед нами пример народной демократии в полном смысле этого слова.

Таким образом, можно смело заявить, что суд с участием присяжных заседателей может играть роль одной из важнейших социальных опор не только российской судебной власти, но и правового, демократического государства в целом. Вместе с тем на практике дела обстоят не столь оптимистично. Одним из основных препятствий в реализации предложенного подхода к пониманию смысла и значимости этого института является часто встречающееся нежелание российских граждан выполнять миссию присяжных заседателей.

Представители судейского сообщества давно уже бьют тревогу по этому поводу: чтобы обеспечить явку в суд хотя бы 30 человек для последующего формирования коллегии присяжных заседателей, приходится рассылать порядка тысячи повесток. Да и явившиеся граждане — это зачастую домохозяйки, пенсионеры и безработные³².

Получается, что далеко не каждый гражданин стремится реализовать свое конституционное право участвовать в отправлении правосудия. При таком положении дел суд присяжных не наполняется тем должным социальным содержанием, которое позволило бы называть его судом «общественной совести»³³, говорить о выражении в вердикте присяжных мнения всего общества и о полноценном учете требований социальной справедливости. Соответственно, и эффективность этого важнейшего института под угрозой, его потенциал далеко не раскрыт. Полагаем, что только развитое правосознание и, соответственно, позитивная юридическая ответственность гражданина могут побудить его к выполнению этой высокой миссии, выступить здесь искомой движущей силой.

Приведенный пример показателен тем, что решение проблемы, напрямую связанной с уголовно-процессуальным институтом, лежит далеко за рамками уголовного судопроизводства. Представляется, что именно развитое, зрелое правосознание личности и сформированная на

²⁹ Естественно, когда невозможно выделить уголовное дело в отношении несогласных на суд присяжных обвиняемых в отдельное производство.

³⁰ Клеандров М. И. О направлениях совершенствования механизма судебной власти в обеспечении справедливости правосудия // Государство и право. 2021. № 3. С. 16.

³¹ Ляхов Ю. А., Малина М. А. Сущность конституционного права гражданина на участие в отправлении правосудия // Северо-Кавказский юридический вестник. 2019. № 1. С. 130–138.

³² Интервью с судьей областного суда Еврейской автономной области В. В. Ласкаржевским // URL: <https://primamedia.ru/news/499854/?frp=aHR0cHM6Ly9wcmltYW1lZGlhLnJ1L25ld3MvNDk5ODU0Lw--&instream=> (дата обращения: 19.03.2023).

³³ Джаншиев Г. Суд над судом присяжных. М.: Рассвет, 1896. С. 3–4.

этой основе ее позитивная юридическая ответственность смогут наилучшим образом исправить рассмотренную в приведенном примере

ситуацию и в целом выступят в качестве одной из важнейших несущих конструкций российского правового государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов М. В. Об определении понятия «правовое государство» // Право. Журнал высшей школы экономики. — 2010. — № 3. — С. 132–133.
2. Воротилин Е. А. Идеи правового государства в истории политической мысли. — М., 1993. — 311 с.
3. Джаншиев Г. Суд над судом присяжных. — М., 1896. — 181 с.
4. Захаров Д. Е. О позитивной юридической ответственности // Российское право: образование, практика, наука. — 2018. — № 4. — С. 46–55.
5. Ильин И. А. О сущности правосознания. — М. : Парогъ, 1993. — 235 с.
6. Ильин И. А. Путь к очевидности. — Мюнхен, 1957. — 155 с.
7. Кант И. Сочинения : в 6 т. Т. 4. — М. : Мысль, 1965. — 544 с.
8. Клеандров М. И. О направлениях совершенствования механизма судебной власти в обеспечении справедливости правосудия // Государство и право. — 2021. — № 3. — С. 7–23.
9. Лейст О. Э. Методологические проблемы юридической ответственности. Проблемы теории государства и права. — М., 1999.
10. Липинский Д. А. Концепции позитивной юридической ответственности в отечественной юриспруденции // Журнал российского права. — 2014. — № 6. — С. 37–51.
11. Лукашева Е. А. Права человека и правовое социальное государство в России. — М. : Норма, Инфра-М, 2014. — 400 с.
12. Ляхов Ю. А., Малина М. А. Сущность конституционного права гражданина на участие в отправлении правосудия // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2019. — № 1. — С. 130–138.
13. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. — Sarbrücken : LAP Lambert, 2012. — 363 с.
14. Малько А. В., Липинский Д. А., Маркунин Р. С. Юридическая ответственность как средство предупреждения правонарушений: актуальные проблемы // Право. Журнал высшей школы экономики. — 2020. — № 4. — С. 4–24.
15. Мальцев В. В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2000. — № 6. — С. 152–169.
16. Матузов Н. И. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — 293 с.
17. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. — М. : Юрист, 2009. — 541 с.
18. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. — М., 1999. — 552 с.
19. Платон. Собрание сочинений : в 4 т. Т. 4. — М. : Мысль, 1990–1994. — 830 с.
20. Самощенко И. С., Фарукишин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971. — 240 с.
21. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. — 1979. — № 5. — С. 72–78.
22. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. — СПб. : Альфа, 1996. — 552 с.
23. Эсмен А. Общие основания конституционного права. — СПб., 1909. — 464 с.
24. Waldron J. The Concept and the rule of Law // Georgia Law Review. — 2008. — Vol. 43. — No. 1. — P. 3–61.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Antonov MV. Ob opredelenii ponyatiya «pravovoe gosudarstvo» [Definition of the concept of «rule of law»]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Law. Journal of the Higher School of Economics]. 2014;3:132-133. (In Russ.).
2. Vorotilin EA. Idei pravovogo gosudarstva v istorii politicheskoy mysli [Ideas of the rule of law in the history of political thought]. Moscow; 1993. (In Russ.).
3. Dzhanshiev G. Sud nad sudom prisyazhnykh [Trial by jury]. Moscow; 1896. (In Russ.).
4. Zakharov DE. O pozitivnoy yuridicheskoy otvetstvennosti [On positive legal responsibility]. *Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka* [Russian law: Education, practice, science]. 2018;4:46-55. (In Russ.).
5. Ilin IA. O sushchnosti pravosoznaniya [On the essence of legal consciousness]. Moscow: Rarog Publ.; 1993. (In Russ.).
6. Ilin IA. Put k ochevidnosti [The path to evidence]. Munich; 1957. (In Russ.).
7. Kant I. Sochineniya: v 6 t. [Works in 6 volumes]. Vol. 4. Moscow: Mysl; 1965. (In Russ.).
8. Kleandrov MI. O napravleniyakh sovershenstvovaniya mekhanizma sudebnoy vlasti v obespechenii spravedlivosti pravosudiya [On the directions of improving the mechanism of judicial power in ensuring the fairness of justice]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law]. 2021;3:7-11. (In Russ.).
9. Leist OE. Metodologicheskie problemy yuridicheskoy otvetstvennosti. Problemy teorii gosudarstva i prava [Methodological problems of legal responsibility. Problems of Theory of State and Law]. Moscow; 1999. 479. (In Russ.).
10. Lipinskiy DA. Kontseptsii pozitivnoy yuridicheskoy otvetstvennosti v otechestvennoy yurisprudentsii [Concepts of positive legal responsibility in Russian jurisprudence]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava* [Journal of Russian Law]. 2014;6:37-51. (In Russ.).
11. Lukashova EA. Prava cheloveka i pravovoe sotsialnoe gosudarstvo v Rossii [Human rights and the legal welfare state in Russia]. Moscow: Norma Publ.; 2014. (In Russ.).
12. Lyakhov YuA, Malina MA. Sushchnost konstitutsionnogo prava grazhdanina na uchastie v otpravlenii pravosudiya [The essence of the constitutional right of a citizen to participate in the administration of justice]. *Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik* [North Caucasus Legal Vestnik]. 2019;1:130-138. (In Russ.).
13. Malko AV. Stimuly i ogranicheniya v prave: teoretiko-informatsionnyy aspekt [Incentives and restrictions in law: Theoretical and informational aspect]. Sarbrücken: LAP Lambert; 2012. (In Russ.).
14. Malko AV, Lipinskiy DA, Markunin RS. Yuridicheskaya otvetstvennost kak sredstvo preduprezhdeniya pravonarusheniya: aktualnye problemy [Legal responsibility as a means of preventing offenses: Topical problems]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Law. Journal of the Higher School of Economics]. 2020;4:4-6. (In Russ.).
15. Maltsev VV. Sotsialnaya otvetstvennost lichnosti, ugovolnoe pravo i ugovolnaya otvetstvennost [Social responsibility of the individual, criminal law and criminal responsibility]. *Izvestiya vysshih uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie* [Izvestia of higher educational institutions. Jurisprudence]. 2000;6:152-169. (In Russ.).
16. Matuzov NI. Pravovaya sistema i lichnost [The legal system and personality]. Saratov; 1987. (In Russ.).
17. Matuzov NI, Malko AV. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law]. Moscow: Yurist Publ.; 2009. (In Russ.).
18. Nersisyan VS. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva [General theory of law and the state]. Moscow; 1999. (In Russ.).
19. Plato. Sobranie sochineniy: v 4 t. [Collection of works in 4 volumes]. Vol. 4. Moscow: Mysl Publ.; 1990–1994. (In Russ.).
20. Samoshchenko IS, Farukshin MKh. Otvetstvennost po sovetскому zakonodatelstvu [Responsibility under Soviet law]. Moscow; 1971. (In Russ.).
21. Strogovich MS. Sushchnost yuridicheskoy otvetstvennosti [The essence of legal responsibility]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [The Soviet State and Law]. 1979;5:72-78. (In Russ.).
22. Foyntskiy IYa. Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva [The course of the criminal proceedings]. Vol. 1. St. Petersburg: Alfa Publ.; 1996. (In Russ.).
23. Esmen A. Obshchie osnovaniya konstitutsionnogo prava [General grounds of constitutional law]. St. Petersburg; 1909. (In Russ.).
24. Waldron J. The Concept and the rule of Law. *Georgia Law Review*. 2008;(2):6.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

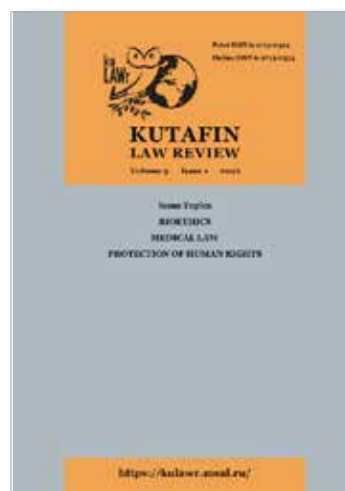
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920

