

ISSN 1813-6230

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ**

**2021  
№ 3 (65)**

**LENINGRAD  
LEGAL JOURNAL**

**2021  
No 3 (65)**

# ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

# 2021 № 3 (65)

**Журнал включен  
в Перечень рецензируемых научных изданий,  
в которых должны быть опубликованы  
основные научные результаты диссертаций  
на соискание ученой степени кандидата наук,  
на соискание ученой степени доктора наук**

Свидетельство о регистрации СМИ:  
ПИ № ФС77-69774 от 18.05.2017  
Журнал издается  
с 2004 года  
Периодичность: ежеквартально

**Учредитель:** Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина

## Редакционная коллегия

<b>С. Г. Еремеев</b>	доктор экономических наук, профессор (главный редактор)
<b>Р. А. Ромашов</b>	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
<b>О. В. Виноградов</b>	кандидат юридических наук, доцент (ответственный секретарь)
<b>Н. В. Бугель</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>А. С. Емельянов</b>	доктор юридических наук, доцент (Москва, Россия)
<b>М. Ю. Павлик</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>В. Г. Павлов</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>К. А. Черкасов</b>	доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)
<b>С. А. Rogанов</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>М. В. Рыбкина</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>Е. В. Силина</b>	доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)
<b>О. Э. Старовойтова</b>	доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)
<b>И.С. Кокорин</b>	кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

## Редакционный совет

<b>Н. А. Васильчикова</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>С. Б. Глушаченко</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>А. В. Егоров</b>	доктор юридических наук, доцент (г. Витебск, Республика Беларусь)
<b>В. П. Очередыко</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>В. Ф. Попондопуло</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
<b>М. Прохазка</b>	PhD (г. Ческе-Будеёвице, Чехия)
<b>В. М. Сырых</b>	доктор юридических наук, профессор (Москва, Россия)
<b>Ю. Б. Шубников</b>	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

Адрес учредителя:  
196605, Россия,  
Санкт-Петербург, г. Пушкин,  
Петербургское шоссе, д. 10.  
тел. +7(812) 466-65-58  
<http://lengu.ru/>  
e-mail: [pushkin@lengu.ru](mailto:pushkin@lengu.ru)

Адрес редакции:  
196605, Россия,  
Санкт-Петербург, г. Пушкин,  
Петербургское шоссе, д. 10  
Тел. +7(812) 470-56-74  
<http://lengu.ru/>  
e-mail: [lenjurmag@lengu.ru](mailto:lenjurmag@lengu.ru)

**LENINGRAD  
LEGAL  
JOURNAL**

**2021  
No 3 (65)**

**The journal is included into  
The List of reviewed academic journals and periodicals  
recommended for publishing  
in corresponding series basic research thesis results  
for a PhD Candidate or Doctorate Degree**

The certificate  
of the mass media registration  
ПМ № ФС77-69774 от May 18, 2017

**The journal is issued  
since 2004  
Quarterly, 4 issues per year**

**Founder:** Pushkin Leningrad State University

**Editorial Board**

<b>S. G. Eremeev</b>	Dr. Sci. (Econ.), Professor, Chief editor
<b>R. A. Romashov</b>	Dr. Sci. (Ped.), Professor, Deputy Chief editor
<b>O. V. Vinogradov</b>	Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Executive editor
<b>N. V. Bugel'</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>A. S. Emelyanov</b>	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Moscow, Russia)
<b>M. Yu. Pavlik</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>V. G. Pavlov</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>K. V. Cherkasov</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>S. A. Roganov</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>M. V. Rybkina</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>E. V. Silina</b>	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>O. E. Starovoitova</b>	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>I. S. Kokorin</b>	Cand. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

**Editorial Council**

<b>N. A. Vasil'chikova</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>S. B. Glushachenko</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>A. V. Egorov</b>	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Vitebsk, Republic of Belarus)
<b>V. P. Ochered'ko</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>V. F. Popondopulo</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>M. Prokhazka</b>	PhD (České Budějovice, Czech Republic)
<b>V. M. Syrykh</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Moscow, Russia)
<b>Yu. B. Shubnikov</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

**Founder's address:**  
196605, Russia,  
St. Petersburg, Pushkin,  
Peterburgskoe shosse, 10.  
Tel. +7(812) 466-65-58  
<http://lengu.ru/>  
e-mail: [pushkin@lengu.ru](mailto:pushkin@lengu.ru)

**Editorial board's address:**  
196605, Russia,  
St. Petersburg, Pushkin,  
Peterburgskoe shosse, 10.  
Tel. +7(812) 470-56-74  
<http://lengu.ru/>  
e-mail: [lenjurmag@lengu.ru](mailto:lenjurmag@lengu.ru)

## Содержание

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Проект М.М. Сперанского и правительственный конституционализм начала XIX в. ....	8
<i>А. В. Гоголевский</i>	
Юридические проблемы непризнания уязвимых групп на Украине .....	20
<i>В. В. Михайлов</i>	
Методы права и других наук для математического моделирования социальных отношений в сфере публичного права .....	34
<i>М. Н. Пригон</i>	

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Право пассажира на отказ от перевозки как модель соблюдения принципа договорного равновесия в обязательствах по оказанию услуг .....	50
<i>В. Л. Вольфсон</i>	
Место и роль гражданско-правовых принципов в сфере публичных закупок.....	68
<i>О. Ю. Голованова, А. Л. Рогачевский</i>	
Территориальный принцип права интеллектуальной собственности на современном этапе развития интеллектуально-правовых отношений .....	88
<i>Р. А. Исмаилов, Д. С. Нечаева</i>	
Охранное обязательство как мера по усилению контроля за сохранением объекта культурного наследия .....	103
<i>А. А. Кириченко</i>	
Морально-этические аспекты долговых правоотношений супругов .....	117
<i>Е. Н. Мазовка, В. И. Смирнов, Т. К. Кириллова</i>	
Правосубъектность «цифрового аватара» .....	128
<i>Л. Ю. Новицкая</i>	
Правовая природа объектов энергетического права .....	137
<i>Д. А. Павлова, А. Л. Рогачевский, А. А. Трубецкая</i>	
Безналичные денежные средства как объекты гражданских прав в условиях цифровизации экономики .....	151
<i>Ю. Б. Шубников, Л. К. Кийкова</i>	

## **ФИНАНСОВОЕ ПРАВО**

- Анализ связанных с пандемией изменений  
финансового законодательства в части грантов и субсидий ..... 163  
*Е. М. Андреева*

## **ТРУДОВОЕ ПРАВО**

- Правовые аспекты изменения условий трудового договора ..... 177  
*Л. А. Чернышева*

## **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

- К вопросу о правовом регулировании общественных отношений  
в условиях распространения новой коронавирусной инфекции  
(COVID-19) в Российской Федерации ..... 185  
*О. В. Виноградов, И. С. Кокорин, Л. К. Кийкова*

- К вопросу введения досудебной процедуры обжалования актов,  
решений, действий (бездействия) органов внешнего государственного  
финансового контроля, а также их должностных лиц ..... 202  
*З. Е. Громова*

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ**

- О легальной дефиниции понятия «террорист» ..... 216  
*К. В. Боричев, М. Ю. Павлик*

- Проблемы реализации принудительных мер медицинского характера  
при амбулаторном принудительном наблюдении  
и лечении у врача-психиатра ..... 230  
*В. Н. Сафонов, Л. В. Луговская*

- Возникновение и развитие уголовной ответственности  
за незаконный оборот сильнодействующих веществ,  
применяемых в спорте ..... 247  
*Г. Ю. Сокольский, В. Н. Сафонов*

## Contents

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

The project of M.M. Speransky and the government constitutionalism of the early XIX century .....	8
<i>Aleksandr V. Gogolevskii</i>	
Legal problems of non-recognition of vulnerable groups in Ukraine .....	20
<i>Vadim V. Mikhailov</i>	
Methods of law and other sciences for mathematical modelling of social relations in the field of public law .....	34
<i>Maksim N. Prigon</i>	

### CIVIL LAW

Right to Cancel a Contract of Carriage by the Passenger: a Model to Maintain a Contractual Balance in the Obligation to Provide Services .....	50
<i>Vladimir L. Volfson</i>	
Place and role of the civil law principles in the field of public procurement .....	68
<i>Olga Yu. Golovanova, Alexander L. Rogachevsky</i>	
The territorial principle of intellectual property at the present stage of development of intellectual legal relations .....	88
<i>Ruslan A. Ismailov, Darya S. Nechaeva</i>	
Conservation obligation as a measure to strengthen conservation control cultural heritage site .....	103
<i>Anna A. Kirichenkova</i>	
Moral and ethical aspects of debt relationship between spouses .....	117
<i>Ekaterina N. Mazovka, Vitaliy I. Smirnov, Tat'yana K. Kirillova</i>	
Legal personality of the «digital avatar» .....	128
<i>Lada Yu. Novitskaya</i>	
Legal nature of objects of energy law .....	137
<i>Dariia A. Pavlova, Aleksandr L. Rogachevskij, Anna A. Trubetskaya</i>	

Non-cash funds as objects of civil rights in the conditions of digitalization of the economy .....	151
<i>Yurii B. Shubnikov, Leila K. Kiikova</i>	

### **FINANCIAL LAW**

Changes in financial legislation related to the pandemic in the area of grants and subsidies .....	163
<i>Elena M. Andreeva</i>	

### **LABOR LAW**

Legal aspects of the modification of the terms of an employment contract .....	177
<i>Lyudmila A. Chernysheva</i>	

### **ADMINISTRATIVE LAW**

On the issue of legal regulation of public relations in the context of the spread of a new coronavirus infection (COVID-19) in the Russian Federation .....	185
<i>Oleg V. Vinogradov, Igor S. Kokorin, Leila K. Kiikova</i>	
On the issue of introducing a pre-trial appeal procedure of acts, decisions, actions (inaction) of external state financial control bodies, as well as their officials .....	202
<i>Zoya E. Gromova</i>	

### **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY**

About the legal definition of the term «the terrorist» .....	216
<i>Konstantin V. Borichev, Mikhail Yu. Pavlik</i>	
Problems of implementation of compulsory medical measures in outpatient compulsory observation and treatment .....	230
<i>Vladimir N. Safonov, Lyubov V. Lugovskaya</i>	
The emergence and development of criminal liability for illegal trafficking of potent substances used in sports .....	247
<i>Georgy Yu. Sokolsky, Vladimir N. Safonov</i>	

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Статья / Article

УДК / UDC 342 (091) «18»

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_8

### Проект М.М. Сперанского и правительственный конституционализм начала XIX в.

**А. В. Гоголевский**

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассматривается взаимосвязь правительственного конституционализма, подразумевавшего ограничение самодержавия дарованной императором конституцией, с планом преобразований М.М. Сперанского, составленным по поручению Александра Первого в 1809 г.

Сформулирован вывод согласно которому на развитии правительственного конституционализма сказался только раздел плана, связанный с созданием Государственного совета, реальные полномочия которого, однако, не позволили ограничить самодержавную власть законом. Государственный совет, вопреки мнению части историографии, не стал и не мог стать во главе законодательства.

План преобразований М.М. Сперанского не имел шансов на успех, поскольку в стране отсутствовали условия для замены самодержавия конституционным государством. Предначертания плана вместе с тем не несли ничего нового, по сравнению с тем, что замышлялось, но не осуществилось Негласным комитетом в 1801–1803 гг. Речь идет о законодательной ветви власти, ответственности министров перед ней, разработке и принятии конституции.

**Ключевые слова:** план преобразований М.М. Сперанского, император Александр Первый, Государственный совет, предварительное рассмотрение законопроектов в Государственном совете, порядок представления законопроектов императору, ответственность министров, русский абсолютизм, самодержавие, конституция.

**Для цитирования:** Гоголевский А.В. Проект М.М. Сперанского и правительственный конституционализм начала XIX века // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 8–19. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_8

## The project of M.M. Speransky and the government constitutionalism of the early XIX century

*Aleksandr V. Gogolevskii*

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article is devoted to the consideration of the relationship between government constitutionalism, which implied the limitation of autocracy by the constitution granted by the Emperor, with the plan of reforms of M.M. Speransky, composed on behalf of Alexander the First in 1809. The conclusion was formulated according to which the development of government constitutionalism was affected only by the section of the plan related to the creation of the State Council, the real powers of which, however, did not allow limiting the autocratic power by law. The State Council, contrary to the opinion of some historiographers, did not and could not become the head of legislation. The plan of transformations of M.M. Speransky had no chance to success, since there were no conditions in the country for replacing autocracy with a constitutional state. The outlines of the plan, however, did not carry anything new in comparison with what was planned, but not implemented by the Secret Committee in 1801–1803. We are talking about the legislative branch of government, the responsibility of ministers to it, the development and adoption of a constitution.

**Key words:** plan of reforms of M.M. Speransky, Emperor Alexander the First, State Council, preliminary consideration of bills in the State Council, procedure for submitting bills to the emperor, responsibility of ministers, Russian absolutism, autocracy, constitution.

**For citation:** Gogolevskii, A.V. (2021). Proekt M.M. Speranskogo i pravitel'stvennyj konstitucionalizm nachala XIX veka [The project of M.M. Speransky and the government constitutionalism of the early XIX century]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 8–19. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_8 (In Russian).

### **Введение**

Принято считать, будто бы неудачный для России Тильзитский мир подтолкнул Александра Первого ко второму кругу преобразований [6, с. 124–125; 5, с. 220]. Однако обосновать подобный вывод, опираясь на факты, а не на предположения, затруднительно. Отсылки к мнению послов Франции и Швеции в Петербурге об общественном недовольстве и непочтительном отношении молодежи к императору не убеждают. Во-первых, не ясны источники информации послов. Во-вторых, о каком общественном мнении можно толковать в условиях самодержавной России начала XIX в., когда все сословия, в том числе и дворянство, пребывали в рабской зависимости от короны. А.Н. Пыпин повествует об

увлеченности Александра Первым Наполеоном после Тильзита, обусловившей еще одну попытку воспользоваться опытом Франции в осуществлении реформ. Возможно, но вероятно и другое. Видимо, одна из загадочных и непонятных для современников черт характера Александра Первого заключалась не только в его колебаниях и нерешительности, но и в упрямстве, верности, казалось бы, несбыточным мечтаниям юности. Взойдя на престол, он искренне хотел приступить к конституции. Но обстоятельства и ближний круг друзей убедили его в несвоевременности такой попытки. Очевидно, с юношеской мечтой о конституции император так и не расстался. Сближение его со Сперанским в 1809 г. произошло именно при совместном рассмотрении проекта конституции, подготовленного бароном Розенкампом, с последующими исправлениями, внесенными Н.Н. Новосильцовым и Адамом Чарторижским. Н.К. Шильдер считал, что бывать у императора М.М. Сперанский стал с 1806 г., представляя доклады вместо болевшего министра В.П. Кочубея. По его мнению, «превосходный докладчик, ловкий и сметливый исполнитель принимаемых повелений, умевший на лету ловить и угадывать каждое слово, Сперанский с первых пор очаровал государя, который тогда же стал давать ему разные поручения» [8, с. 106]. О том, с чего начинался новый проект преобразований, повествует сам М.М. Сперанский в письме императору, составленном в феврале 1813 г. и приведенном М.И. Богдановичем [2, с. 46–60]. Согласно ему, из частых бесед с императором М.М. Сперанский заключил: будто бы с начала царствования Александр Первый «поставил себе правилом ... составить наконец твердое и на законах основанное Положение», иначе говоря, ввести в России конституцию.

### **Основные идеи М.М. Сперанского в плане преобразования государственно-правовой системы России**

С 1808 г. император совместно с М.М. Сперанским нередко проводил вечера за чтением литературы, посвященной порядкам государственного управления в разных странах. Как сказано в письме, из таких занятий, «стократных может быть разговоров и рассуждений Вашего Величества ... произошел план всеобщего государственного образования». По оценке М.М. Сперанского, он не вносил ничего нового, а лишь систематически изложил идею, занимавшую Александра Первого с 1801 г. и заключающуюся в том, чтобы «посредством законов и установлений утвердить

власть правительства на началах постоянных». Подготовленный М.М. Сперанским проект император ежедневно рассматривал в октябре-ноябре 1809 г., внося изменения и правки, после чего постановил ввести его в действие. Известен он под названием «Введение к Уложению государственных законов» и довольно изучен в литературе, чтобы подробно на нем останавливаться. С точки зрения правительственного конституционализма, т. е. ограничения самодержавия дарованной императором конституцией, он действительно не содержал ничего такого, чтобы Александр Первый не обсуждал в своем ближнем кругу в 1801–1803 гг. Как и тогда, принять конституцию и созвать народное представительство намечалось на завершающем этапе реформы, в 1811 г., введя прежде новый порядок административного управления и утвердив новый свод законов. В письме М.М. Сперанский утверждал, будто такое решение принял император, дабы растянуть преобразования во времени, смешивая новые и старые учреждения из-за опасений приступить к обвальным переменам, «основываясь на одной теории». Ограничить самодержавие конституцией предполагалось лишь частично. Вводилась законодательная ветвь власти – Государственная дума, но с ограниченными полномочиями, ибо согласно плану М.М. Сперанского, «Законодательное сословие должно быть так устроено, чтобы оно не могло совершать своих положений без державной власти» [7, с. 108]. За Государственной думой закреплялись законодательные права, однако законопроекты вносились только министрами, либо членами Государственного совета. Принятые в Думе законы поступали на утверждение императору. Разумеется, нечто подобное обсуждалось ранее, в 1801–1802 гг. в Негласном комитете при рассмотрении проектов о придании Сенату законодательных полномочий. Не отличалась новизной и предусмотренная планом ответственность министров перед Государственной думой. О ее желательности не раз высказывался Александр Первый при обсуждении компетенции Сената и Совета при императоре.

Как справедливо отмечал А.Н. Пыпин, составленный М.М. Сперанским план состоялся только во второстепенных мелочах, главные его положения остались на бумаге, будучи неизвестными для общества [6, с. 126]. Для практики правительственного конституционализма гораздо важнее не сам план, а именно указанные «второстепенные мелочи», относившиеся не к мечтам о правовом государстве, а определявшие действительную политику. Речь, конечно, должна идти о Государственном

совете, учрежденном 1 января 1810 г., а предшествовал ему Совет при императоре, о полномочиях которого шли жаркие споры в Негласном комитете. Исходя из Манифеста об образовании Государственного совета от 1 января 1810 г.<sup>1</sup>, Совет при императоре долго оставался временным и преходящим, и только Александр Первый дал ему название Государственного совета и задумал его реформу. Для понимания развития правительственного конституционализма важно определить, насколько очерченные в Манифесте права Государственного совета сказывались, либо могли в будущем сказаться на характере самодержавного правления. Идея Манифеста раскрывалась в его преамбуле, согласно которой, смысл осуществлявшихся в предшествовавшее время «усовершенствований внутренних установлений» состоял в том, «чтобы по мере просвещения и расширения общественных дел учреждать постепенно образ управления на твердых и непременных основаниях закона». Замысел такого рода управления раскрывался в первых пунктах Манифеста: «I. В порядке государственных установлений Совет составляет сословие в коем все части управления в главных отношениях к законодательству соображаются и через него восходят к верховной императорской власти. II. По сему все законы, уставы и учреждения в первообразных начертаниях предлагаются и рассматриваются в Государственном совете и потом действием державной власти поступают к предназначенному им совершению. III. Никакой закон, устав и учреждение не исходит из Совета и не может иметь своего совершения без утверждения державной власти». В пункте 29 Манифеста назван перечень вопросов, подлежащих предварительному рассмотрению в Государственном совете: «1) Все предметы, требующие нового закона, устава или учреждения. 2) Предметы внутреннего управления, требующие отмены, ограничения или дополнения прежних положений. 3) Дела, требующие в законах, уставах и учреждениях изъяснения истинного их смысла. 4) Меры и распоряжения общие, приемлемые к успешнейшему исполнению существующих законов, уставов и учреждений. 5) Общие внутренние меры, в чрезвычайных случаях приемлемые. 6) Объявление войны, заключение мира и другие важные внешние меры, когда по усмотрению обстоятельств могут они подлежать предварительному общему соображению. 7) Ежегодные сметы общегосу-

---

<sup>1</sup> Российское законодательство X–XX вв. Т.6. Законодательство первой половины XIX века. М., 1988.

дарственных приходов и расходов, способы их уравнивания, назначение новых издержек, в течение года встретиться могущих, и чрезвычайные финансовые меры. 8) Все дела, по коим отсуждается какая-либо часть государственных доходов или имуществ в частное владение. 9) Дела о вознаграждении частных людей за имущества, на государственные нужды взимаемые. 10) Отчеты всех министерств в управлении принадлежащих к ним частей.» Вместе с тем, пункт 30-й устанавливал порядок, предусматривавший изъятие из перечня дел, по которым либо следовал непосредственный доклад министра императору, либо предварительное суждение высказывалось комитетом министров.

Касаясь компетенции Государственного совета, А.Н. Пыпин полагал, будто бы император поставил Совет во главе законодательства, вменив ему предварительное рассмотрение мер в конституционных странах, относящихся к ведению национального представительства (парламента). Сослался он также на мнение М.М. Сперанского, следующим образом отозвавшегося о значении Государственного совета: «Одним сим учреждением сделан уже безмерный шаг от самовластия к истинным формам монархическим» [6, с. 139, 143]. Не оставил без внимания А.Н. Пыпин и составленную М.М. Сперанским речь императора при открытии Государственного совета 1 января 1810 г., выделив в ней три главные положения: 1. Законы должны опираться на государственные установления. 2. Бюджет предполагает предварительное рассмотрение. 3. Образ управления надлежит основать на законе. Оценка же А.Н. Пыпиным акта о создании Государственного совета такова: в выражениях Манифеста об учреждении Совета присутствовал уже не прежний тон абсолютной власти [6, с. 137]. Однако нетрудно видеть, учреждение Государственного совета вовсе не затрагивало прерогатив самодержавного монарха, как и прежде не связанного в своих действиях никаким законом. Конечно, с его созданием, казалось бы, изменялся порядок представления законопроектов императору. Но закрепленная в Манифесте о создании Государственного совета норма предварительного, перед представлением императору, рассмотрения законопроектов оказалась вовсе не новой, а позабытой старой. Ведь о ней упоминалось в ст. 28-й проекта Коронационной грамоты 1801 г., согласно которой министры прежде представления законопроекта императору должны были заручиться одобрением проекта в Сенате. Шла о ней речь и в отторгнутом Негласным комитетом проекте реформы Се-

ната Г.Р. Державина, содержащем предложение составлять проекты законов в Сенате с последующим их утверждением императором. Наконец, в поступившей на рассмотрение Негласного комитета записке Н.Н. Новосильцова «О разделении министерств и распределении полномочий» указывалось на целесообразность предварительного рассмотрения законопроектов в Совете при императоре. Причем, суть упомянутых, но не осуществленных в первые годы царствования Александра Первого предложений заключалась вовсе не в покушении на прерогативы самодержавной власти. Наоборот, предполагалось ее укрепить, поставив барьер вседозволенности и разобщенности ведомств, когда их главы единолично представляли проекты императору, а изданные по такого рода представлениям законы противоречили интересам других отраслей управления. Сам же император в таком порядке оказывался заложником глав ведомств, имевших право единоличного доклада. Между тем в каждой строке Манифеста 1 января 1810 г. вполне сохранился «прежний тон абсолютной власти». Разумеется, теперь министрам вроде бы стало нелегко воспользоваться доверием или неосведомленностью императора, поскольку законопроекты прежде рассматривались опытными сановниками и бюрократами в Государственном совете. Но Совет не располагал правом представить императору законопроекты по собственному почину. «Исходили» они из Государственного совета по «утверждению державной власти». Император мог утвердить мнение либо большинства, либо меньшинства в Совете, а если бы захотел – отторгнуть и то, и другое. Кроме того, сохранялась возможность издания законов и по собственным докладам министров императору. Поэтому трудно согласиться с мнением А.Н. Пыпина будто бы Александр Первый поставил во главе законодательства Государственный совет. Гораздо точнее высказывался о роли Совета М.М. Сперанский. В отправленном императору в феврале 1813 г. письме он возразил тем, кто усматривал в учреждении Государственного совета стеснение власти государя, следующими словами: все дела вносятся в Государственный совет по воле императора [2, с. 50]. По мнению М.М. Сперанского, Государственный совет учреждался с целью лишь усовершенствовать порядок законодательства, но не изменять его характер, о чем свидетельствует представленный им императору отчет по итогам 1810 г. Как сказано в нем, Государственный совет создавался, чтобы «власти законодательной, дотоле рассеяной и разнообразной, дать пер-

вый вид, первое очертание правильности, постоянства, твердости и единообразия» [6, с. 143]. Наконец, сам М.М. Сперанский указал на конъюнктурный характер создания Государственного совета. В поданной Александру Первому записке он предложил приступить к реализации плана преобразований с учреждения Совета, приведя следующие аргументы: 1. Его открытие не требует длительных приготовлений; 2. Необходимые для осуществления плана средства возможно извлечь, только увеличив налоги. Чтобы оградить верховную власть от недовольства, лучше, чтобы представление о повышении налогов исходило от Совета [8, с. 255].

Признавая изначально несовершенство Государственного совета, М.М. Сперанский относил прояснение его истинного значения лишь к отдаленному будущему, с чем нельзя не согласиться. Если полагать, будто бы такое «истинное значение» состояло в ограничении самодержавия, то в первом приближении о нем можно толковать применительно к предпринятой в 1881 г. попытке М.Т. Лорис-Меликова учредить при Государственном совете подготовительные, для выработки законопроектов комиссии. В случае ее осуществления Государственный совет со временем получил бы шанс превратиться в верхнюю палату парламента. Пока же в 1810 г. роль его сводилась к укреплению начал очерченной в записке канцлера Безбородко 1799 г., «истинной монархии», когда бы самодержавный монарх, сохраняя всю полноту законодательной и исполнительной власти, руководствовался не собственными прихотями, а следовал закону. Канцлер, как и вслед за ним члены Негласного комитета усматривали в такого рода «истинной монархии» преграду деспотизму правителя. Однако они весьма заблуждались. Государственный совет наряду с иными появившимися в итоге реформ 1801–1810 гг. институтами вовсе не сдерживали российских императоров как в следовании собственным прихотям, так и в применении отвратительных мер ничем неограниченной деспотической власти.

### **О причинах, препятствовавших установлению конституционной монархии в Российской империи в период правления Александра Первого**

Разумеется, невозможно обойти дискуссию, которой уже более чем полтора века: почему не состоялся задуманный Александром Первым и составленный М.М. Сперанским план преобразований, который, как сказано у А.Н. Пынина, должен был привести к конституционной представительской форме правления? Видимо, именно А.Н. Пыпин привел

наиболее весомые аргументы, объясняя неудачу реформы. Он сослался на мнение Корфа, биографа М.М. Сперанского, согласно которому «Сперанский опередил и возраст, и степень образованности народа, построил здание без фундамента, т.е. без нравственной, юридической и политической подготовки умов» [6, с. 133]. Правда, в современной литературе высказывается мнение, будто бы Александр Первый отказался от осуществления конституционного проекта в предверии войны с Францией, избегая рисков ослабления государства [3]. Возможно и так. Однако важнее замыслов, слов и планов Александра Первого его поступки, действия как главы государства. Они же в 1801–1811 гг. отразили безусловную правоту ближайшего друга его юности князя Адама Чарторижского, усматривавшего в поведении императора склонность к удержанию в собственных руках неограниченной самодержавной власти. Сошлемся на весьма точное определение мемуариста: став императором, Александр Первый расстался с юношескими мечтами положить предел неограниченной самодержавной власти, ему стали нравиться только внешние признаки свободы, разговоры о ней, но он не допускал воплощения ее в жизнь [4, с. 307]. Конечно, образ действий Александра Первого как главы государства вовсе не основывался на его прихотях. Он был слишком умен и образован, чтобы слепо следовать доставшейся ему по наследству самодержавной, неограниченной власти. Сохранение ее покоилось на сложившихся экономических условиях существования государства, отношении к нему господствующего класса и населения, наличия общественного мнения, уровня образованности и политических предпочтений дворянства. В свое время М.Н. Дружинин высказал мнение, будто бы при Александре Первом самодержавие предприняло попытку создать «новую форму монархии, юридически ограничивающую абсолютизм, но фактически сохранявшую власть государя». Часть современных исследователей с ним вполне согласны [3]. Но ему можно и возразить. Во-первых, спорен сам абсолютизм как форма существования российского самодержавия. Достаточно обратиться к давнейшей дискуссии по его поводу в советской историографии и положившей ей начало статье А.Я. Авреха [1], чтобы более к нему не возвращаться. Во-вторых, если понимать под абсолютизмом его толкование как своего рода равновесие между уходящим феодализмом и нарождающейся буржуазией, понятие юридического ограничения к нему неприменимо. В-третьих, возможно М.Н. Дружинин подразумевал под абсолютизмом ничем не ограниченное самодержавие.

Если так, то приходится изначально видеть в задуманных Александром Первым реформах лицемерие и коварство, когда предполагалось создать институты, по форме направленные против самодержавия, но на деле не способные его изменить. Но, как видится, лицемерить Александру Первому было не перед кем. Никто на его самодержавную власть не покушался, общественное мнение за его слабостью ни на что не претендовало, население никакой другой формы государственности, кроме неограниченного самодержавия, себе не представляло. Ведь несколькими десятилетиями ранее даже руководитель крестьянского бунта Пугачев объявлял себя императором. Если так, то попытки Александра Первого как-либо изменить самодержавный характер правления можно отнести, скорее, к его стремлению следовать собственным юношеским увлечениям, чем к взвешенной, опирающейся на анализ условий места и времени государственной политике.

### **Заключение**

Нетрудно заметить, как все задуманные императором новеллы против ничем неограниченной власти самодержца остались лишь игрой его воображения. Осуществленные им при поддержке близкого круга друзей начинания не выходили за пределы очерченного еще в записке канцлера Безбородко проекта «истинной монархии», когда над самодержавным монархом никто не властен, но сам он добровольно подчиняется закону. Увы, но подобная конструкция, не имевшая институционального фундамента при полном подчинении всех сословий государству, изначально полностью зависела от личности самодержца. Но вряд ли какое-либо иное преобразование самодержавия могло состояться в первые годы царствования Александра Первого. Видимых причин для упразднения самодержавия и перехода к конституционному правлению не удалось обнаружить и М.М. Сперанскому. В преамбуле «Введения к уложению государственных законов» он обосновал необходимость конституции для России следующим опытом ее истории, в котором якобы отразилось движение к свободе: 1. Совет бояр при Алексее Михайловиче; 2. Кондиции, предъявленные Анне Иоановне; 3. Созыв уложенной комиссии Екатериной Второй; 4. Общественное мнение при Александре Первом, состоящее в том, что «образ мыслей настоящего времени совершенно противоположен образу правления» [7, с. 106–107]. Едва ли нужно комментировать указанный опыт по пути обретения свободы. Ни о чем ином, кроме как об

укреплении самодержавия и защите сословных привилегий дворянства он не свидетельствует. А вот о состоянии умов и действительной готовности России к конституции в начале XIX в. лучше самого М.М. Сперанского никому сказать не удалось. В 1803 г. по поручению министра внутренних дел В.П. Кочубея он составил записку, в которой утверждал: Россия к конституции не готова, и для перехода от самодержавия к конституционному правлению нет «даже самых первых элементов». Аргументы, приведенные в записке, таковы. В стране в наличии рабство, связанное с политическим устройством и воинской системой. Законодательство отсутствует, власть законодательная не отделена от власти исполнительной. Осуществить же разделение властей невозможно, поскольку нет представляющего законодательную власть независимого учреждения, и невозможно отыскать общественное мнение в его поддержку. Более того, созыв законодательного учреждения представляет большую опасность для страны с рабством и без просвещения [7, с. 92]. Остается лишь констатировать взвешенность реформаторских усилий Александра Первого и его ближайшего окружения, скоро осознавших невозможность воплощения в жизнь юношеских республиканских мечтаний императора и избравших иной путь преобразований.

#### Список литературы

1. Аврех А.Я. Русский абсолютизм и его роль в утверждении капитализма в России // История СССР. 1968. № 2. С. 84–102.
2. Богданович М.И. История царствования императора Александра I и Россия в его время. Т. V. СПб. 1871. Приложения к главе LXI. 530, 98 с.
3. Захаров В.Ю. Российский и зарубежный конституционализм конца XVIII – 1-й четверти XIX вв. Опыт сравнительно-исторического анализа. Ч. 2. М., 2017. 646 с.
4. Мемуары князя Адама Чарторижского и его переписка с императором Александром I. Том первый. М., 1912. 386 с.
5. Предтеченский А.В. Очерки общественно-политической истории России в первой четверти XIX в. М.; Л., 1957. 456 с.
6. Пыпин А.Н. Общественное движение в России при Александре I. СПб., 1871. 487 с.
7. Сватиков С.Г. Общественное движение в России (1700–1895). Ростов-н/Д., 1905. 197 с.
8. Шильдер Н.К. Император Александр Первый. Его жизнь и царствование. Том II. СПб., 1897. 408 с.

### References

1. Avrekh, A.YA. (1968). Russkij absolyutizm i ego rol' v utverzhdenii kapitalizma v Rossii [Russian absolutism and its role in the affirmation of capitalism in Russia]. *Istoriya SSSR – History of the USSR*. No 2. pp. 84–102. (In Russian).
2. Bogdanovich, M.I. (1871). *Istoriya carstvovaniya imperatora Aleksandra I i Rossiya v ego vremena* [The history of the reign of Emperor Alexander I and Russia in his time]. T. V. St. Petersburg. 98 p. (In Russian).
3. Zaharov, V.YU. (2017). Rossijskij i zarubezhnyj konstitucionalizm konca XVIII – 1-j chetverti XIX vv. Opyt sravnitel'no-istoricheskogo analiza [Russian and foreign constitutionalism of the late XVIII – 1st quarter of the XIX centuries. Experience of comparative historical analysis]. Part 2. Moscow. 646 p. (In Russian).
4. Memuary knyazya Adama Chartorizhskogo i ego perepiska s imperatorom Aleksandrom I [Memoirs of Prince Adam Chartorizhsky and his correspondence with Emperor Alexander I]. (1912). Tom I. Moscow. 386 p. (In Russian).
5. Predtechenskij, A.V. (1957). Oчерки obshchestvenno-politicheskoy istorii Rossii v pervoj chetverti XIX v. [Essays on the socio-political history of Russia in the first quarter of the XIX century]. Moscow-Leningrad. 456 p. (In Russian).
6. Pypin, A.N. (1871). Obshchestvennoe dvizhenie v Rossii pri Aleksandre I [Social movement in Russia under Alexander I]. St. Petersburg. 487 p. (In Russian).
7. Svatikov, S.G. (1905). Obshchestvennoe dvizhenie v Rossii (1700–1895) [Social movement in Russia (1700-1895)]. Rostov-on-Don. 197 p. (In Russian).
8. SHil'der, N.K. (1897). Imperator Aleksandr Pervyj. Ego zhizn' i carstvovanie [Emperor Alexander the First. His life and reign]. Tom II. St. Petersburg. 408 p. (In Russian).

### Об авторе

**Александр Владимирович Гоголевский**, доктор исторических наук, профессор, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: a.gogolevskiy@lengu.ru

### About the author

**Aleksandr V. Gogolevskii**, Dr. Sci. (Hist.), Full Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: a.gogolevskiy@lengu.ru

Поступила в редакцию: 11.07.2021

Received: 11 July 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК / UDC 341 (477)

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_20

## Юридические проблемы непризнания уязвимых групп на Украине

**В. В. Михайлов**

*Санкт-Петербургский государственный университет  
аэрокосмического приборостроения,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В современных правовых теориях групповая идентификация является одним из существенных элементов развития целостной практики правовой защиты. Поэтому борьба за определенную идентифицируемость ущемляемых в своих правах групп является актуальной темой как юридической теории, так и практики.

В статье исследованы проблемы международной правовой защиты официально неидентифицируемых групп в ходе длительного немеждународного военного конфликта. Рассмотрены последствия для правового положения населения республик ДНР и ЛНР отказа руководства Украины признать его групповую идентичность. Обосновано, что политика непризнания культурно-исторической, языковой и территориальной общности вызвала глубокий и длительный гражданский конфликт, вылившийся в военное противостояние.

Предлагается на основе международных актов, а также практическом применении положений теории групповых прав вести борьбу за прекращение нарушения прав населения ДНР и ЛНР, а также обеспечение гарантий ненарушения этих прав в будущем.

**Ключевые слова:** групповые права, правовая защита, Римский статут Международного уголовного суда, внутренние военные конфликты, военные преступления, преступления против человечности.

**Для цитирования:** Михайлов В.В. Юридические проблемы непризнания уязвимых групп на Украине // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 20–33. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_20

## Legal problems of non-recognition of vulnerable groups in Ukraine

**Vadim V. Mikhailov**

*State University of Aerospace Instrumentations (SUAI),  
Saint Petersburg, Russian Federation*

In modern legal theories, group identification is one of the essential elements of the development of a holistic practice of legal protection. Therefore, the struggle for a certain identifiability of groups infringed in their rights is an urgent topic of both legal theory and practice.

The article examines the international legal protection of officially unidentified groups during a long non-international military conflict, using the example of consequences for the legal status of the population of the republics of the DPR and LPR of the refusal of the Ukrainian leadership to recognize its group identity. It is proved that the policy of non-recognition of the cultural, historical, linguistic and territorial community caused a deep and long civil conflict, which resulted in a military confrontation.

It is proposed, on the basis of international instruments, as well as the practical application of the provisions of the theory of group rights, to fight for the cessation of violations of the rights of the population of the DPR and LPR, as well as ensuring the guarantee of non-infringement of these rights in the future.

**Key words:** group rights, legal protection, Rome Statute of the International Criminal Court, internal military conflicts, war crimes, crimes against humanity.

**For citation:** Mikhailov, V.V. (2021). YUridicheskie problemy nepriznaniya uyazvimykh grupp na Ukraine [Legal problems of non-recognition of vulnerable groups in Ukraine]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 20–33. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_20 (In Russian).

### **Введение**

Продолжающийся с 2014 г. гражданский конфликт на востоке Украины привел к многочисленным трагическим фактам нарушения прав человека, гибели людей, жилищ и целых населенных пунктов, разрушению гражданской инфраструктуры, созданию условий, препятствующих проживанию, труду, рождению и воспитанию детей населения, находящегося в зоне конфликта. Защита этого населения, осуществляющего свое право на собственное культурное и социальное развитие, является одной из сложных, но необходимых задач российской внешней политики, сталкивающейся с противодействием как современных украинских властей, так и многих международных структур и руководства иностранных государств.

При этом гражданский конфликт на территории Украины имеет практически все признаки длительного немеждународного военного конфликта, в ходе которого происходят преступления против человечества, а также нарушения правил ведения войны, насилие и агрессия в отношении мирного населения. Эти нарушения и преступления имеют свое определение и свою кодификацию в современном международном праве, однако в отношении военного конфликта на Украине правоприменение международной правовой защиты сталкивается с рядом проблем, имеющих как собственно юридический, так и политический характер.

### **Нарушение прав населения ДНР и ЛНР в свете международного законодательства**

В 1998 г. Организацией Объединенных Наций был принят Римский статут Международного уголовного суда<sup>1</sup>, статья 8-я которого определяет нормативные основания военных преступлений, в том числе в отношении населения, находящегося на территории военных действий, но не участвующего в военных действиях. К числу таких преступлений в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера, к которым относится конфликт на востоке Украины, Римский статут относит в частности:

- посягательство на жизнь и личность, в частности убийство в любой форме, причинение увечий, жестокое обращение и пытки;
- посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение;
- взятие заложников;
- умышленное нанесение ударов по гражданскому населению как таковому, а также умышленное нападение на отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;
- умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями;
- умышленное нанесение 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;

---

<sup>1</sup> Римский статут Международного уголовного суда 1998 г.: [Электронный ресурс]: URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 15.04.2021).

– разграбление города или населенного пункта, даже если он взят штурмом;

– причинение лицам, которые находятся во власти другой стороны в конфликте, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые причиняют смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;

– заявление о том, что пощады не будет<sup>1</sup>.

Многочисленные заявления со стороны представителей Донецкой и Луганской самопровозглашенных республик, подтвержденные видео-, фото-, аудиодокументами и показаниями свидетелей и очевидцев, удостоверяют, что практически все указанные в Римском статуте Международного уголовного суда военные преступления совершаются официальными и неофициальными вооруженными формированиями Украины [1].

Число погибших среди мирного населения увеличивается ежегодно, составив к 2019 г. не менее 3300 чел., раненых мирных жителей – 7–9 тыс. чел. Число внутренне перемещенных лиц составило 1 361 912 чел.<sup>2</sup>

Непрекращающиеся военные действия вызвали массовую вынужденную миграцию граждан Украинского государства [1; 2]. В отношении пленных солдат самообороны и захваченных работников самозащиты, администрации и социальной сферы ДНР и ЛНР используются пытки, издевательства, унижение человеческого достоинства. При этом «наибольшее количество правонарушений и преступлений в отношении мирных жителей ДНР и ЛНР осуществляется представителями... сомнительных с правовой точки зрения вооружённых формирований» [3, с. 95–96].

Экономический ущерб, связанный с обстрелами поселений разного масштаба и гражданской инфраструктуры, проводимой вооруженными силами Украины, экономической блокадой со стороны правительства Украины, препятствует нормальной жизнедеятельности населения, при

---

<sup>1</sup> Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. Статья 8: [Электронный ресурс]: URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 15.04.2021).

<sup>2</sup> Доклад управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Доклад о ситуации с правами человека в Украине 16 ноября 2018 – 15 февраля 2019 года. ООН: Управление Верховного комиссара, 209. 36 с.

этом уничтожаются медицинские учреждения, школы и дошкольные учреждения, объекты религиозного культа и культуры, транспортная инфраструктура. Украинское государство прекратило выплаты пенсий, финансирование бюджетных учреждений, в том числе медицинские и образовательные, вывела с территории ДНР и ЛНР финансовые и торговые предприятия [5; 10]. На Украине массово преследуются в уголовном порядке лица, отказывающиеся воевать с собственным народом<sup>1</sup>.

В ходе внутреннего гражданского конфликта на Украине, результатом которого стал выход Крыма из состава Украинского государства и его присоединение к Российской Федерации, со стороны Украинского государства имелись нарушения и других международных договоров Организации Объединенных Наций, в частности Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду<sup>2</sup>, на что указывает перекрытие дамбой поставки воды в Крым по Северо-Крымскому каналу. В областях проживания гражданского населения Луганской и Донецкой областей в больших количествах применяются противопехотные мины, мины-ловушки, что является прямым нарушением Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств – Протокола II к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие<sup>3</sup> и других актов, запрещающих применение чрезмерно травмирующих видов вооружения и оружия массового поражения.

---

<sup>1</sup> Главный военный прокурор: к ответственности привлечены 17 тысяч дезертиров // Украинская правда. 03.03.2015.

<sup>2</sup> Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 г.: [Электронный ресурс]: URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/hostenv.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/hostenv.shtml) (дата обращения: 15.04.2021).

<sup>3</sup> Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств – Протокол II к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие 1980 г.: [Электронный ресурс]: URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/mines\\_prot2.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/mines_prot2.pdf) (дата обращения: 15.04.2021).

## **Практика правовой защиты населения в немеждународных военных конфликтах**

Согласно ст. 25 Римского статута Международного уголовного суда, ответственность, как и наказание за совершенные военные преступления, имеют индивидуальный характер<sup>1</sup>. Международная правовая практика уже имеет ряд примеров применения норм Римского статута к военным преступлениям, совершенным в ряде стран. Так, в 2009 г. по делу Международного уголовного суда «Прокурор против Омара Хассана Ахмад-аль-Башира» «президент республики Судан на основании принципа индивидуальной уголовной ответственности обвинялся в качестве со-исполнителя... в следующих военных преступлениях: умышленное нанесение ударов по гражданскому населению как таковому... умышленное нападение на отдельных гражданских лиц, не участвующих в военных действиях, разграбление имущества»<sup>2</sup>. В схожем деле «по ситуации в Кении... связанной с насилием в ходе национальных выборов 2007 г., были обвинены в преступлениях против человечности У. Кеньятта и У. Руту (Президент и заместитель Президента)» [4, с. 102]. В деле Международного уголовного суда против высших государственных деятелей Ливии «Прокурор против Саифа Аль-Ислама Каддафи и Абдуллы Аль-Сенусси» «Саиф Аль-Ислам Каддафи, исполняющий обязанности премьер-министра Ливии... был признан виновным и подлежащим уголовной ответственности... за преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву»<sup>3</sup>.

Правительство Украинского государства начало процесс подписания Римского статута Международного уголовного суда 20 января 2000 г., однако до сих пор не ратифицировала его. Неприсоединение к Римскому статуту является препятствием для вступления Украинского государства в Европейский союз, что установлено ст. 8 Соглашения об ассоциации

---

<sup>1</sup> Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. Статья 25: [Электронный ресурс]: URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 15.04.2021).

<sup>2</sup> Курносова Т.И. Имплементация международно-правовых норм о военных преступлениях и преступлениях против человечности в российское уголовное законодательство: дис. ... канд. юрид. наук, 2015. С. 60–61.

<sup>3</sup> Там же. С. 61.

между Украиной и Европейским союзом<sup>1</sup>, вступившим в силу 1 сентября 2017 г., которое предполагает ратификацию Статута. Тем не менее, этого до сих пор не произошло, что, вполне может быть следствием понимания в руководстве Украины возможности в будущем попасть под международное уголовное преследование за преступления против человечности, которые не имеют срока давности, согласно Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности<sup>2</sup>. Кроме того, положения ст. 27 Римского статута устанавливают недопустимость ссылки на должностное положение и применение Статута «в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения»<sup>3</sup>, каким бы правовым иммунитетом это лицо ни обладало по законодательству конкретного государства.

### **Правовая защита населения ДНР и ЛНР в рамках теории групповых прав**

Правовая защита постоянно находящегося в зоне длительного военного конфликта населения непризнанных Донецкой и Луганской народных республик до сих пор представляет трудности, связанные с различными трактовками правового статуса в отношении как территории, на которой происходит конфликт, так и в отношении проживающего на этих территориях мирного населения. Территории Донецкой и Луганской народных республик являются непризнанными, в том числе Российской Федерацией, поэтому политического суверенного статуса население этих территорий не имеет. Однако это не должно быть препятствием для осуществления международной правовой защиты в случае очевидных нарушений признанных международных норм права. В таких условиях значимым может стать принцип правовой защиты групповых прав. Неслучайно, в настоя-

---

<sup>1</sup> Association Agreement between the European Union and its members, of the one part, and Ukraine, of the other part. Article 8. International Criminal Court // Official Journal of the European Union. 29.05.2014. L 161/8.

<sup>2</sup> Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2391 (XXIII) Генеральной Ассамблеи от 26 ноября 1968 г., вступает в силу 11 ноября 1970 г.: [Электронный ресурс]: URL: <http://www.memo.ru/prawo/hum/warcrim.htm> (дата обращения: 15.04.2021).

<sup>3</sup> Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. Статья 27: [Электронный ресурс]: URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 15.04.2021).

щее время получили свою теоретическую разработку такие вопросы правозащитной теории, как «коллективная правосубъектность публично-правовой общности» [12, с. 47] и «коллективная правосубъектность в этнонациональной политике» [13, с. 104–106].

Статья 7 Римского статута определяет, в числе иных, правовые нормы преследования за преступления против человечности, в число которых вошли неправомерные систематические действия насильственного характера, направленные против любых групп мирного населения: убийство, истребление, порабощение, пытки, насильственное исчезновение людей, преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным... или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву<sup>1</sup>.

Исходя из вышеуказанных положений Римского статута Международного уголовного суда, можно сделать вывод, что идентифицируемость группы, следствием чего должно быть признание ее правового статуса, играет важную роль в правоприменимости Римского статута в отношении групп, терпящих ущерб или насилие как в международных вооруженных конфликтах, так и в случае внутренних гражданских военных конфликтов в конкретных государствах. При этом Международный уголовный суд обладает юрисдикцией лишь в случае, если государство отказывается расследовать или возбуждать уголовные дела, отвечающие условиям, зафиксированным в Статуте, либо если законодательство этой страны не позволяет этого<sup>2</sup>. Проблема защиты групповых прав русскоязычного населения Украины, следовательно, заключается в том, признается ли данная группа украинским законодательством в качестве самостоятельного носителя группового права, обладающего в том числе, правом на правовую защиту международного сообщества.

Известный либеральный теоретик права профессор В. Ван Дайк полагает, что общности, которые «существуют как целое, а не случайное собрание индивидов» [14, р. 21], можно идентифицировать как группу.

---

<sup>1</sup> Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. Статья 7: [Электронный ресурс]: URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 15.04.2021).

<sup>2</sup> Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. Статья 17: [Электронный ресурс]: URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 15.04.2021).

Критериями идентифицируемости являются длительность существования и развития группы в обществе, противодействие инклюзии и иным формам изменения, стабильная самоидентификация. Сообщности, которые не удовлетворяют этим условиям, не могут определенно идентифицироваться как группы, и для них Ван Дайк предлагает использовать термины «категория» или «контингент» [14, р. 22]. При этом одной из актуальных проблем Украины, крупного по территории и населению европейского государства, однако не имевшего длительного исторического опыта независимости, является сложная идентифицируемость украинскости, т. е. отсутствие в понятии «украинец» многих значимых групповых спецификаций, помимо территориальной принадлежности к новому украинскому государству. В этом смысле население ДНР и ЛНР обладает общим с всеукраинским неопределенным этнополитическим статусом, однако его культурная и языковая самоидентификация вполне определена и соответствует всем определениям идентифицируемой группы.

Унитарный тип государства, декларируемый конституцией Украины, никак не отвечает действительному состоянию страны и самосознанию и правовому самочувствованию значительных групп населения. Поэтому отсутствует общее, консенсусное доверие к основному закону страны, что, несомненно, является препятствием к развитию и принятию правовых и нормативных актов, следующих далее по иерархии прав и конкретизирующих общие установки конституционных прав, свобод и обязанностей. «При этом население государства в полном своем составе имеет право на самоопределение, поэтому возникающие противоречия в практическом понимании этого права между различными группами населения, без сомнения, становятся точкой внутригосударственных конфликтов, а в случае когда национальная группа одного государства является суверенной нацией другого, это вызывает и межгосударственные конфликты» [8, с. 275].

Культурная, языковая, правовая и экономическая политика, проводимая украинскими властями после антиконституционного государственного переворота 2014 г., нарушает права значительных групп населения, правоспособность которых государство отказывается признавать. «Если же правовая система игнорирует групповую культуру, это зачастую приводит к ущемлению таких прав группы, как право на пользование родным языком, права на образование, права на вероисповедание, а порой и к ущемлению таких основополагающих прав человека, как право на жизнь

и право на труд и его достойную оплату» [9, с. 17]. Именно это происходит в современной Украине и вызвало длительный военный и гражданский конфликт.

Все это определенно создает ситуацию, при которой русскоязычное население ДНР и ЛНР, составляющее большинство на данных территориях, подпадает под категорию «уязвимых групп», правовая защита которых установлена в ряде международных актов, в частности Конвенции ЮНЕСКО о защите и поощрении культурного самовыражения<sup>1</sup>, а также в Декларации Тысячелетия ООН 2000 г., в разделе «Защита уязвимых» (VI) которого констатируется уязвимость гражданского населения, испытывающего «страдания в результате стихийных бедствий, геноцида, вооруженных конфликтов и других чрезвычайных гуманитарных ситуаций»<sup>2</sup>.

Положение бесправия и уязвимости населения ДНР и ЛНР со стороны Украины, вследствие непризнания групповой идентичности русскоязычного населения усугубляется тем, что политическое руководство и ряд правоведов Украины применяют к населению непризнанных республик в целом требование деликтоспособности, т. е. требование нести юридическую ответственность за последствия гражданского конфликта. Это требование подтверждено официальным украинским наименованием военного конфликта – антитеррористическая операция (АТО). Такое, совершенно не отвечающее современному состоянию правовой науки и практики, требование еще более усугубляет конфликт, препятствует его разрешению в принципе. При этом как отмечает отечественный теоретик права И.В. Самылов, деликтоспособностью наделяются лишь организации и индивиды, но не социальные или этнические общности [11, с. 71]. При этом, невозможность применения деликтоспособности не может служить основанием для отрицания групповой идентичности, скорее, наоборот, именно к определенно идентифицируемым территориальным,

---

<sup>1</sup> Конвенция ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения, принята 20 октября 2005 года на Генеральной Конференции ООН по вопросам образования, науки и культуры: [Электронный источник]: URL: [www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/cultural\\_expression.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_expression.shtml). (дата обращения: 15.04.2021).

<sup>2</sup> Декларация тысячелетия ООН, принята резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН 8 сентября 2000 года: [Электронный источник]: URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/summitdecl.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml) (дата обращения: 15.04.2021).

гендерным, возрастным, культурным, религиозным, национально-этническим группам невозможно применить такие меры юридической ответственности, как полный запрет или полная ликвидация [6, с. 181–182].

### **Заключение**

В результате проведенного исследования можно сделать вывод, что непризнание Украинским государством групповой идентичности населения Донецкой и Луганской народных республик, основанном на их национальном, языковом, культурном самоопределении, остается одним из главных препятствий к разрешению длительного военного и гражданского конфликта на Украине, а также ведет к многочисленным нарушениям общепризнанных норм международного права, определяемых и кодифицируемых международным сообществом.

В этих условиях требование автономии или государственного самоопределения, несмотря на то что международное право определяет защиту не столько политических групповых прав, сколько прав на культурно-информационную обеспеченность, является естественной защитой населения от уже совершенных насильственных действий, направленных на уничтожение его социальной идентичности, а также как «гарантия прекращения нанесения ущерба... сообществу» [8, с. 275]. Реализация этих неотъемлемых прав в случае категорического отказа Украинского государства, в рамках принципа субсидиарности [7, с. 22–23] должна быть возложена на компетентные международные организации, наделенные правом официальной идентификации и рекомендацией к признанию, какими могут считаться Международный уголовный суд, Европейский суд по правам человека, комиссариаты ООН, комитеты СНГ и ОДКБ и ряд других.

### **Список литературы**

1. Альконова Е.И., Мартыненко А.В. Социально-правовая защита беженцев и вынужденных переселенцев (в контексте гражданской войны на Донбассе) // Научное обозрение. Международный научно-практический журнал. 2017. № 1. С. 1–9.
2. Антипов К.А. Украинские беженцы в России: проблемы первичной адаптации (по материалам социологического исследования) // Миграционное право. 2015. № 2. С. 12–16.
3. Глотова С.В. Преступления против человечности: генезис и современное понимание концепции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 101–108.

4. Гончаров В.В., Берзегова Н.Н. Современные проблемы, связанные с соблюдением прав человека в военном конфликте на территории Украины // Юридический вестник ДГУ. Т. 34. 2020. № 2. С. 93–99.

5. Григорьев М.С. Целенаправленное уничтожение детских домов, школ, больниц и другой инфраструктуры Донбасса // Обыкновенный фашизм: военные преступления украинских силовиков (2014–2016). М.: Кучково поле, 2016. 432 с. С. 215–289.

6. Лосев К.В., Михайлов В.В. Групповая идентичность: проблемы теоретического определения и практической реализации групповых прав // Трансформация идентичностей: опыт Европы и России: сб. науч. ст.: в 2 ч. Ч. 1. СПб.: Изд-во СПбГЭУ, 2021. С. 177–185.

7. Матье Б. Баланс между защитой национальной самобытности и выполнением международных обязательств: свободные высказывания о преодолимых вызовах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. Т. 17. 2021. № 1. С. 19–23.

8. Михайлов В.В. Автономия и национальное самоопределение как формы правовой защиты коллективных (групповых) прав // Бизнес. Образование. Право. 2020. № 3 (52). С. 272–277.

9. Михайлов В.В. О некоторых противоречиях в определении правового статуса групп (коллективов) в современной западной и отечественной теории правовой защиты // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2021. № 1 (50). С. 15–20.

10. Петренко Е.Г., Кулешов Е.Д. Проблемы защиты жертв военного конфликта на востоке Украины // Вестник ДГУ. 2020. № 1. С. 86–89.

11. Самылов И.В. Особенности правосубъектности этнических сообществ в рамках общей системы субъектов права // Коллективные права этнических сообществ: проблемы теории и практики: сб. науч. трудов / отв. ред. Ю. В. Попков, И. С. Тарбастаева; ИФПР СО РАН. Новосибирск: Манускрипт, 2017. С. 66–73.

12. Селихов Н.В. Народовластие – право коллективных субъектов (концептуальный взгляд). Часть 1 // Правовая культура. № 1 (36). 2019. С. 37–50.

13. Тарбастаева И.С. Коллективные права этнических общностей: к проблеме правосубъектности в этнонациональной политике // Знание. Понимание. Умение. № 4. 2015. С. 101–110.

14. Van Dyke V. The Individual, the State and Ethnic Communities in Political Theories // The Rights of Minority Cultures. – Dordrecht, 1995.

## References

1. Al'kanova, E.I., Martynenko, A.V. (2017). Sotsial'no-pravovaia zashchita bezhentsev i vynuždennykh pereselentsev (v kontekste grazhdanskoi voiny na Donbasse) [Social and legal protection of refugees and internally displaced persons (in the context of the civil war in the Donbas)]. *Nauchnoe obozrenie. Mezhdunarodnyi nauchno-prakticheskii zhurnal – Scientific review. International scientific and practical journal*. No 1. pp. 1–9. (In Russian).

2. Antip'ev, K.A. (2015). Ukrainskie bezhentsy v Rossii: problemy pervichnoi adaptatsii (po materialam sotsiologicheskogo issledovaniia) [Ukrainian refugees in Russia: problems of primary adaptation (based on the materials of a sociological study)]. *Migratsionnoe pravo – Migration Law*. No. 2. pp. 12–16. (In Russian).

3. Glotova, S.V. (2016). Prestupleniia protiv chelovechnosti: genesis i sovremennoe ponimanie kontseptsii [mes against humanity: genesis and modern understanding of the concept]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia – Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence*. No 3. pp. 101–108. (In Russian).

4. Goncharov, V.V., Berzegova N.N. (2020). Sovremennye problemy, svyazannye s sobliudeniem prav cheloveka v voennom konflikte na territorii Ukrainy [Modern problems related to the observance of human rights in the military conflict on the territory of Ukraine]. *Iuridicheskii vestnik DGU – Legal Bulletin of the DSU*. Vol. 34. No 2. pp. 93–99. (In Russian).

5. Grigor'ev, M.S. (2016). *Tselenapravlennoe unichtozhenie detskikh domov, shkol, bol'nits i drugoi infrastruktury Donbassa* [Purposeful destruction of orphanages, schools, hospitals and other infrastructure of the Donbass]. Grigor'ev, M.S. Obyknovennyi fashizm: voennye prestupleniia ukrainskikh silovikov (2014–2016) – Ordinary fascism: war crimes of the Ukrainian military and security forces (2014–2016). Moscow: Kuchkovo pole, pp. 215–289. (In Russian).

6. Losev, K.V., Mikhailov, V.V. (2021). *Gruppovaia identichnost': problemy teoreticheskogo opredeleniia i prakticheskoi realizatsii gruppovykh prav* [Group identity: problems of theoretical definition and practical implementation of group rights]. Transformatsiia identichnostei: opyt Evropy i Rossii : sbornik nauchnykh statei [Transformation of identities: the experience of Europe and Russia: a collection of scientific articles]. In 2 parts. Part 1. Saint Petersburg: Izd-vo SUAI, pp. 177–185. (In Russian).

7. Matieu, B. (2021). Balans mezhdzhu zashchitoi natsional'noi samobytnosti i vypolneniem mezhdunarodnykh obiazatel'stv: svobodnye vyskazyvaniia o preodolimykh vyzovakh [The balance between Protecting National Identity and Fulfilling International obligations: Free speech on Surmountable Challenges]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniia – Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. Vol. 17. No 1, pp. 19–23. (In Russian).

8. Mikhailov, V.V. (2020). Avtonomiia i natsional'noe samoopredelenie kak formy pravovoi zashchity kollektivnykh (gruppovykh) prav [Autonomy and national self-determination as forms of legal protection of collective (group) rights]. *Biznes. Obrazovanie. Pravo – Business. Education. Justice*. No 3 (52), pp. 272–277. (In Russian).

9. Mikhailov, V.V. (2021). O nekotorykh protivorechiakh v opredelenii pravovogo statusa grupp (kollektivov) v sovremennoi zapadnoi i otechestvennoi teorii pravovoi zashchity // *Vestnik Sankt-Peterburgskoi iuridicheskoi akademii – Bulletin of the St. Petersburg Law Academy*. No 1 (50), pp. 15-20. (In Russian).

10. Pertrenko, E.G., Kuleshov, E.D. (2020). Problemy zashchity zhertv voennogo konflikta na vostoke Ukrainy [Problems of protection of victims of the military conflict in the East of Ukraine]. *Vestnik DGU – Bulletin of the DSU*. No 1, pp. 86-89. (In Russian).

11. Samylov, I.V. (2017). *Osobennosti pravosub'ektnosti etnicheskikh soobshchestv v ramkakh obshei sistemy sub'ektov prava* [The features of the legal personality of ethnic communities within the framework of the General system of subjects of law]. Kollektivnye prava etnicheskikh soobshchestv: problemy teorii i praktiki [Collective rights of ethnic communities: problems of theory and practice]. Novosibirsk: Manuskript. pp. 66–73. (In Russian).

12. Selikhov, N.V. (2019). Narodovlastie – pravo kollektivnykh sub"ektov (kontseptual'nyi vzgliad) [Democracy – the right of collective subjects (conceptual view)]. Part 1. *Pravovaia kul'tura – Legal culture*. No 1 (36). pp. 37–50. (In Russian).

13. Tarbastajeva, I.S. (2015). Kollektivnye prava etnicheskikh obshchnostei: k probleme pravosub"ektnosti v etnonatsional'noi politike [Collective rights of ethnic communities: on the problem of legal personality in ethno-national politics]. *Znanie. Ponimanie. Umenie – Knowledge. Understanding. Skill*. No 4. pp. 101–110. (In Russian).

14. Van Dyke, V. (1995). *The Individual, the State and Ethnic Communities in Political Theories // The Rights of Minority Cultures*. Dordrecht.

### Об авторе

**Михайлов Вадим Викторович**, доктор исторических наук, магистр юриспруденции, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения; ORCID: 0000-0001-9967-8572, e-mail: batukom@mail.ru

### About the author

**Vadim V. Mikhailov**, Dr. Sci. (Hist.), Master of Jurisprudence, Professor of State University of Aerospace Instrumentations, ORCID: 0000-0001-9967-8572, e-mail: batukom@mail.ru

Поступила в редакцию: 4.07.2021

Received: 4 July 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК / UDC 340.115 : 316.47

DOI: 10.35231/18136230\_2021\_3\_34

## **Методы права и других наук для математического моделирования социальных отношений в сфере публичного права**

***М. Н. Пригон***

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Актуальность статьи состоит в определении методов, позволяющих сформулировать математическую модель социальных отношений в сфере публичного права.

Проанализированы методы гуманитарных и естественных наук, позволяющие решить задачи, необходимые для формулировки искомой модели. Определены пути преодоления препятствий, усложняющих моделирование. Рассмотрены особенности субъектов, участвующих в правоотношениях, существенные для моделирования.

Имеет научную перспективу дальнейшее исследование, в ходе которого предложенные методы позволят сформулировать искомую математическую модель, настроить ее и провести экспериментальное исследование динамики социальных отношений в сфере публичного права.

**Ключевые слова:** математическая модель, публичное право, социальные отношения, кибернетика, организационная система.

**Для цитирования:** Пригон М.Н. Методы права и других наук для математического моделирования социальных отношений в сфере публичного права // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 34–49. DOI: 10.35231/18136230\_2021\_3\_34

## **Methods of law and other sciences for mathematical modelling of social relations in the field of public law**

***Maksim N. Prigon***

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The relevance of the article lies in the definition of methods that allow to formulate a mathematical model of social relations in the field of public law. The methods of the humanities and natural sciences are analyzed, allowing to solve the problems necessary for the formulation of the desired model. The ways of overcoming the obstacles that complicate the modeling are determined. The features of the subjects participating in legal relations, which are essential for modeling, are considered.

Further research has a scientific perspective, during which the proposed methods will make it possible to formulate the desired mathematical model, adjust it and conduct an experimental study of the dynamics of social relations in the field of public law.

**Key words:** mathematical model, social relations, public law, cybernetics, organizational system.

**For citation:** Prigon, M. N. (2021) Metody prava i drugikh nauk dlya matematicheskogo modelirovaniya sotsialnykh otnosheniy v sfere publichnogo prava [Methods of law and other sciences for mathematical modelling of social relations in the field of public law]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 34–49. DOI: 10.35231/18136230\_2021\_3\_34 (In Russian).

## Введение

Модель социальных отношений в сфере публичного права на формальном математическом языке позволит проанализировать в динамике правоотношения в области реализации полномочий органов государственной власти, участия граждан в управлении делами государства, взаимодействия государства с гражданским обществом, исследовать эффективность деятельности органов государственной власти. Несмотря на прогресс в моделировании социально-экономических систем, моделирование социально-политических систем, правового положения органов государственной власти, гражданского общества остается сложной междисциплинарной задачей.

Применение математической модели позволит обнаружить и изучить причины и источники изменений в социально-правовой сфере, путем эксперимента определить, какие источники социальных изменений имеют большее влияние. Результат научного исследования во многом определяется выбранными методами достижения поставленной цели и решения задач. Моделирование социальных отношений в сфере публичного права требует использования средств и методов различных наук – гуманитарных и естественных – таких, как философия права, теория государства и права, конституционное право, государственное управление, социология, математика, кибернетика, теория операций, теория активных систем, теория управления организационными системами и других. Актуальность исследования методов для формулирования математической модели социальных отношений в сфере публичной власти состоит в определении круга методов, необходимых и достаточных для решения поставленной задачи, применимых средств родственных и смежных наук.

В ходе построения математической модели предлагается последовательно применять разные научные методы. На этапе анализа системы правоотношений в публично-правовой сфере эффективны методы юридических наук, с помощью которых определяется правовое положение субъектов, участвующих в общественных отношениях, цели и задачи субъектов, структура и связи между субъектами. Далее предлагается применять методы других гуманитарных и естественных наук, которые позволят сформулировать содержательную и концептуальные модели социальных отношений. На заключительном этапе моделирования главное место отводится методам естественных наук для описания формальной модели на языке математики и на одном из языков программирования.

### **Методы правовой науки**

С точки зрения права объектом исследования, для которого планируется сформулировать математическую модель, являются урегулированные правовыми нормами общественные отношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся в сфере действия публичного права между органами государственной власти, гражданами и институтами гражданского общества в связи с реализацией органами государственной власти своих полномочий и осуществлением гражданами конституционного права участвовать в управлении делами государства. При этом институты гражданского общества делают возможным осуществление гражданами указанных конституционных прав и свобод в составе социальных групп. Перечисленные общественные отношения складываются в обществе, правовая природа которого должна быть принята во внимание в процессе моделирования. Приведем рассуждение Н.М. Коркунова, выдающегося русского ученого-юриста, одного из основоположников социологического и психологического направления в отечественном правоведении, изложенные в работе «Лекции по общей теории права», которая, несмотря на сто с лишним лет, прошедших с момента ее издания, содержит идеи о сущностных свойствах общества, воспринятые, развитые и использованные гораздо позже как гуманитарными науками, например, экономикой и социологией, а также новыми научными направ-

лениями, такими как кибернетика, теория операций, теория активных систем и другими<sup>1</sup>. Понимание сущностных свойств общества поможет уяснить особенности поведения субъектов, участвующих в общественных отношениях в сфере публичного права, и послужит корректности формулировки искомой модели.

Согласно Н.М. Коркунову, «в объяснении природы общества выставлялось и выставляется не мало разнообразных теорий. Большинство их можно свести к двум основным различиям в воззрениях на природу общества. Одни видят в обществе искусственное произведение людей, их произвольное установление – это воззрение механическое. Для других общество – естественный факт, возникающий и развивающийся помимо участия человеческой воли, само собой, необходимо и закономерно, подобно естественным организмам: – это воззрение органическое»<sup>2</sup>. Как справедливо отмечает Н.М. Коркунов, «механическая теория в чистом виде является теперь уже совершенно отвергнутой, так как она оказалась прямо противоречащей и историческим, и психологическим данным»<sup>3</sup>.

Одним из основных недостатков механического воззрения на общество является принципиальное отрицание идеи развития, преемственности, изменений, так как механизм является структурой, не способной к росту, совершенствованию, в результате отрицается исторический аспект развития общества. Механическая теория общества может объяснить общественные явления только волей людей, ныне живущих, т. е. имеющегося в момент таких явлений поколения. Чтобы преодолеть недостатки, наука обратилась за аналогией к органическому миру, в котором прошедшее формирует настоящее, которое, в свою очередь, влияет на будущее. Кроме того, живым организмам свойственна наследственность, передающая некоторые свойства родителей детям, а также передача опыта при общении.

Н.М. Коркунов полагает, что и органический подход недостаточно обоснован: «сходство, замеченное в явлениях общественной и органической жизни, не дает еще права, сблизжая общественные и жизненные явления, противопоставлять их явлениям неорганическим. Для обоснования такой классификации необходимо, кроме того, доказать, что сходство об-

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М.: Юрайт, 2021. 352 с.

<sup>2</sup> Там же. С. 187.

<sup>3</sup> Там же. С. 189.

ществленных и органических явлений значительно ближе сходства явлений органических и неорганических и что, с другой стороны – это особенно важно – различие явлений общественности и явлений жизни представляется менее существенным, нежели различие явлений органического и неорганического мира»<sup>1</sup>. Органическое воззрение «дало только новую форму уже имевшемуся на лицо материалу, новую систему положения, новые рубрики, новую терминологию. Но решительно ничего нового по содержанию. Таким образом, уподобление общества и организма, по меньшей мере, бесплодно»<sup>2</sup>.

Недостатки присущи как механической, так и органической теории общества, следовательно, при составлении модели необходимо учитывать другие воззрения и теории. По мнению Н.М. Коркунова, общее основание отличий общества от организма заключается в «тройкой обусловленности явлений общественности настоящим, прошлым и будущим или, иначе, внешней (физической), внутренней (органической) и идеальной, духовной средой»<sup>3</sup>. «Органическое воззрение на общество, как не объясняющее всех особенностей явлений общественности, должно быть заменено психическим, признающим в идеалах отличительный фактор общественных агрегатов и ставящим явления общественности наряду с явлениями неорганического и органического мира как третью самостоятельную группу явлений мира неорганического»<sup>4</sup>, таким образом, модель публично-правовых отношений должна учитывать психические свойства отдельных лиц, органов власти, как коллективов и социальных групп.

Применение методов естественных наук для формального описания модели на языке математики требует в качестве исходных данных сведения о системе, которые можно получить только с использованием правовой науки. Так, для описания состава и структуры моделируемой системы потребуются методы исследования правового положения органов власти и социальных групп, системный подход, анализ и синтез, методы толкования правовых норм. Определить порядок функционирования, целевые функции (цели субъектов – участников правоотношений) и множества допустимых стратегий участников системы (установленные нормативно-правовыми актами полномочия и пределы их осуществления) позволят

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М.: Юрайт, 2021. С. 197.

<sup>2</sup> Там же. С. 199.

<sup>3</sup> Там же. С. 207.

<sup>4</sup> Там же. С. 208.

методы конституционного права и административного права. Чтобы оценить информированность субъектов о действиях (стратегиях, тактиках) других субъектов правоотношений в публично-правовой сфере, сформулировать гипотезы о поведении следует применить как теоретические, так и эмпирические методы правовой науки. Настроить и протестировать модель позволят эмпирические методы правовой науки, применяемые для анализа деятельности органов государственной власти, открытые официальные статистические сведения.

### **Методы родственных и смежных гуманитарных наук**

Один из самых известных философов науки XX в. К.Р. Поппер устанавливает своеобразную шкалу, на которой находятся окружающие нас явления природы, на одном конце шкалы помещается «облако», а на противоположном – «часы» [6]. К.Р. Поппер отмечает, что «огромное количество различных вещей, естественных процессов и явлений природы располагается в промежутке между этими крайностями: облаками слева и часами справа» [6, с. 312]. Анализируя разные точки зрения на пределы применения теории Ньютона для описания явлений природы, указанный автор выделяет исследования американского математика и физика Чарльза Сандерса Пирса, которого называет «одним из величайших философов всех времен» [6, с. 318], приводя следующее высказывание: «наш мир управляется не только в соответствии со строгими законами Ньютона, но одновременно и в соответствии с закономерностями случая, случайности, беспорядочности, то есть закономерностями статистической вероятности. А это превращает наш мир во взаимосвязанную систему из облаков и часов, в котором даже самые лучшие часы в своей молекулярной структуре в определенной степени становятся облакоподобными» [6, с. 319]. Моделируемые общественные отношения в публично-правовой сфере представляют собой явления в обществе, следовательно, находятся на предложенной К.Р. Поппером шкале «между облаком и часами», и искомая математическая модель должна учитывать указанные особенности явлений окружающего мира.

Известный американский ученый в области менеджмента, теории систем, теории операций Р. Акофф, исследуя явления природы и в частности общественные явления, справедливо указывает, что «природа не предстает перед нами разделенной на дисциплины. Нет явлений физиче-

ских, химических, биологических и т.д. Дисциплины – это способы, которыми мы изучаем явления: они обусловлены точками зрения, а не объектами наблюдений. Следовательно, разбиение науки на дисциплины представляет собой соответствующую систему знаний. Ее организацию нельзя смешивать с организацией самой природы» [1, с. 12]. Одной из наук, призванных объединить знания о живых и неживых системах и синтезировать подходы гуманитарных и естественных наук, является философия, которая и сама должна обогащаться результатами естественнонаучных исследований природы.

Моделирование систем, состоящих из людей, а не только из механизмов, влечет необходимость учитывать мотивы, которыми руководствуется человек при выборе варианта своего поведения из нескольких возможных альтернатив – так называемый телеологический подход. Р. Акофф и Ф. Эмери представляют «целостный подход к человеческому поведению, ... функциональный, телеологический или целеустремленный подход, ... при этом, мы стараемся сделать все используемые функциональные понятия столь же объективными, измеряемыми и пригодными для экспериментирования, как и любые структурные понятия, порожденные механистическим (так называемым бихевиористским) взглядом на человеческое поведение» [1, с. 13]. Выделяя значение для науки своеобразного переворота во взглядах на исследование различных сложных систем, Р. Акофф и Ф. Эмери приходят к выводу, что этот переворот сделал «возможным использование телеологических понятий в качестве методологического ключа для открывания дверей, которые ранее были закрыты для науки, ученые стремились достичь понимания функционирования целого на основе анализа структуры частей и структурных связей между частями. В настоящее время мы все больше стремимся проникнуть в структуру частей системы, опираясь на понимание функционирования всей системы как целого» [1, с. 14]. При этом следует различать субъективную телеологию, основанную на понимании убеждений, отношений, склонностей, инстинктов и побуждений личности, и объективную телеологию, в рамках которой «функциональные характеристики человеческого поведения не считаются привносимыми переменными, которые ему субъективно приписываются, чтобы скрыть наше незнание, – они объективно выводятся из того, что мы можем наблюдать» [1, с. 15]. Применение объективной телеологии будет полезно для решения задачи моделиро-

вания общественных отношений как научный метод, поскольку «объективная часть объективной телеологии опирается не только на вывод функциональных свойств из наблюдаемого поведения, но требует также, чтобы соответствующие наблюдения были бы воспроизводимы различными наблюдателями» [1, с. 15].

Р. Акофф и Ф. Эмери предлагают наблюдать свойства и поведения в целом социальных групп, определять функцию социальной группы: «поскольку мы можем осмысленно говорить о поведении группы, мы в состоянии обсуждать и ее результаты, которые оно продуцирует и не продуцирует, т. е. ее функцию. Следовательно, мы можем рассмотреть варианты выбора группы, используя тот же подход и ту же систему понятий, что и при анализе поведения индивида... нет препятствий, которые бы помешали применить их к группам (социальным индивидам), подобно тому, как они уже применялись нами к отдельным людям (психологическим индивидам)» [1, с. 201].

Современная наука подтвердила, что природа, окружающий мир, и, следовательно, общество являются системами, изменяющимися во времени, эволюционирующими, что, бесспорно, усложняет задачу моделирования, но не может игнорироваться нами. И. Пригожин и И. Стенгерс отмечают, что современной науке удалось избавиться от предпосылок классической науки, «которые были сосредоточены вокруг основополагающего тезиса, согласно которому на определенном уровне мир устроен просто и подчиняется обратимым во времени фундаментальным законам. Подобная точка зрения представляется нам сегодня чрезмерным упрощением» [7, с. 47]. Для наглядности вывода авторы рассматривают два альтернативных взгляда на конструкцию из кирпичей, в которой можно увидеть дворец или храм, либо просто нагромождение кирпича, выбор результата зависит от наблюдателя и его культуры. Рассуждая о достижениях современной науки по сравнению с традиционным подходом классической науки к поиску истины, И. Пригожин и И. Стенгерс «обнаружили, что в природе существенную роль играет далеко не иллюзорная, а вполне реальная необратимость, лежащая в основе большинства процессов самоорганизации. Обратимость и жесткий детерминизм в окружающем нас мире применимы только в простых предельных случаях. Необратимость и случайность отныне рассматриваются не как исключение, а как общее правило» [7, с. 48].

Особая связь развития общества и культуры, культурно обусловленные этапы в развитии и явление культурной динамики на протяжении научно обозримого периода в истории человечества установлены П.А. Сорокиным [8]. Как отмечает П.А. Сорокин, «различие между категориями «культурное» и «социальное» весьма условно и относительно: любая культура создана определенной социальной группой, объективацией которой она является; а любая социальная группа имеет свою определенную культуру» [8, с. 549]. П.А. Сорокин убежден, что «все социальные отношения имеют два аспекта – психологический и логико-смысловой (включая «причинно-функциональные» элементы). Любое социальное отношение нужно изучать с обеих точек зрения» [8, с. 551]. Исследуя причины социокультурной динамики, П.А. Сорокин приводит три варианта ответа (гипотезы) на, казалось бы, простые вопросы, в том числе, почему непрерывно изменяются все социокультурные феномены, почему они находятся в состоянии непрерывного становления, а не пребывают вечно? Одним из направлений поиска ответов на такие вопросы служит следующий вопрос, где мы должны искать причины, основания такого непрерывного изменения – в самом социокультурном феномене, либо во внешних силах, т.е. внешних факторах, действующих на феномен? Рассуждая об ответах, П.А. Сорокин приводит три варианта, которые были опробованы в социальной науке: 1) экстерналистская теория, согласно которой основания изменений в любой социокультурной системе являются внешними факторами, 2) теория имманентного социокультурного изменения, согласно которой изменчивость присуща самой социокультурной системе, которая не может не изменяться, даже несмотря на зафиксированные внешние факторы, 3) промежуточная, или интегральная концепция, в рамках которой любое социокультурное изменение рассматривается как вызванное совместным действием внутренних и внешних воздействий [8, с. 797–802].

Следуя экстерналистской теории, можно «обвинить» во всех неудачах общественных реформ, изменений, в несовершенствах социальных институтов только условия внешней среды и сделать вывод, что изменившиеся внешние факторы неизбежно приводят к изменению системы общества. Теория имманентного социокультурного изменения прямо противоположна экстерналистской. П.А. Сорокин приходит к выводу о наибольшей близости к истине «принципа имманентного изменения каж-

дой социокультурной системы, подкрепленного – при определенных условиях и в определенных пределах – экстерналистским принципом» [8, с. 802]. Для задачи математического моделирования социальных отношений такой вывод влечет необходимость включить в параметры модели и описать на языке математики имманентное стремление субъектов, входящих в систему (органов власти, социальных общностей) к изменению.

О роли культуры в поведении социальной группы Р. Акофф и Ф. Эмери полагают, что «культура, являясь общей функцией выбора группы, характеризует группу подобно тому, как личность характеризует индивида. Мы можем также применить к группе понятия: привычность, знание, понимание, стремление, непостоянство, черты – и другие введенные нами понятия» [1, с. 201].

Ю.М. Плотинский анализирует роль, которую играет моделирование в общепринятой методологии социального исследования, и отмечает, что «именно модельный подход способен сementировать прикладные социологические исследования. Вместо фрагментарного анализа отдельных переменных рассмотрение их взаимосвязи, т. е. модели, обеспечит целостность подхода, так как модель безусловно обладает определенной степенью целостности и в этом смысле является системой»<sup>1</sup>. Ю.М. Плотинский предлагает классификацию моделей по этапам моделирования: в первую очередь, «индивид формирует в голове некий мысленный образ объекта, который будем называть когнитивной моделью, далее формулируется содержательная модель на естественном языке, после чего создается формальная модель на одном из формальных языков, например, на математическом, либо на одном из языков программирования»<sup>2</sup>.

Рассматривая социальную общность как систему, автор выделяет три направления ее исследования – во-первых, как множество элементов, во-вторых, как совокупность связанных между собой элементов и, в-третьих, как целое, т. е. систему<sup>3</sup>. В зависимости от степени организованности, социальная общность может видоизменяться и эволюционировать, в качестве примера автор приводит эволюцию общественного движения, которое вначале является неорганизованной группой граждан, проявляющей недовольство существующим порядком, и может рассматриваться как множество элементов – индивидов, далее, на втором этапе

---

<sup>1</sup> Плотинский Ю.М. Модели социальных процессов: учеб. пособие для высш. учеб. заведений. М.: Логос, 2001. С. 89.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С.102.

движение стихийно самоорганизуется, выделяются активисты, начинает формироваться идеология, что приводит к необходимости рассматривать социальную общность уже как социальную сеть, а на третьем этапе движение становится массовым, например оформляется как политическая партия, возникает централизованная организационная структура, появляются правила и дисциплина, локальные нормативные акты (устав партии), в результате такую социальную общность следует рассматривать уже как социальную систему<sup>1</sup>.

Одним из основных вопросов социологии является исследование социальных изменений. Анализируя социологию и ее методы, П. Штомпка отмечает, что «почти за два столетия социология выработала достаточно много концепций, моделей и теорий, связанных с социальными изменениями, причем изменениям подвергались и сами социологические подходы к анализу социальных изменений... одним из наиболее важных социологических принципов является принцип историзма. Он гласит: невозможно понять современные взгляды на социальные изменения без знания того, из каких более ранних концепций они вытекают и каким теориям противопоставляются» [10, с. 13]. П. Штомпка выделяет еще одну важную социологическую идею – принцип «рефлексии, согласно которому в человеческом обществе знания имеют прямые и непосредственные практические следствия. То, что люди думают о социальных изменениях, принципиально важно для того, чтобы подвигнуть их к действиям. Следовательно, эти взгляды, концепции самым непосредственным образом влияют на направление и перспективы социальных изменений. Вот почему обогащение теоретических знаний о социальных изменениях одновременно имеет и большое практическое значение – для осуществления самих изменений» [10, с. 15].

### **Методы естественных наук**

Анализируя особенности американской правовой системы и судебного разбирательства, основоположник кибернетики Н. Винер отмечает, что «шум, рассматриваемый как фактор, вызывающий беспорядки в человеческих связях, наносит ущерб, но нанесение этого ущерба не является сознательным и преднамеренным действием... Но этого абсолютно нельзя сказать в отношении языка, употребляемого в судах. Вся наша правовая система носит характер конфликта... в законодательстве

---

<sup>1</sup> Плотинский Ю.М. Модели социальных процессов: учеб. пособие для высш. учеб. заведений. М.: Логос, 2001. С. 103.

наблюдаются случаи, когда не только допускается, но и поощряется обман, или, говоря языком кибернетики, посылка сигналов с сознательной целью утаивания замыслов отправителя сигналов» [4, с. 118]. В деятельности органов государственной власти в России также можно выявить «шум», описываемый Н. Винером. Так, сообщение недостоверных сведений о результатах своей деятельности вышестоящему органу, например, преувеличение достигнутых успехов, влечет ошибки в планировании и отчетности вышестоящего органа. Кибернетика предлагает методы и средства, позволяющие на формальном языке описать ситуацию с «шумом» и фактические действия, предпринимаемые руководящими органами для борьбы с таким «шумом».

Р. Шеннон, применяя методы прикладного системного анализа, определяет для конструирования модели четыре задачи, которые надлежит решить исследователю в процессе преобразования наших знаний о системе в математическую модель: «1. определить назначение модели; 2. определить, какие компоненты должны быть включены в состав модели; 3. определить параметры и переменные, относящиеся к этим компонентам; 4. определить функциональные соотношения между компонентами, параметрами и переменными» [9, с. 81]. Р. Шеннон отмечает для первой задачи: «невозможно построить модель, не зная конечной цели эксперимента... модель должна иметь более или менее открытую структуру, с тем, чтобы в процессе работы ей можно было ставить дополнительные вопросы, возникшие в результате проведения начальных экспериментов...», для второй задачи: «... после составления полного списка компонентов для каждого из них решается вопрос, следует ли включать его в состав модели... или же в состав окружающей среды», и для второй и третьей задачи совместно, что не следует загромождать модель слишком большим количеством компонентов и переменных, «модель в конце концов станет такой сложной и неподатливой, что мы не сумеем найти разумное объяснение ни одному из проведенных с ее помощью экспериментов» [10, с. 82–83]. Определение функциональных соотношений между компонентами, параметрами и переменными является труднопреодолимой проблемой, для решения которой прикладной системный анализ содержит различные подходы [9].

Используя методы математической теории управления организационными системами, Д.А. Новиков описывает технологию управления организационными системами, понимая под технологией «совокупность

методов, операций, приемов и так далее, последовательное осуществление которых обеспечивает решение поставленной задачи... рассматриваемая технология управления охватывает все этапы, начиная с построения модели организационной системы и заканчивая анализом эффективности внедрения результатов моделирования на практике» [5, с. 40]. Организационной системой является «объединение людей, совместно реализующих некоторую программу или цель и действующих на основе определенных процедур и правил» [5, с. 4]. Д.А. Новиков выделяет семь этапов решения задачи управления: «первый этап – построение модели – заключается в описании реальной организационной системы в формальных терминах, то есть задании состава и структуры организационной системы, целевых функций и множеств допустимых стратегий участников системы, их информированности, порядка функционирования, гипотез о поведении и т. д.... второй этап – анализ модели – исследования поведения участников при тех или иных механизмах управления», третий этап – решение «во-первых прямой задачи управления,... и, во-вторых, обратной задачи управления», четвертый этап – исследование устойчивости полученных решений задачи управления, пятый и шестой этапы – имитационные эксперименты, седьмой этап – этап внедрения, являющийся завершающим, «на котором производится обучение управленческого персонала, внедрение в реальную организационную систему разработанных и исследованных на предыдущих этапах механизмов управления с последующей оценкой эффективности их практического использования, коррекцией модели и т. д.» [5, с. 40–43].

### **Методы математики**

В отличие от правовой науки, которая формирует содержательное и концептуальное (с точки зрения правовой концепций) описание явлений правовой действительности, применение математики позволит на основе сформированных правом, родственными и смежными науками, создать другие по своей природе модели – знаковые, математические. Переход от содержательной к знаковой модели является абстрагированием, которое, как правило, сопровождается стиранием некоторых черт рассматриваемого явления, тем не менее, чтобы формальная математическая модель представляла собой модель общественного процесса, необходимо включить в нее все существенные параметры явления.

Одним из существенных свойств социальных отношений является наличие так называемого конфликта – проявление и соперничество множества интересов участников, многосторонности интересов лиц, принимающих решения, зачастую даже противоположность точек зрения на ситуацию и варианты решений, влиянием исходов ситуаций на многих лиц. Если у какого-либо участника ситуации остается только один вариант решения, то он утрачивает статус участника (стороны) ситуации и превращается для других лиц в обстоятельство, влияние которого на процесс однозначно определено.

Рассуждая об особенностях математического моделирования социально-экономических отношений Н.Н. Воробьев приходит к выводу, что «социально-экономическое явление при его математическом моделировании должно наряду с возможными другими представлениями допускать еще и представление в виде конфликта, т.е. такое, в котором отражены следующие его компоненты: а) заинтересованные стороны; б) возможные действия каждой из сторон; в) интересы сторон» [3, с. 8]. Приведенный вывод применим к моделированию социальных отношений в области публичного права, поскольку социально-экономические отношения тоже происходят в обществе и имеют сходство с исследуемыми. Наиболее общее описание указанного конфликта достигается с использованием наиболее общих и простых математических объектов – множеств, взаимодействия между участниками определяется с использованием методов математической теории игр.

Исследование необратимых и случайных явлений привело к появлению новых теорий в математике, которые могут оказаться полезными для формулирования математической модели социальных отношений в публично-правовой сфере. Так, математическая теория катастроф получила широкую известность в начале семидесятих годов прошлого века и рассматривалась частью ученых как альтернатива математическому анализу. Согласно определению В.И. Арнольда, «катастрофами называются скачкообразные изменения, возникающие в виде внезапного ответа системы на плавное изменение внешних условий», также получило распространение понятие «бифуркация», означающее «раздвоение и употребляется в широком смысле для обозначения всевозможных качественных перестроек или метаморфоз различных объектов при изменении параметров, от которых они зависят» [2, с. 8]. Скачкообразные

реакции систем на плавные изменения параметров встречаются в правоотношениях в сфере публичного права, следовательно, в модели необходимо учесть и эту особенность.

### **Заключение**

Гуманитарные и естественные науки содержат разнообразные методы, делающие возможным междисциплинарное исследование, целью которого является математическая модель социальных отношений в сфере публичного права. Разработаны математические теории, позволяющие моделировать ситуации конфликта в активных системах, включающих людей, в том числе, в органах власти, социальных группах, институтах гражданского общества. Несмотря на наличие апробированных методов решения отдельных классов задач управления организационными системами, проведения социологических исследований, моделирования социально-экономических отношений, построение модели правоотношений в сфере публичного права представляет собой задачу, для решения которой потребуются не только применять известные методы, но и создавать новые. Одной из трудноразрешимых предстоящих задач представляется задание на формальном языке математики целевых функций для субъектов правоотношений, так как в отличие от оценки деятельности предприятий в экономике, для искомой модели коммерческая выгода или экономия ресурсов не являются определяющими параметрами эффективности. Настоящая работа призвана осветить основные применимые научные методы, в то время как пути преодоления трудностей моделирования выходят за ее рамки. Критерием корректности модели, разумеется, будет являться проверка ее работоспособности на практике в ходе экспериментального исследования.

### **Список литературы**

1. Акофф Р., Эмери Ф. О целеустремленных системах. М.: Советское радио, 1974. 272 с.
2. Арнольд В.И. Теория катастроф. М.: Наука, 1990. 128 с.
3. Винер Н. Кибернетика и общество. М.: Иностранная литература, 1958. 200 с.
4. Воробьев Н.Н. Теория игр для экономистов – кибернетиков. М.: Наука, 1985. 272 с.
5. Новиков Д.А. Теория управления организационными системами. М.: МПСИ, 2005. 584 с.
6. Поппер Карл Р. Объективное знание. Эволюционный подход. М.: Эдиториал УРСС, 2002. 384 с.

7. Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой; пер. с англ. / общ. ред. В.И. Аршинова, Ю.Л. Климонтовича и Ю.В. Сачкова. М.: Прогресс, 1986. 432 с.
8. Сорокин П.А. Социальная и культурная динамики. М.: Астрель, 2006. 1176 с.
9. Шеннон Р. Имитационное моделирование систем: искусство и наука. М.: МИР, 1978. 420 с.
10. Штомпка П. Социология социальных изменений. М.: Аспект Пресс. 1996.

### References

1. Akoff R., Emeri F. (1974) *O tseleustremlennykh sistemakh* [On Purposeful Systems]. Moscow: Sovetskoe Radio. (In Russian).
2. Arnold V.I. (1990) *Teoriya katastrof* [Catastrophe Theory]. Moscow: Nauka. (In Russian).
3. Vorobiev N.N. *Teoriya igr dlya economistov-kibernetikov* [Theory of games for economist – cyberneticists]. Moscow: Nauka. (In Russian).
4. Wiener N. (1958) *Kibernetika I obschestvo* [Cybernetics and Society]. Moscow: Inostrannaya Literatura. (In Russian).
5. Novikov D.A. (2005) *Teoriya upravleniya organizatsionnymi sistemami* [Organizational Systems' Management]. Moscow: MPSI. (In Russian).
6. Popper Karl R. (2002) *Objectivnoe znanie. Evolutsionnyi podkhod* [Objective Knowledge: An Evolutionary Approach]. Moscow: Editorial URSS. (In Russian).
7. Prigogine I., Stengers I. (1986) *Poryadok iz haosa: Novyi dialog cheloveka s prirodoj* [Order out of Chaos: Man's new dialogue with nature]. Moscow: Progress. (In Russian).
8. Sorokin P.A. (2006) *Sotsialnaya I kulturnaya dinamiki* [Social and Cultural Dynamics]. Moscow: Astrel. (In Russian).
9. Shannon R. (1978) *Imitatsionnoe modelirovanie system: iskusstvo I nauka* [Imitational Modelling of Systems: Art and Science]. Moscow: MIR. (In Russian).
10. Piotr Sztompka (1996) *Sotsiologiya Sotsialnykh Izmeneniy* [The Sociology of Social Change]. Moscow: Aspekt Press. (In Russian).

### Об авторе

**Пригон Максим Николаевич**, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: mprigon@yandex.ru

### About the author

**Maksim N. Prigon**, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: mprigon@yandex.ru

Поступила в редакцию: 11.05.2021

Received: 11 May 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК 347.763 : 656.072

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_50

### **Право пассажира на отказ от перевозки как модель соблюдения принципа договорного равновесия в обязательствах по оказанию услуг**

***В. Л. Вольфсон***

*Северо-Западный Институт Управления Российской академии народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте Российской Федерации,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Динамика договорных связей должна опираться на принцип равновесия между интересами, воплощёнными в договорной каузе. Это положение не всегда учитывается законодательством об отдельных видах деятельности, в том числе в области транспорта.

В статье обосновывается наличие у кредитора в обязательстве по оказанию услуг правомочия отказаться от договора в случае утраты интереса к исполнению. В свою очередь, риски возникновения у исполнителя убытков в пропорции, определяемой моментом заявления отказа, должны относиться на услугополучателя.

Предложены меры по изменению законодательства о перевозке пассажира, направленные на сохранение договорного равновесия.

**Ключевые слова:** баланс интересов, злоупотребление правом, осуществление права на отказ от договора, риски изменения договорного равновесия.

**Для цитирования:** Вольфсон В. Л. Право пассажира на отказ от перевозки как модель соблюдения принципа договорного равновесия в обязательствах по оказанию услуг // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 50–67. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_50

### **Right to Cancel a Contract of Carriage by the Passenger: a Model to Maintain a Contractual Balance in the Obligation to Provide Services**

***Vladimir L. Volfson***

*The North-Western Institute of Management of the Russian Federation Presidential  
Academy of National Economy and Public Administration,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

Any change in contractual interaction should meet the principle of the balance between interests embodied in the contractual *causa*. This concept has not yet been thoroughly applied in the legislation that regulates certain business activities, particularly one in the field of transportation.

The article substantiates that the party accepting the obligation to provide services has the right to withdraw from the contract at any time after it lost interest in performance. In turn, the risks of losses incurred by the contractor, contingent upon the moment of such withdrawal, should be placed on the recipient.

The author proposes appropriate legislation measures to be adopted with the aim to maintain the contractual balance.

**Key words:** balance of interests, abuse of right, contract of carriage, obligation to provide services, withdrawal from contract.

**For citation:** Vol'fson, V.L. (2021). Pravo passazhira na otkaz ot perevozki kak model' soblyudeniya printsipa dogovornogo ravnovesiya v obyazatel'stvakh po okazaniyu uslug [Right to Cancel a Contract of Carriage by the Passenger: a Model to Maintain a Contractual Balance in the Obligation to Provide Services]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 50–67. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_50. (In Russian).

## Введение

Кауза поименованного договора представляет собой его матрицу, генетический код, в котором заложены модели будущего взаимодействия сторон правоотношения. Эта матрица составлена из вменённых позитивным законодательством интересов. Понимание существа этих интересов, в свою очередь предопределённого природой тех благ, на приобретение которые они направлены, позволяет оценить полноту и точность применимых моделей. Оказание услуг как вид обязательства представлено в гражданском законодательстве наибольшим числом поименованных режимов, и почти все они предоставляют кредитору право немотивированного отказа от договора. Однако при регулировании перевозки – услуги, которая, будучи одной из самых востребованных, одновременно в большей степени, чем прочие, зависит от мотивации потребительского акта, – в последние годы появляются ограничения этого права в виде возлагаемых на пассажира законных неустоек, выполняющих роль заградительных условий. Правила о «невозвратных тарифах», дотоле неизвестные отечественному законодательству о транспортной деятельности, где они ныне нашли себе место, теми, кто причастен к нововведению, оправдывались содержательно пустыми ссылками на «зарубежный опыт». Но нет сомнений, что они оправдали ожидания лоббистов и профессиональных участников рынка.

В этой работе исследуется право на отказ от перевозки пассажира как элемент матрицы обязательства по оказанию услуг, делается вывод о необоснованности установленных транспортным законодательством ограничений и предлагаются меры по достижению договорного баланса интересов. Актуальным исследование делает цивилистический вакуум – в литературе почти не обсуждается ни в целом правовая природа права на отказ от договора заказчика услуги как вида обязательства<sup>1</sup>, ни право на отказ от договора пассажира, причём положение не изменилось и после упомянутых поправок. В зарубежных источниках, известных нам, эти проблемы также не изучаются<sup>2</sup>. Практическое значение задачи, поставленной в работе, вероятно, не нуждается в дополнительных пояснениях; к тому же, возможность оценить его создала переживаемая миром пандемия.

### **Отказ услугополучателя от договора в связи с утратой интереса как метод восстановления договорного равновесия**

Изменение договорного равновесия – важнейшей ценности частного права – требует мер реагирования, которые издавна известны в гражданских законодательствах и веками разрабатываются в доктрине. Среди них прежде всего – *clausula rebus sic stantibus*, требование из подразумеваемой оговорки о сохранении договора в силе на согласованных условиях при неизменности обстоятельств его заключения, которое оценивается судом исходя из предположительной неспособности этих условий в изменившихся обстоятельствах служить выражением их интересов. В российском ГК этот институт представлен в ст. 451. Для некоторых обязательств очевидная несовместимость изменившегося обстоятельства с каузой сделки законом рассматривается как предусмотренное основание для отказа от договора – в изъятие из общего запрета (ст. 310 ГК). Таким изменением в ряде случаев признаётся и утрата

---

<sup>1</sup> Договоры оказания услуг как вида обязательства и особенно – договор перевозки в целом редко становятся предметом самостоятельного цивилистического исследования. Но и тогда, когда это происходит, даже в интересных работах, авторы лишь упоминают право услугополучателя на отказ от договора [2, с. 86], [4, с. 312]. Гораздо чаще, однако, обсуждается возможность применения договорных неустоек или платы за отказ от договора возмездного оказания услуг, которые ошибочно допустил Пленум ВАС в Постановлении от 16.04.2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах» [7].

<sup>2</sup> В английском праве отказ от договора оказания услуг ввиду утраты интереса услугополучателя подпадает под теорию отпадения основы договора (*frustration of purpose*) в рамках общей доктрины *frustration of contract* [1, с. 316].

интереса в получении исполнения, имеющего решающее значение для договора, особенно тогда, как мотивы такой перемены неспособны к верификации. Невозможность сохранения договора по причине утраты интереса услугополучателя является свойством всех договорных обязательств по оказанию услуг, причём в данном случае имеется в виду вид обязательства: иными словами, речь идёт обо всех поименованных договорах, урегулированных главами 39–53 ГК<sup>1</sup>. Относится это и к обязательствам по перевозке пассажиров. Соблюдение равновесия невозможно, в данной законодательной парадигме, без гарантии права пассажира на отказ от договора – что подразумевает (при очевидных оговорках, направленных на возмещение экономических претерпеваний услугодателя) и право вернуть уже исполненное в случае, если не состоялось встречное предоставление, ибо иное означало бы неосновательность обогащения на стороне перевозчика<sup>2</sup>.

Отказ от договора возможен и в случае утраты интереса кредитора к договору по причинам, связанным с исполнением должника, за которые он не отвечает<sup>3</sup>. Такой отказ является мерой защиты. И без признания такого рода отказа со стороны пассажира отношениям по перевозке не обойтись: задержка или отмена рейса перевозчиком, ввиду зависимости транспортной деятельности от технологической среды и погодных условий, далеко не всегда образуют нарушение обязательства<sup>4</sup>. Возможен,

---

<sup>1</sup> За исключением договора финансирования под уступку денежного требования, в том виде, в каком он урегулирован гл. 43 ГК.

<sup>2</sup> См. абз. 2 п. 4 ст. 453 ГК РФ. Данное положение воспроизводит правовую позицию, давно сформулированную правоприменителем (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении»).

<sup>3</sup> Например, если утрата интереса вызвана просрочкой, возникшей вследствие временной невозможности исполнения, за которую должник не отвечает. См. п. 3 ст. 405, Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (вопрос 5), утв. Президиумом Верховного суда Российской Федерации 21 апреля 2020 года. Имеются также и специальные правила – помимо тех, что относятся к перевозке: п. 2 ст. 715, абз. 2 п. 3 ст. 1289 ГК и др.

<sup>4</sup> Такое право пассажира на прекращение договора воздушной перевозки именуется «вынужденным отказом»: см. п. 2 ст. 108 Воздушного кодекса (далее – ВЗК), п. 227 Федеральных авиационных правил, утв. Приказом Минтранса РФ от 28 июня 2007 г. № 82 (далее – ФАП). Право на отказ от договора перевозки железнодорожным транспортом в случае отмены или задержки поезда и в некоторых других случаях предусмотрено ст. 83 Устава железнодорожного транспорта (далее – УЖТ). Задержка отхода судна образует основание для отказа пассажира от договора перевозки водным транспортом (абз. 9 п. 1 ст. 100 Кодекса внутреннего водного транспорта).

конечно, отказ от договора и как мера ответственности (в случае ненадлежащего исполнения). Косвенным способом восстановления договорного равновесия можно считать *exceptio non adimpleti contractus* – должник по встречному исполнению вправе приостановить его или вовсе от него отказаться (ст. 328 и соответствующие специальные нормы в поименованных режимах) [6, с. 104].

Все упомянутые виды отказа пассажира от договора перевозки не могут не вызывать в переживаемое нами время особый интерес – в связи с пандемией планы людей на поездки, как деловые, так и совершаемые с целью путешествия или туризма неизбежно меняются. Во многих случаях речь даже не идёт об отказе пассажира, а о невозможности исполнения со стороны перевозчика – вследствие введённых властями ограничений деятельности транспортных предприятий<sup>1</sup>. Изменение обязательств сторон по причинам, связанным с перевозчиком (как в случаях невозможности исполнения, так и права пассажира на отказ в виде меры защиты или ответственности), представляется не менее важной темой исследования, чем тот вид отказа от договора, с раскрытия которого мы начали эту работу – вследствие утраты интереса пассажира в перевозке, возникшей по обстоятельствам, не имеющим отношения к исполнению перевозчика. Но в этой небольшой статье мы остановимся именно на последнем способе восстановления договорного равновесия. И повод для такого выбора дают нам спорные законодательные решения, породившие существенные и даже неразрешимые сложности в договорном взаимодействии сторон и, конечно, правоприменении. Пандемия ожидаемо обострила эти проблемы, сделала конфликты более драматическими – ведь речь идёт о заболевании с высокой вероятностью серьёзных расстройств здоровья и смертельных исходов.

---

<sup>1</sup> Следствием этих событий стало дополнение ВЗК ст. 107.2, которая делегирует Правительству РФ нормотворчество по наделению перевозчика правом изменить договор воздушной перевозки в чрезвычайных обстоятельствах или отказаться от него, а в случае отказа пассажира от изменений – удерживать в течение трёх лет провозную плату с сохранением за пассажиром возможности воспользоваться ею для заключения других договоров перевозки в виде своего рода абонемента. Во исполнение ст. 107.2 ВЗК было принято Постановление Правительства РФ от 6 июля 2020 г. № 991. Схожему нормотворчеству подверглись и другие виды оказания услуг (см., напр., Постановление Правительства РФ от 20.07.2020 № 1073).

## **«Невозвратные тарифы»: подлинные причины появления и мнимая экономическая оправданность**

Советское, а затем российское законодательство, в отличие от других юрисдикций, позволяло пассажиру отказаться от договора перевозки (т. е. вернуть себе всю провозную плату) при условии заблаговременного уведомления перевозчика – причём срок до отправления рейса, не позднее которого отказ мог быть заявлен без выплаты неустойки, был крайне невелик: 24 ч для воздушных перевозок, 8 ч – для железнодорожных. Это правило в течение долгого времени выдерживало возрастающее давление со стороны крупных участников рынка и лоббистов. Не дожидаясь его отмены, авиакомпании активно пытались его обойти (и компенсировать издержки, связанные с отказами от приобретённых билетов), применяя так называемые сервисные сборы за «услугу по оформлению» возврата билета (размер их неуклонно рос и по существу, конечно, уже составлял заградительное условие договора). По нашему мнению, такие величины сборов были незаконны как ввиду их очевидного несоответствия нормативно установленному способу ценообразования, применяемого к сервисным сборам (принцип экономически обоснованных затрат), так и потому, что они по существу были наделены природой неустойки за отказ от перевозки, прикрывая запрещённое условие договора. Печально, что Верховный суд встал на сторону перевозчиков, решив, что сервисные сборы соответствуют Правилам формирования и применения тарифов<sup>1</sup>. Впрочем, обсуждаемое правило не имело шансов превратиться в аутентичную ценность отечественного законодательства. В нашей стране по-прежнему царит правотворческое эпигонство: очень часто не уровень эффективности определяет выбор легальных конструкций. В условиях отсутствия зарубежных аналогов запрет на «невозвратные билеты» был обречён. В 2014 г. тарифные продукты, исключающие возврат провозной платы, были разрешены в ст. 108 ВЗК, а с 1.01.2019 г. вступили в силу соответствующие изменения в ст. 83 УЖТ<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Решение Верховного суда РФ от 18.05.2011 № ГКПИ11-370 «Об оставлении без удовлетворения заявления о признании недействующими абзацев 2 и 3 пункта 93 Правил формирования и применения тарифов на регулярные воздушные перевозки пассажиров и багажа, взимания сборов в области гражданской авиации, утв. Приказом Минтранса РФ от 25.09.2008 № 155».

<sup>2</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации» от 20.04.2014 № 79-ФЗ и Федеральный закон «О внесении изменений в статью 83 Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации"» от 18.04.2018 № 73-ФЗ. Регулирование осталось неизменным для других видов транспорта: см. абз. 8 п. 1 ст. 100 Кодекса внутреннего водного транспорта, ст. 23 Федерального закона от 08.11.2007 № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта», п. 64 и 65 Правил морской перевозки пассажиров (утв. Приказом Министерства транспорта РФ от 17 июня 2015 г. № 190).

Может показаться, что императивный запрет условия договора о том, что пассажир не будет иметь права на возврат провозной платы, чуть ли не противоречит ценностям свободы договора. Что, казалось бы, плохого в том, что сторона договора добровольно пошла на риск в ясном осознании как вероятности, так и последствий неудачного для себя исхода, т. е. принимая на себя стоимость этого риска? Не означает ли это лишь отказ в получении экономического эквивалента («покрытия») риска в обмен на удешевление продукта за счёт исключения из него взноса на такое покрытие? Ничто, в самом деле, не препятствовало пассажиру выбрать более дорогой тариф – с условием о возвратности провозной платы, но предпочтение было отдано продукту с более выгодным ценовым условием, сбалансированным менее выгодными иными условиями, которые закономерно были включены в тариф. При таком взгляде на матрицу тарифных продуктов выбор в пользу возвратного билета предстаёт подобием страховки, приобретаемой пассажиром, а в случае реализации невозвратного – перевозчиком, для которого предоставляемый пассажиру дисконт выступает страховой премией, а удержанная при отказе от перевозки провозная плата – страховым возмещением. Однако такое восприятие проблемы, которое мы могли бы назвать поверхностно маркетингологическим, но никак не экономически обоснованным, не учитывает то влияние, которое оказывает природа услуги как объекта гражданских прав на договорное равновесие.

Выше мы уже указали, что кауза договоров по оказанию услуг (как вида обязательств) несовместима с сохранением обязательственной связи в условиях отпадения интереса услугополучателя в получении исполнения. Почему это так?

### **Причины признания за услугополучателем права на отказ от договора в случае утраты интереса в её потребительской ценности**

Примем как аксиому: условие договора (в том числе основанное на императивной норме), лишаящее кредитора возврата им исполненного в случае невозможности получения им экономического эквивалента своего предоставления, включая сюда как потребительскую, так и меновую стоимость, разрушает эквивалентность договорного правоотношения. Попирается важнейший принцип гражданского права – договорного равновесия. Если договор расторгается, сторона, которая произвела исполнение, но не получила встречного предоставления или его экономического эквивалента, вправе заявить к бывшему контрагенту кондикционное требование [13, с. 316]. Разумеется, если эта сторона ещё не исполняла своего обязательства, она освобождается от исполнения.

Итак, в случае исполнения встречного обязательства ранее предоставления должником и невозможности получения им экономического эквивалента исполнения должником, кредитор всегда вправе отказаться от договора и потребовать обратно ранее исполненное [6]. Вариантов возникновения такой невозможности в гражданском праве существует немало. Нас же интересует только утрата интереса к исполнению кредитора по причинам, не связанным с должником. Оговоримся, что речь может идти только об интересе к потребительской стоимости предмета исполнения: меновой стоимостью по определению обладают все объекты гражданских прав.

Очевидно, что далеко не во всех обязательственных каузах утрата интереса кредитора приводит к невозможности получения экономического эквивалента исполнения. Покупатель, разочаровавшийся в потребительской ценности вещи (товара), даже индивидуально определённой (а исследуемая модель подразумевает её сохранение в натуре), сохраняет возможность, после возникновения у него права распоряжения, произвести её эквивалентный обмен на другое благо, причём встречное предоставление удовлетворит его интерес и в меновой, и в потребительской стоимости. Это положение возникает потому, что покупатель всегда может получить исполнение продавца, т. е. принять вещь таким образом, чтобы её потребление не осуществлялось в ходе принятия исполнения или, во всяком случае, не снижалась её потребительская ценность. По словам К. Маркса, «товар как таковой никогда не является непосредственно предметом потребления, а является носителем меновой стоимости» [11, с. 141]. Поскольку утрата интереса к потребительской ценности блага не препятствует получению его экономического эквивалента, на покупателя в полной мере распространяется правило о недопустимости одностороннего расторжения договора: обратное бы нарушало баланс интересов, приводя продавца, вынужденного возвращать исполненное покупателем, к большим, относительно последнего, экономическим тяготам. Сказанное применимо ко всем видам купли-продажи, кроме энергоснабжения, о котором стоит сказать особо<sup>1</sup>. По тем же причинам доступа

---

<sup>1</sup> Кроме того, из самого договора может следовать, что товар представляет для покупателя экономическую ценность при определённых условиях – напр., к известному продавцу моменту или периоду времени (п. 2 ст. 457; если этот срок продавцом не соблюден, покупатель вправе отказаться от договора), или же его представления об экономической ценности должны найти подтверждения впоследствии (п. 4 ст. 497).

к стоимостной конвертации нельзя считать лишённым и арендатора<sup>1</sup>, поскольку, приняв переданное ему имущество способом, не снижающим его потребительскую ценность, тот вправе осуществлять распоряжение им, а также арендными правами, в тех случаях, когда для этого не требуется согласие арендодателя, а когда оно требуется – может получить его заранее (ст. 615 ГК). Если же речь идёт о приобретении такого блага, которое потребляется в ходе получения исполнения, кредитор, более не заинтересованный в этом благе, не имеет возможности получения экономического эквивалента. Хороший пример – по контрасту с другими видами купли-продажи – договор энергоснабжения: энергия, хотя и отнесённая фиктивно к гражданско-правовым вещам с целью превращения энергоснабжения в род купли-продажи, физически вещью не является<sup>2</sup>. Подача энергии в присоединённую сеть влечёт её полное и необратимое расходование [10, с. 61]; в свою очередь абонент, принявший энергию на подключённое к сети устройство, потребит её всю без остатка. Поэтому п. 1 ст. 546 даёт гражданину-абоненту возможность в любой момент расторгнуть договор энергоснабжения (конечно, при условии оплаты уже потреблённой энергии), и хотя ГК не распространяет это правило на абонента, который является юридическим лицом, это упущение устраняется в абз. 5 п. 2 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике», который обладает верховенством по отношению к положениям ГК о снабжении электрической энергией в силу п. 4 ст. 539. Это создаёт немыслимую, для прочих видов купли-продажи, ситуацию.

Причины утраты интереса в исполнении не имеют юридического значения, поскольку являются феноменом сознания и потому не могут верифицироваться. Гражданское право наделяет юридическим смыслом исключительно объективные, причём способные к верификации обстоятельства. Таким обстоятельством, для ответа на вопрос о допустимости одностороннего отказа от договора, является возможность получения экономического эквивалента исполнения в случае утраты в нём интереса; если же известно, что таковая отсутствует, то ничто не может лишить кре-

---

<sup>1</sup> По указанию Энгельса, при аренде имеет место «передача уже существующей, ранее произведённой стоимости» [12, с. 210].

<sup>2</sup> О проблемах доктринальной классификации энергии, а также аргументы в пользу фиктивной интерпретации этой категории, см. в раб. М. И. Брагинского и В. В. Витрянского [3, с. 141–144], а также С. М. Васильковой [5].

дителя права на отказ от исполнения договора ввиду юридической иррелевантности неверифицируемых сущностей. Отсюда ясно, почему утрата интереса в исполнении должна приниматься и как достаточное основание для одностороннего отказа от договора услугополучателя для всех услуг как обязательственного вида. Статья 782 устанавливает, хотя и содержательно несовершенно, императивное<sup>1</sup> дозволение отказа услугополучателя от исполнения, что, конечно, означает и возможность кондикционного требования о возврате ранее исполненного. Ввиду того, что услуга представляет собой благо, потребляемое при его предоставлении, её потребительская ценность полностью утрачивается исполнением обязательства по её оказанию. Такова сущность любой услуги, в том числе так называемой «услуги с полезным эффектом» – как относимой к услуге *per se*, поименованному так договорному виду, где примером может быть услуга парикмахера, так и услуги, выделенный в самостоятельный режим, где перевозка – вполне точная иллюстрация; полезный эффект, в отличие от отделимого результата, составляющего конститутивный элемент каузы подряда, всегда есть часть самой услуги, является итогом (суммой) физических и умственных усилий, а не новым (пусть бы и умозрительным) качеством. Этот принцип находил выражение до появления обсуждаемых новелл и в положениях о транспортных обязательствах. Идея всё та же: если пассажир утратил интерес в перевозке, ему недоступно получение её экономического эквивалента через исполнение обязательства должником-перевозчиком – услуга по перевозке будет потреблена без остатка в процессе её оказания. Мотив отказа, с целью удостовериться в том, действительно ли имеет место утрата интереса в перевозке или же она прикрывает потребительский оппортунизм (найдено более выгодное предложение конкурента), устанавливаться не может, ибо верификации по умолчанию не поддается и образует основание для непризнания права на отказ от договора только если недобросовестность пассажира доказана перевозчиком. Так, невозможность исполнения кредиторской обязанности (к примеру, в случае заболевания, исключаящего перемещение, тем более путешествия), представляет собой малоисследованный случай невозможности исполнения обязательства, но применительно к разбираемой проблеме принципиально не должен возбуждать любопытства и становиться предметом исследования.

---

<sup>1</sup> Вопреки ошибочной позиции в п. 4 Постановления Пленума ВАС от 16.04.2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах». Критику см. в раб. автора [7].

## Распределение рисков между сторонами

В договорном праве недопустимы доктрины, принимающие в расчёт интересы только одной стороны; договорное право, во-первых, интерактивно – выгоды одной стороны суть лишения контрагента, во-вторых же, оно всегда ищет равновесия. Поэтому право на односторонний отказ услугополучатель сохраняет до момента, после которого услугодатель лишается возможности воздержаться от исполнения [9, с. 38]<sup>1</sup>, или обуславливается выплатой услугодателю неустойки, пропорциональной рискам претерпевания последним убытков, если эти риски, с учётом момента заявления отказа, достаточно велики, чтобы не относить их полностью или частично на услугополучателя; к этой неустойке, естественно, должно быть добавлено и возмещение расходов, уже понесённых услугополучателем в связи с предстоящим исполнением. Такая логика не учтена в действующей редакции п. 1 ст. 782 ГК, согласно которой право заказчика немотивированно отказаться от договора состоит в балансе лишь с его обязанностью возместить исполнителю фактические понесённые расходы: последняя категория, *prima facie*, не охватывает неполученные доходы (которые могли бы не только возместить расходы, но также быть отнесены на прибыль). Это неудачное правило исключает, ввиду его императивности, применение неустойки указанного вида в том числе и в тех случаях, когда отказ от договора заявляется в момент, столь приближённый к моменту исполнения, что услугодатель по существу лишается возможности получения доходов. Такое положение неизбежно возникает, если исполнение, по своей природе, не может быть перенесено на более поздний срок, в частности, если оно осуществляется как часть организованного мероприятия с массовым числом участников. Неслучайно ч. 11 ст. 52.1. Основ законодательства о культуре предусматривает шкалу удержаний, применяемую организацией исполнительских искусств или музеем при возврате стоимости билетов посетителям зрелищного мероприятия в случае их отказа от договора. И если совместимость данной нормы с положениями гл. 39 ГК не вызывает сомнений, с учётом требований абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК, только в той мере, в какой эти удержания могут быть отнесены к возмещению произведённых исполнителем расходов,

---

<sup>1</sup> Напр., в случаях так наз. «безотзывности перевода денежных средств» при расчётах, отказа заёмщика от кредита до установленного договором срока его предоставления и т.д.

учтённых в стоимости билета, то применение подобных неустоек в транспортных обязательствах полностью, в том числе и в части не полученной перевозчиком прибыли, соответствует принципу легальной автономности услуг по перевозке, закреплённой в п. 2 ст. 779.

Эти неустойки опираются на раскрытую выше логику распределения рисков. Природа услуги по перевозке транспортом общего пользования в регулярном сообщении такова, что перевозчик не может, да и не вправе, переносить время отправления рейса. Неполучение или возврат провозной платы в отношении любой единицы ёмкости в салоне транспортного средства к моменту его отправления всегда равносильны претерпеванию перевозчиком убытков. Поэтому отказу от договора в срок, после которого риски невозможности заключения нового договора в отношении пустующей ёмкости становятся столь значительны, что запрет на их распределение между сторонами противоречил бы принципу равновесия, должны быть противопоставлены неустойки, имеющие обеспечительную (не санкционную) природу. Манипулирование оправданным интересом использовалось перевозчиками при лоббировании неоправданного им имущественного предоставления, каким является так называемый «невозвратный тариф»: из предлагаемого подхода ясно, что до момента достижения риском невозможности реализации посадочного места условной критической величины любая неустойка, а тем более в размере провозной платы, противоречит каузе услуги по перевозке, которой, ввиду невозможности получения экономического эквивалента предоставления, имманентно присуще право на отказ услугополучателя от договора по мотиву неверифицируемой утраты интереса в исполнении. Применение такой неустойки образует нарушение договорного равновесия, особенно выразительный вид имеющее тогда, когда перевозчик удержал всю провозную плату, несмотря на заблаговременное уведомление пассажиром о отказе от договора, а затем реализовал освободившуюся в салоне ёмкость и тем самым получил двойную прибыль.

### **Негодные способы восстановления договорного равновесия как следствие системной ошибки в правовом режиме**

Пренебрежение правовой природой регулируемых отношений никогда не проходит бесследно не только для их участников, но и для законодателя: оно неизбежно порождает неустранимые системные дефекты правового режима, попытки исцеления которых посредством точечного,

концептуально бессвязного законотворчества обнаруживают не только собственную немощь, но и породившую эти проблемы причину. Лишение услугополучателя, вопреки существу договора перевозки, возможности заявить немотивированный односторонний отказ от договора немедленно поставило вопрос о необходимости оговорить исключения для таких мотивов утраты интереса к перевозке, не считаться с которыми было бы морально предосудительным даже в случае заключения договора с условием о невозвратности провозной платы. И, конечно, законодательство о перевозке вступает на этот путь, делая исключения для, казалось бы, самоочевидных случаев<sup>1</sup>, – препятствующее поездке заболевание самого пассажира или членов его семьи (или близкого родственника), следующих с ним на одном рейсе, либо смерть члена семьи (или близкого родственника). Но этот шаг приводит гражданское право в табуированную для него область: оно в принципе неспособно заниматься уважительностью причин, поскольку его предмет – защита благ, обладающих ценностным эквивалентом, а не мотивов, превращающих их в ценности. В сочетании с безосновательностью правила, из которого понадобилось делать исключения, чуждая для гражданского права природа этих исключений полностью лишает законотворчество целеполагания и оборачивается нагромождением абсурда. Даже изъятия из приведённого выше перечня не выглядят неуязвимыми. Неясно, почему болезнь члена семьи или близкого родственника, который не следует вместе с пассажиром, рассматривается как недостаточно веская – для того, чтобы пассажир «заслужил» бы право на возврат провозной платы – причина для отказа от перевозки. В октябре 2018 г. в Государственную думу был внесён проект поправок в ВЗК, в соответствии с которыми такой случай причислялся к категории «вынужденный отказ», однако первое чтение исчерпало энергию этого благородного начинания. Участники рынка авиаперевозок категорически были против<sup>2</sup>, ссылаясь на рост операционных издержек и на высокую вероятность представления фиктивных подтверждений заболевания. Этот аргумент – сам по себе приговор создавшейся коллизии: верный по существу, он представляет собой реакцию на обречённую попытку выйти из системного тупика. Об отсутствии монолитности

---

<sup>1</sup> Ирония здесь в том, что, пытаясь найти для этих изъятий идейное оправдание, воздушное законодательство именует их «вынужденным отказом» (ст. 108 ВЗК, п. 227 ФАП), хотя вынужденным (искусственным) здесь является законодательное решение.

<sup>2</sup> URL: <https://clck.ru/V5SDy> (дата обращения: 25.05.2021).

перечня изъятий свидетельствует и само законодательство – ч. 5 ст. 83 УЖТ предоставляет привилегию отказа от перевозки только в связи с недугом, наделённым квалифицирующими признаками: болезнь должна быть «внезапной», травма – следствием несчастного случая. Нетрудно представить себе реакцию врача, которого просят верифицировать эти обстоятельства для указания в справке. Нелепость выявления «уважительных» причин отказа будет выражаться, конечно, в ничем не оправданном и непреодолимом сужении категорий близких для пассажира людей, болезнь или кончина которых считается «уважительной» причиной отказаться от договора<sup>1</sup>, и в столь же неисцелимом пороке ограничения самих причин<sup>2</sup>. Однако для полного возврата провозной платы достаточно и одного нежелания отправиться в путешествие – если соблюдена хронометрическая граница, за которой риски должны перераспределяться<sup>3</sup>.

### **Ориентиры для достижения договорного равновесия**

Расположение такой границы не может не быть условным. Нет сомнений, что если устанавливать её на уровне суток до отправления рейса, как это делало прежде законодательство о воздушных перевозках, договорный баланс интересов нарушается в пользу пассажира. Вероятно, ближе к точке равновесия трое или даже четверо суток. Но где бы ни пролегла эта межа, до тех пор, пока она не достигнута, пассажиру должно

---

<sup>1</sup> В настоящее время воздушным законодательством к таковым отнесены супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные), дедушки, бабушки и внуки, полнородные и неполнородные братья и сестры (п. 3 ст. 108 ВЗК). УЖТ (абз. 5 ст. 83) к «достаточно» близким для пассажира людям относит только супруга, родителя (усыновителя) или ребенка (усыновленного).

<sup>2</sup> В соответствии с п. 227 ФАП, болезнь таких лиц является основанием для вынужденного отказа пассажира от перевозки при наличии подтверждаемых медицинскими документами противопоказаний к полету на дату отправления воздушного судна, указанную в билете. Эта норма уже по объёму, чем формула ВЗК, согласно которой основанием для отказа пассажира является болезнь как таковая, но авиакомпаниями она используется для отказа в возврате провозной платы в случае отсутствия в медицинских справках фразы о «противопоказании». Более того, многие перевозчики требуют указания в справках даты выполнения рейса, а не периода заболевания, ссылаясь на то, что в том же п. 227 ФАП им предоставлено право определять требования к медицинским документам.

<sup>3</sup> При запрете удержания стоимости услуги до достижения границы распределения риска, возникнет вопрос о режиме исключительных причин (таких, как болезнь или смерть близкого родственника) при заявлении требования о возврате всей стоимости услуги за пределами этой границы. С нашей точки зрения, эти отношения должны оставаться вне регулирования позитивным законодательством.

императивно предоставляться освобождение от неустоек при отказе от договора. При этом договор может предусматривать и более льготный для пассажира срок – перевозчики работают в конкурентно насыщенной среде, и если для получения преимуществ на рынке розничных продаж продавцы используют гарантию сверх той, что установлена законом (п. 2 ст. 470 ГК), то нет причин не позволять это делать услугодателям [8, с.161]. Наконец, следует повторить, что хотя любые мотивы пассажира юридически иррелевантны ввиду их неverifiedируемости, право одностороннего отказа возникает только в связи с утратой (по любой причине) интереса в потребительской ценности услуги: иные причины, например вследствие предпочтения более выгодного предложения конкурента, этого права не создают.

### **Заключение**

Во-первых, отказ от договора, являясь одним из способов достижения равновесия между интересами контрагентов ввиду изменившихся обстоятельств, свойствен каузе всех договоров по оказанию услуг как вида обязательств.

Во-вторых, так называемые «невозвратные тарифы», т. е. условия договора перевозки, предусматривающие полное удержание перевозчиком провозной платы в случае отказа пассажира от договора, в отечественном законодательстве ранее не допускались. Лоббистские усилия перевозчиков по их внедрению принесли успех благодаря эпигонству российского законодателя, принявшего самодостаточным аргументом наличие невозвратных тарифов в зарубежном законодательстве.

В-третьих, предпринимаемые попытки оправдать невозвратные тарифы путём уподобления их схемам страхования рисков несостоятельны. Кауза любого договора оказания услуг подразумевает сохранение за услугополучателем права на отказ от договора ввиду утраты интереса в потребительской ценности услуги по той причине, что услуга неспособна к конвертации в экономический эквивалент: она потребляется в процессе её предоставления. Услуга по перевозке в полной мере сохраняет это видовое свойство. Мотивы отказа значения не имеют, поскольку гражданское право не может принимать во внимание неverifiedируемые обстоятельства; но основанием отказа, о котором идёт речь, может быть лишь утрата интереса в потребительской ценности, но не потребительский оппортунизм.

В-четвёртых, принцип договорного равновесия был бы нарушен, если бы праву на отказ от договора пассажира не могли бы быть противопоставлены интересы перевозчика в сохранении ресурса времени для реализации освободившейся вследствие такого отказа ёмкости посадочных мест в его транспортном средстве. Поэтому за пределами этой хронометрической границы риски в невозможности реализации освободившейся ёмкости должны быть распределены между перевозчиком и пассажиром в пропорции, определяемой моментом заявления отказа. Эта задача решается путем применения обеспечительных неустоек.

В-пятых, системная ошибка законодателя – введение «невозвратных тарифов» вопреки каузе перевозки как разновидности оказания услуг – привела к череде обречённых на неудачу попыток восстановить договорное равновесие с использованием чуждой гражданскому праву категории уважительных причин.

В-шестых, договорное равновесие может быть найдено на основе признания права пассажира на отказ от перевозки, которому не могут противопоставляться обеспечительные неустойки постольку, поскольку отказ заявлен до момента, когда на перевозчика падают чрезмерные риски в невозможности реализации освободившихся в транспортном средстве мест. Точка равновесия должна быть отдалена от времени отправления рейса по сравнению с тем, где она определялась в отечественном законодательстве до введения «невозвратных тарифов», что не мешает законодателю предусмотреть диспозитивное регулирование, позволяющее пассажиру заявить отказ от договора в более льготный срок.

#### **Список литературы**

1. Ансон В. Договорное право. М.: Юрид. литература, 1984. 463 с.
2. Арсланов К. М. К вопросу о правовой природе договора возмездного оказания услуг // Учёные записки Казанского государственного университета. Т. 151. Кн. 4. 2009. С. 82–90.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. вторая. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. 800 с.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. четвертая. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2000. 910 с.
5. Василькова С. В. Понятие энергии в праве // Законы России: Опыт. Анализ. Практика. 2020. № 9. С. 84–89.

6. Вольфсон В. Л. Соотношение *exceptio non adimpleti contractus* и *clausula rebus sic stantibus* как способов восстановления баланса интересов: теория и современное развитие // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4. С. 95–114.

7. Вольфсон В. Л. После ВАС: доктрина свободы договора в современном российском правоприменении // Закон. 2016. № 9. С. 91–99.

8. Мазур О. В. Требование разумности при определении коммуникационных сроков в Гражданском кодексе РФ: сб. науч. ст. к 65-летию А.П. Сергеева / отв. ред. Ю. В. Байгушева. М.: Статут. С. 145–168.

9. Малеина М. Н. «Правовое регулирование оказания услуг по организации и проведению массовых культурно-зрелищных мероприятий в открытых общественных местах» // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 32–40.

10. Малинкин А. И. Договор энергоснабжения в гражданском праве Российской Федерации и Федеративной Республики Германия // Право и современные государства. 2012. № 5. С. 59–68.

11. Маркс К. Сочинения: в 30 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. М.: Госполитиздат. Т. 26; Ч. 1. 1962. XXVI. 476 с.

12. Маркс К. Сочинения: в 30 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. М.: Госполитиздат. Т. 18: [подгот. к печати В. Э. Куниной и др.]. 1961. XXX. 807 с.

13. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2 / пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. 512 с.

## References

1. Anson, V. (1984). *Dogovornoe parvo* [Treaty law]. Moscow: YUrid. Literature. 463 p. (In Russian).

2. Arslanov, K.M. (2009). *K voprosu o pravovoj prirode dogovora vozmeznogo okazaniya uslug* [To the question of the legal nature of the contract for the reimbursable provision of services]. *Uchyonye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta – Scientific notes of Kazan State University*. Tom 151. pp. 82–90. (In Russian).

3. Braginskij, M.I., Vitryanskij, V.V. (2000). *Dogovornoe pravo. Kn. vtoraya. Dogovory o peredachi imushchestva* [Treaty law. Kn. the second. Contracts for the transfer of property]. Moscow: Statut. 800 p. (In Russian).

4. Braginskij, M.I., Vitryanskij, V.V. (2000). *Dogovornoe pravo. Kn. chetvertaya. Dogovory o perevozke, buksirovke, transportnoj ekspedicii i inyh uslugah v sfere transporta* [Treaty law. Kn. fourth. Agreements on transportation, towing, transport expedition and other services in the field of transport]. Moscow: Statut. 910 p. (In Russian).

5. Vasil'kova, S.V. (2020). *Ponyatie energii v prave* [The concept of energy in law]. *Zakony Rossii: Opyt. Analiz. Praktika – Laws of Russia: Experience. Analysis. Practice*. No 9. pp. 84-89. (In Russian).

6. Vol'fson, V.L. (2020). *Sootnoshenie exceptio non adimpleti contractus i clausula rebus sic stantibus kak sposobov vosstanovleniya balansa interesov: teoriya i sovremennoe razvitie* [The ratio of *exceptio non adimpleti contractus* and *clausula rebus sic stantibus* as ways to restore the balance of interests: theory and modern development]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Law Journal*. No 4. pp. 95–114. (In Russian).

7. Volfson, V.L. (2016). Posle VAS: doktrina svobody dogovora v sovremennom rossijskom pravoprimerenii [After VAS: the doctrine of freedom of contract in modern Russian law enforcement]. *Zakon – Law*. No 9. pp. 91–99. (In Russian).

8. Mazur, O.V. *Trebovanie razumnosti pri opredelenii kommunikacionnyh srokov v Grazhdanskom kodekse RF* [The requirement of reasonable in determining communication deadlines in the Civil Code of the Russian Federation]. Sb. nauchnyh statej k 65-letiyu A.P. Sergeeva. Otv. red. YU. V. Bajgusheva. Moscow: Statut. pp. 145–168. (In Russian).

9. Maleina, M.N. (2013). Pravovoe regulirovanie okazaniya uslug po organizacii i provedeniyu massovyh kul'turno-zrelischnykh meropriyatij v otkrytyh obshchestvennykh mestah [Legal regulation of the provision of services for the organization and conduct of mass cultural and entertainment events in open public places]. *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No 3. pp. 32–40. (In Russian).

10. Malinkin, A.I. (2012). Dogovor energosnabzheniya v grazhdanskom prave Rossijskoj Federacii i Federativnoj Respubliki Germaniya [Agreement on power supply in civil law of the Russian Federation and the Federal Republic of Germany]. *Pravo i sovremennye gosudarstva – Law and modern states*. No 5. pp. 59–68. (In Russian).

11. Marks, K. (1962). Sochineniya: v 30 t. [Writings: in 30 vols]. Izd. 2-e. Moscow: Gospolitizdat. T. 26; CH. 1. 476 p. (In Russian).

12. Marks, K. (1961). Sochineniya: v 30 t. [Writings: in 30 vols]. Izd. 2-e. Moscow: Gospolitizdat. T. 18; CH. 1. 807 p. (In Russian).

13. Cvajgert, K., Kyotc, H. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava [Introduction to comparative law in private law]. Tom 2. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. 512 p. (In Russian).

### Об авторе

**Вольфсон Владимир Леонович**, кандидат юридических наук, доцент, Северо-Западный Институт Управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: vwolfson@mail.ru

**Vladimir L. Volfson**, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, The North-Western Institute of Management of the Russian Federation Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Saint Petersburg, Russian Federation St. Petersburg, Russia, e-mail: vwolfson@mail.ru

Поступила в редакцию: 27.05.2021

Received: 27 May 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК 347 : 658.71

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_68

## **Место и роль гражданско-правовых принципов в сфере публичных закупок**

***О. Ю. Голованова, А. Л. Рогачевский***

*Санкт-Петербургский государственный экономический университет,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Актуальность темы исследования обусловлена не столько обилием теоретических подходов к её рассмотрению, сколько огромным значением правильного подхода законодательного и правоприменительного регулирования в указанной сфере для экономического развития страны.

В статье рассмотрено применение гражданско-правовых принципов в сфере публичных закупок, отмечены особенности законодательного регулирования с учетом статуса заказчика публичной закупки, рассмотрены элементы гражданско-правовой природы договорных отношений в сфере публичных закупок.

В ходе исследования установлено, что общегражданские правовые принципы нормативно закреплены и соблюдаются в рамках правоотношений в области публичных закупок, при этом имеются определенные изъятия, непосредственно закрепленные в законе. Особенно важно не допускать произвольного отступления от гражданско-правовых принципов регулирования в рассматриваемой сфере.

**Ключевые слова:** публичные закупки, защита прав, принципы права, гражданский договор, свобода договора, государственный оборонный заказ.

**Для цитирования:** Голованова О.Ю., Рогачевский А.Л. Место и роль гражданско-правовых принципов в сфере публичных закупок // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 68–87. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_68

## **Place and role of the civil law principles in the field of public procurement**

***Olga Yu. Golovanova, Alexander L. Rogachevsky***

*Saint Petersburg State University of Economics,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

Relevance of the of the research is not so much to the abundance of theoretical approaches to its consideration, as to the great importance of the correct approach of legislative and law enforcement regulation in this area for economic development of the country.

The article considers the application of civil law principles in the field of public procurement, marked features of legislative regulation taking into account the status of the customer of public procurement, examined elements of the civil law nature of contractual relations in public procurement.

**Key words:** public procurement, protection of the rights, principles of law, civil contract, principle of contract freedom, defense industry orders.

**For citation:** Golovanova, O. Yu., Rogachevsky, A. L. (2021). Mesto i rol' grazhdansko-pravovyh principov v sfere publichnyh zakupok [Place and role of the civil law principles in the field of public procurement]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 68–87. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_68 (In Russian).

## Введение

«Нигде не было отмечено, в ущерб общеплезному назначению, то положение права, что для безусловно исковых договоров принимается во внимание не их назначение, но исключительно порядок заключения договора, и современная наша жизнь знает бесчисленное множество случаев, где заключаются договоры с общеплезной целью», – так рассуждал в своём сочинении «Интерес и право» доктор Рудольф фон Иеринг профессор Готтингенского университета, об обстоятельствах судебного спора, возникшего из договора 1873 г. о строительстве железных дорог между кантонального приготовительного комитета гэйской железной дороги против общества швейцарской центральной железной дороги [8; с. 100]. Ведущий юрист-правовед в конце XIX в., опираясь на положения римского права, последовательно, на примерах демонстрирует, что договор, заключенный в интересах третьего лица, неопределенного круга лиц, в общественных интересах, не утрачивает при этом статус договора, статус соглашения сторон, принимающих на себя взаимные обязательства, в объеме, предусмотренном таким соглашением. Полностью соглашаясь с мнением ученого, мы констатируем системообразующую роль договора в рассматриваемой сфере. Договор, как отметил А.П. Сергеев, является ядром не только всей системы частноправовых отношений<sup>1</sup>, но и правоотношений в сфере публичных закупок. Договор в настоящее время является единственным правовым средством достижения целей закупочной деятельности в РФ, при этом практическое применение указанного правового средства безусловно базируется на частноправовых принципах.

---

<sup>1</sup> Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2020. С. 852.

Как справедливо отметил В.В. Ершов, именно «правовые принципы обеспечивают внутреннее единство и целостность права; ожидаемость, предсказуемость, непротиворечивость и последовательность правотворческого и правореализационного процесса» [2].

Таким образом, полнота и правильность реализации гражданско-правовых принципов обеспечит эффективность правового регулирования договорных отношений в сфере публичных закупок.

В связи с этим, объектом настоящего исследования выступают договорные отношения в сфере публичных закупок, предметом же изучения выступит процесс применения в данной сфере основных гражданско-правовых принципов.

Нами поставлена задача оценить особенности применения гражданско-правовых принципов в преддоговорных и договорных правоотношениях участников и заказчиков публичных закупок, а также обоснованность и допустимость ограничений применения указанных принципов.

### **Гражданско-правовые принципы в сфере публичных закупок**

Раскрывая сущность принципа права для целей настоящего исследования, обратимся к концепции естественного права. Как отмечено в трактовке учения Канта авторства В.К. Дябло, общепризнанные принципы поведения как правовые принципы создаются в процессе повседневной практики и постепенно утверждаются в сознании людей [1, с. 84].

В этой связи, справедливо для настоящего исследования принять гражданско-правовые принципы не просто как нормативно-закрепленные положения, но в более широком смысле. Доцент Полоцкого гос. университета Д.В. Щербик, проведя анализ мнений таких выдающихся ученых, как В.П. Грибанов, С.С. Алексеев, Л.С. Явич и др., заключил, что «принципы права – это основные положения, отражающие сущность, назначение, закономерности, тенденции развития права, закрепленные либо прямо, либо косвенно в правовых нормах» [9]. В своём исследовании Д.В. Щербик особо отмечает, что принципы права не являются элементом содержания, или его формы, не относятся к признакам права. Принцип права представляет собой самостоятельную правовую категорию.

Профессор В.В. Кулаков определил основополагающие принципы гражданского права «как особую форму гражданского права, обладающую по сравнению с иными формами права наивысшей степенью обобщения» [5]. Таким образом, следует заключить, что принципы

гражданского права есть основные положения, с позиции которых должны осуществляться раскрытие и оценка гражданского правоотношения.

На основе ст. 125, 126 ГК РФ, РФ и ее субъекты выступают в гражданских правоотношениях на равных началах с иными участниками через уполномоченные органы государственной власти – государственных заказчиков. Законодательство не устанавливает иного способа достижения целей публичных закупок, помимо заключения договора (контракта).

Гражданский кодекс определяет, что к отношениям по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки, при этом заключается государственный или муниципальный контракт. Подрядные строительные работы, проектные и исследовательские работы, предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта (ст. 525, 527, 765 ГК РФ).

Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (далее – Закон о закупках отдельных юридических лиц), Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее – Закон о контрактной системе) провозглашают именно контрактную (договорную) систему (систему закупок). В прошлом остались системы директивного планирования и распределения материальных ресурсов, продрозверстка, заказ-наряды.

Таким образом, единственным инструментом достижения целей публичных закупок в РФ на сегодняшний день следует признать договор. Не осмелимся утверждать, что в данном случае рождается какая-либо принципиально новая, – отличная от гражданского договора юридическая конструкция, заключение договора с общепольной целью не умаляет его гражданско-правовую природу и, как следствие, обоснованность применения в рассматриваемых правоотношениях гражданско-правовых принципов.

Законодателем закреплены основные гражданско-правовые принципы в ст. 1 ГК РФ. Среди них отмечены: признание равенства участников регулируемых им отношений; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; необходимость беспрепятственного осуществления

гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных прав; обеспечение судебной защиты гражданских прав.

В научной доктрине указанные принципы определены как общие принципы гражданского права<sup>1</sup>. Рассмотрим, каким образом реализуются указанные принципы в ходе закупочной деятельности, осуществляемой в публичных интересах.

### **Принцип равенства субъектов**

Принцип равенства субъектов предполагает отсутствие каких-либо преимуществ участников гражданских правоотношений, «предполагает отсутствие возможности предопределять поведение другого субъекта правоотношения»<sup>2</sup>. Раскрывая содержание указанного принципа, принято обращаться к оценке идентичности положения участников конкретного договорного правоотношения, к отсутствию властных полномочий у одной стороны договора по отношению к другой стороне. Однако, в контексте закупочной деятельности указанный принцип проявляется на наш взгляд особым образом.

Данный принцип гарантирует равенство субъектов экономической деятельности перед лицом государственного заказчика (заказчика с гос. участием). Так, заказчик не примет во внимание обстоятельства или трудности, отдельного субъекта экономической деятельности, а будет оценивать их исключительно на основе предоставленных заявок или конкурентных предложений. Иначе говоря, рассматриваемый принцип проявляется в равенстве субъектов экономической деятельности, в недопустимости произвольного ограничения доступа какого-либо лица к участию в закупочной деятельности, либо в предоставлении неравных условий исполнения одного и того же обязательства. Основные условия договора декларируются при размещении закупочной документации и не могут быть впоследствии изменены, т. е. эти условия равны, независимо от того, кто из участников одержит победу.

Принцип равенства воспроизводится в Законе о закупках отдельных юридических лиц в ч. 1 ст. 3 Закона в следующем виде: «равноправие», «отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции

---

<sup>1</sup> Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2020. С. 23.

<sup>2</sup> Там же.

по отношению к участникам закупки». Принцип информационной открытости, закрепленный в той же статье, также, по существу, обеспечивает равный доступ участников к закупкам.

Закон о закупках отдельных юридических лиц (ч. 5 ст. 3) обеспечивает доступ к закупкам любого юридического лица, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, а также любого физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя.

Закон о контрактной системе (ст. 6), среди иных принципов, устанавливает принцип открытости, прозрачности информации и обеспечения конкуренции и также называет любое физическое (в том числе индивидуального предпринимателя) или юридическое лицо участником закупки (исключая организации, зарегистрированные в офшорных зонах).

Таким образом, принцип равенства субъектов в договорных правоотношениях в сфере публичных закупок нормативно закреплён в основополагающих законодательных актах, регулирующих рассматриваемую сферу. При этом упомянутое исключение об офшорах, установленное законодателем, направлено, прежде всего, на защиту экономических интересов государства.

Отметим, что гражданское право также содержит исключения из принципа равенства участников регулируемого правоотношения. Так, меры, направленные на защиту прав потребителя, не позволяют по инициативе предпринимателя в одностороннем порядке расторгнуть сделку, заключенную с субъектом, предпринимательскую деятельность не осуществляющим (абз. 2 ч. 2 ст. 310 ГК РФ). В рамках публичных закупок, в связи с необходимостью защиты интересов экономики и безопасности страны, либо в целях поддержки определенных категорий субъектов экономической деятельности, также установлен ряд исключений из принципа равенства субъектов экономической деятельности.

В числе исключений из общего правила отметим ограничение по допуску участников закупок для целей обороны и безопасности страны. Так, Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» от 29.12.2012 № 275-ФЗ (далее – Закон о ГОЗ) круг головных исполнителей поставок продукции ограничивает юридическими лицами, созданными в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 3). Таким образом, исключение из принципа равенства субъектов экономической

деятельности выражено в том, что законом ограничено право индивидуальных предпринимателей, а также иностранных юридических лиц на заключение госконтракта.

В то же время статус индивидуального предпринимателя не позволяет осуществлять также иные виды деятельности. Статус индивидуального предпринимателя является препятствием к получению лицензии на продажу этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (за некоторыми исключениями), на разработку и производство самолётов и космической техники, производство, ремонт и торговлю вооружением, военной техникой и огнестрельным оружием, страхование и иные.

Очевидно, что законодатель не легитимирует для физического лица осуществление предпринимательской деятельности в социально значимых сферах, затрагивающих безопасность и здоровье граждан.

### **Принцип свободы договора**

Принцип свободы договора традиционно раскрывается через недопустимость принуждения к заключению договора, выбора контрагента, условий договора и пр.

В числе основных исключений из данного принципа в науке гражданского права называют нормы о публичном договоре. Так, определены случаи, при которых субъект экономической деятельности не вправе произвольно отказаться от заключения договора или поменять его условия, в зависимости от того, к примеру, кто выступит на стороне потребителя (ст. 426 ГК РФ).

В сфере госзакупок законодательно закреплена обязательность заключения договора в сфере оборонного заказа. Так, уже упомянутый Закон о ГОЗ определяет, что государственный оборонный заказ (ГОЗ) обязателен к принятию единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), занимающим доминирующее положение на товарном рынке продукции по ГОЗ, в случае если конкурентные процедуры не привели к определению поставщика (при условии отсутствия у него обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения контракта) (п. 6, 6.1 ст. 6 Закона о ГОЗ). Реестр единственных поставщиков российского вооружения и военной техники ведётся Федеральной антимонопольной службой в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 19.09.2013 № 826. Для несознательных поставщи-

ков законодатель предусмотрел комплекс мер административной ответственности за нарушение норм о защите конкуренции (14.31 КоАП РФ) и соответственно норм о государственном оборонном заказе (ч. 1 ст. 7.29.2 КоАП РФ). Подробнее о мерах ответственности за несоблюдение требований об обязательности заключения государственного оборонного заказа в письме ФАС от 28.03.2019 № ДФ/24765-ПР/19<sup>1</sup>. Примечательным в этом свете представляется постановление Арбитражного суда Московского округа 20 февраля 2018 г. по делу А40-39224/2017, в котором суд, описывая причину по которой предприятие заключило договор, заведомо предполагая, что его исполнение будет невозможным (ввиду непреодолимых обстоятельств в виде запретительных мер Европейского союза), указал, что , ответчик в силу п. 6 ст. 6 Закона о ГОЗ не имел права отказаться от заключения госконтракта и был вынужден подписать его в предложенной заказчиком редакции<sup>2</sup>.

Отсюда следует перейти к следующей составляющей принципа свободы договоры – свобода выбора условий договора. Законодатель указал (ст. 422 ГК РФ), что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения (ст. 422 ГК РФ).

Таким образом, не являются новеллой положения нормативно-правовых актов о госзакупках и закупках отдельных юридических лиц, которыми предписаны обязательные элементы содержания контракта (договора).

Закон о контрактной системе четко определил, что контракт заключается на условиях, предусмотренных закупочной документацией. Это простое, но очень важное правило обеспечивает защиту интересов

---

<sup>1</sup> Письмо ФАС Об обеспечении взаимодействия государственных заказчиков с ФАС России в случае отказа единственного поставщика либо организации, занимающей доминирующее положение на рынке, от предоставления расчетно-калькуляционных материалов, обосновывающих цену продукции, и (или) от заключения государственного контракта (контракта) от 28.03.2019 № ДФ/24765-ПР/19. [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс: URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_333055/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_333055/) (дата обращения: 05.07.2021).

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа 20 февраля 2018 года по делу А40-39224/2017. Картотека арбитражных дел. [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

добросовестного участника закупочной деятельности. Гарантирует отсутствие злоупотреблений со стороны заказчика, а именно заключение договора на тех условиях, которые были изначально предложены и известны.

Закон о закупках отдельных юридических лиц не содержит столь четкого указания на данное правило, однако ч. 6 ст. 3 Закона о закупках не допускает предъявлять к участникам закупки, к предмету и условиям договора требования, которые не указаны в документации о закупке. Соответственно с победителем заключается договор по цене, им предложенной, на условиях, указанных в его заявке и документации о закупке. ФАС России изложена указанная позиция в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18<sup>1</sup>.

Закон о контрактной системе, помимо изложенного, устанавливает обязательные требования о включении в контракт условий об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, о порядке и сроках оплаты, о порядке и сроках приемки исполнения договора и другие (ст. 34).

Сфера договорных отношений с участием непосредственно публичных образований и отдельных субъектов с долей участия РФ осложнена необходимостью постоянного и тщательнейшего контроля за процессом расходования денежных средств. В этой связи, исключением из принципа свободы договора в части выбора его условий, выступают условия о сопровождении расчетов. Как справедливо отметил В.В. Кикавец, «учитывая важность и общественные приоритеты публичных интересов в государственном контракте, одной стороной которого является государственный заказчик, диспозитивные нормы ГК РФ о равных началах сторон «погашаются» императивными нормами специального законодательства о контрактной системе в сфере закупок» [4]. Положения о сопровождении расчетов по договорам, оплата по которым фактически производится за счет бюджетных средств, являются, по большей части, императивными,

---

<sup>1</sup> Письмо ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)». [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL: <https://onlineovp1.consultant.ru/cgi/online.cgi?rnd=BE4B86C2E2A0B63D6E56A4156A021E2A&req=doc&base=RZB&n=337580&dst=100017&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=102954&REFDOC=132275&REFBASE=RZB&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100017%3Bindex%3D2713#5wwcvj426m0> (дата обращения: 05.07.2021).

их нельзя отнести к существенным условиям договора, при этом они прямо не согласуются с интересами участника закупки (исполнителя контракта/договора). Несмотря на то что, как отмечает А.В. Михашин, некоторые нормативные предписания об открытии, закрытии отдельного счета не согласуются с положениями гражданского, налогового и банковского законодательства<sup>1</sup>, они прямо применяются как специально отраслевые.

Кроме того, требования о казначейском сопровождении расчетов определены бюджетным законодательством<sup>2</sup>, случаи банковского сопровождения определены Законом о ГОЗ и по общему правилу относятся ко всем государственным контрактам, заключенными федеральным органом в области обороны и последующим соглашениям головного исполнителя и исполнителя (с. 8.3, ст. 15.29 Закона о ГОЗ). Данное требование обосновано стремлением законодателя обеспечить контроль над добросовестным и целевым расходованием бюджетных средств. Дискуссии относительно целесообразности и соразмерности принятых мер не утихают [7], однако законодатель идет по пути их ужесточения.

Аналогичным изъятием являются требования закона о применении обеспечения исполнения договора. Данное требование взаимосвязано с положениями о сопровождении расчетов по отдельным контрактам и договорам. Так, к примеру, при казначейском сопровождении расчетов заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения контракта, либо установить, но до 10 % от начальной (максимальной) цены контракта (или от цены контракта в случае закупки у МСП). В иных случаях размер обеспечения исполнения контракта устанавливается не менее чем в размере аванса, но если аванс превышает 30 % НМЦ, то размер обеспечения устанавливается в размере аванса<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Михашин А.В. Гражданско-правовое регулирование закупок по государственному оборонному заказу: дис. ... канд. юрид наук. М., 2020. С. 172.

<sup>2</sup> О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов: федер. закон от 08.12.2020 № 385-ФЗ [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL:<http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

<sup>3</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 30.12.2020) (п. 6 ст. 96) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021). [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL:<http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

Исполнитель не обладает свободой выбора вышеупомянутых условий. Условия предоставления обеспечения лишь поставлены в зависимость от наличия сопровождения, так как риски нецелевого/недобросовестного использования бюджетных средств исполнителем, а следовательно, неисполнения договора, в данном случае снижаются.

В данном случае следует апеллировать к той составляющей свободы договора, которой не допускается по общему правилу принуждение к заключению договора. Иными словами, участник закупки, имея полный доступ к информации о закупке, условиям и правилам сопровождения расчетов, а также о необходимости предоставления обеспечения исполнения обязательств по договору (в ряде случаев также обеспечения гарантийных обязательств), свободен отказаться от вступления в договорные обязательства и не принимать участия в закупочных процедурах, осложненных такой составляющей, как бюджетные средства.

### **Принцип беспрепятственности осуществления прав**

По мнению В.П. Грибанова, «содержание процесса осуществления субъективного гражданского права сводится к совершению управомоченным лицом реальных, конкретных действий, в которых находят выражение как воля самого управомоченного лица, так и специфические особенности конкретного случая» [3, с. 77]. В этой связи в целях оценки беспрепятственности осуществления гражданских прав следует принять во внимание наличие либо отсутствие реально существующих условий, обеспечивающих возможность совершения конкретных действий субъекта экономической деятельности.

Участник закупочной деятельности, обладая соответствующим статусом, вправе беспрепятственно заявить о готовности к заключению договора. На сегодняшний день, субъекты экономической деятельности имеют инструментарий электронных торговых площадок, а также доступ к информации Единой информационной системы. Действующее законодательство регламентирует работу портала [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru) – Единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС), порядок и правила функционирования которой регламентированы Постановлением Правительства РФ от 23.12.2015 № 1414.

Перечень операторов электронных площадок и специализированных электронных площадок, предусмотренных Федеральными законами от 05.04.2013 № 44-ФЗ, от 18.07.2011 № 223-ФЗ, установлен распоряжением Правительства РФ от 12.07.2018 № 1447-р и включает восемь наименований. Отдельная площадка АСТ ГОЗ утверждена для целей закупок в рамках гособоронзаказа.

Вместе с тем с 01 января 2020 г. принять участие в государственных закупках могут только хозяйствующие субъекты, зарегистрированные в едином реестре участников закупок<sup>1</sup>. Так, законодателем введено дополнительное специальное условие, несоблюдение которого фактически ограничивает, создаёт препятствие для реализации прав хозяйствующего субъекта на участие в договорных отношениях, осложненных участием госзаказчика. При этом, выполнив действия, предусмотренные для регистрации в ЕРУЗ, участник вправе беспрепятственно принимать участие в закупках и претендовать на заключение договора. Отсутствие дискуссий и судебной практики по данному вопросу позволяют заключить, что процедура регистрации в ЕРУЗ не вызывает затруднений, в то же время предоставляет государственному заказчику дополнительные гарантии в том, что участник закупки соответствует законодательно установленным требованиям. Как следствие, это сокращает риски последующего признания соглашений ничтожными. Таким образом, используя предоставленный функционал, субъект экономической деятельности имеет возможность беспрепятственно реализовать своё право на участие в закупке и на заключение договора.

### **Право на судебную защиту**

Право на судебную защиту, закрепленное ст. 46 Конституции РФ, является неоспоримым для участников государственных закупок. Каких-либо исключений в данном случае не усматривается. Судебная практика в полной мере подтверждает гражданско-правовую природу споров, возникающих из договоров в рамках Законов 44-ФЗ, 223-ФЗ. Примечательным в этой связи представляется спор, в рамках которого было вынесено определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного

---

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 11.06.2021) ст. 24.2. [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL:<http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

суда РФ от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016<sup>1</sup>. Так, один из участников спора выразил мнение о том, что споры по договорам, заключенным отдельными видами юридических лиц, упомянутых в Законе о закупках отдельных юридических лиц, обладают особой, публично-правовой природой, поэтому их участники не наделены правом обращения в третейский суд. На что суд выразил четкую и аргументированную позицию, согласно которой создавая юридические лица (субъекты правоотношений в сфере Закона 223-ФЗ) или участвуя в их деятельности, государство реализует невластные полномочия (ст. 124, 125 ГК РФ). Стороны таких отношений выступают как юридически равноправные, никакая сторона не наделена властными полномочиями по отношению к другой стороне, что также свидетельствует о гражданско-правовом характере отношений. Суд отметил неоспоримость права сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд.

Напротив, споры, возникающие из отношений, регулируемых Законом о контрактной системе (ст. 33 АПК РФ), не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. Раскрывая указанное положение закона, Верховный суд указал следующее: «контракты, заключаемые в соответствии нормами законодательства, регулирующего такие отношения, должны не только заключаться, но и исполняться с соблюдением принципов открытости и прозрачности, обеспечения конкуренции, контроля общества за расходованием публичных средств и их эффективным использованием, профессионализма заказчиков и исполнителей, предотвращения и противодействия коррупции, ответственности за результативность и эффективность реализации размещенных заказов. При этом, принципы третейского разбирательства (конфиденциальность, закрытость процесса, неформальный характер разбирательства, упрощенный порядок сбора и представления доказательств, отсутствие информации о принятых решениях, а также невозможность их проверки и пересмотра по существу) не позволяют обеспечить цели, для достижения которых вводилась система размещения заказов»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016. [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL: <https://onlineovp1.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=516563#006118940567528042> (дата обращения: 05.07.2021).

<sup>2</sup> Определение Верховного суда г. Москвы от 07.05.2018 № 305-ЭС17-23111. [Электронный ресурс]. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

Таким образом, как законодатель, так и правоприменитель определяют, что непосредственное участие государственного или муниципального заказчика, в отличие от юридического лица с финансовым участием государства, ограничивает право участника закупки на судебную защиту посредством обращения в третейский суд. Данное положение объясняется необходимостью соблюдения принципов противодействия коррупции и публичного контроля за публичной собственностью.

### **Принцип обеспечения восстановления нарушенного права**

Свои особенности реализации имеет принцип обеспечения восстановления нарушенного права участника публичной закупки. Так, в целом восстановление прав участника закупочной деятельности как стороны договора носит имущественный (компенсационный характер). Законодателем установлены четкие правила начисления штрафных санкций в случае нарушения обязательств сторонами государственного контракта<sup>1</sup>. Другими словами, вступая в договорные отношения на основании госконтракта, исполнитель имеет право на компенсацию нарушенных прав, однако только в установленных законом пределах.

Для закупок отдельных видов юридических лиц подобного порядка не установлено. В то же время Верховный суд вновь подчеркнул гражданско-правовую природу договоров, заключаемых в рамках Закона 223-ФЗ. Буквально суд указал следующее: «в силу принципа свободы договора стороны вправе установить в договоре ответственность в виде неустойки (штрафа, пени) за ненадлежащее исполнение обязательств. Однако такое условие должно быть четко выражено в договоре с указанием размера и вида штрафных санкций, порядка их определения, оснований для

---

<sup>1</sup> Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063: постановление Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.07.2021).

применения (пункт 2 статьи 1, статья 421 ГК РФ)»<sup>1</sup>. Таким образом, в пределах условий договора обе его стороны вправе требовать восстановления нарушенных прав. При этом следует отметить, что хозяйствующий субъект не способен повлиять на условия договора, предложенные заказчиком, т. е. в случае если предусмотренные договором штрафные санкции, направленные на восстановление нарушенного права стороны, имеют неравнозначное выражение, участник способен лишь отказаться от участия в процедуре. Данное положение дел не является справедливым. Представляется справедливым установить требование о соразмерности штрафных санкций, применяемых в случае нарушения порядка исполнения обязательств всеми сторонами договора. Вместе с тем судебной практикой в полной мере подтверждена обязательность восстановления нарушенного права стороны договора, возникающего из публичной закупки, при наличии соответствующих условий в законе, договоре<sup>2</sup>.

Особенной составляющей реализации рассматриваемого принципа является целесообразность восстановления нарушенного права потенциального исполнителя договора на заключение такового. Нередки случаи подтверждения фактов нарушения порядка проведения закупочных процедур, оценки заявок и пр., которые привели к необоснованному выбору поставщика и последующему заключению с ним договора. Примечательным в указанном свете представляется дело А56-56969/2013, рассмотренное АС Санкт-Петербурга в 2013 г.<sup>3</sup> Так, контролирующий орган признал наличие нарушений при определении победителя процедуры запроса предложений на поставку паротурбинной установки, однако впоследствии отозвал предписание об аннулировании процедуры запроса предложений на право заключения договора. Так, контролирующий орган счел факт заключения договора по результатам процедуры, проведенной

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 29 августа 2019 года по делу № 305-ЭС19-8124. [Электронный ресурс]. Картотека арбитражных дел. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/53c92a99-ab07-4fb2-af8d-e63350077c15/2724a855-1e7f-4607-92f3-6cf1ce19fa44/A40-199887-2018\\_20190829\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/53c92a99-ab07-4fb2-af8d-e63350077c15/2724a855-1e7f-4607-92f3-6cf1ce19fa44/A40-199887-2018_20190829_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 07.07.2021).

<sup>2</sup> Дело № А29-622/2015, № А53-10062/2013, № А29-622/2015. [Электронный ресурс]. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 07.07.2021).

<sup>3</sup> Дело А56-56969/2013. [Электронный ресурс]. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4303ebd0-f6e7-45b3-9368-731d5a66a1d2>. (дата обращения: 07.07.2021).

с нарушением, обстоятельством, исключающим возможность восстановить нарушенное право участника на заключение договора. Между тем, согласно итоговому протоколу закупки, решено заключить договор с выбранным Победителем на сумму 2 300 000 000,00 рублей<sup>1</sup>. Описанная ситуация не представляется специфической для отношений, осложненных участием бюджетных денежных средств. Так, добросовестная сторона договора – победитель процедуры, приступая к его исполнению не должен претерпевать негативные последствия, связанные с его расторжением, ввиду ошибок, допущенных заказчиком на этапе проведения процедуры. В данном случае право на восстановление нарушенных прав другого участника процедуры не должно ущемлять права добросовестного победителя процедуры.

### **Иные гражданско-правовые принципы**

Воплощение принципа неприкосновенности собственности в рамках правоотношений в сфере публичных закупок на современном этапе не обладает какими-либо особенностями. Неприкосновенность собственности участника закупки, равно как и любого частного участника хозяйственного оборота, не ставится под сомнение и охраняется законом.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, на первый взгляд, также реализуется в полной мере и ограничивается лишь в установленным законом (договором) случаях. Исходя из понятия «частные дела», данного в исследовании А.С. Косач, определим, что частные дела есть, – «правомерная деятельность граждан и частных юридических лиц, основанная на частном интересе, собственном усмотрении и автономии воли в сфере отношений, входящих в предмет гражданско-правового регулирования»<sup>2</sup>. При этом правоотношения в сфере публичных закупок являются предметом не только гражданско-правового, но и административно-правового регулирования, следовательно, частные дела в определенной степени утрачивают свою автономность и обязаны учитывать общественный интерес. Данный вопрос

---

<sup>1</sup> Электронный портал госзакупок [Электронный ресурс]. URL:<https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/documents.html?reg-Number=31300229693> (дата обращения: 11.07.2021).

<sup>2</sup> Косач А.С. Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид наук. Краснодар, 2007. С. 6.

представляется предметом отдельного исследования, однако следует отметить здесь особенности нормативно-правового регулирования отношений в сфере государственного оборонного заказа. Так, например, законодателем в императивной форме ограничен размер прибыли, подлежащей включению в состав цены продукции, определена обязательность раскрытия состава затрат, установлена обязательность ведения раздельного учета хозяйственных операций, подотчетности расходования денежных средств<sup>1</sup> и другие обязанности, которые, по существу, жестко ограничивает право хозяйствующего субъекта на невмешательство в частные дела.

При этом справедливым представляется замечание В.П. Мозолина о том, что облечение отношений административного подчинения в форму договора, заключаемого на основе юридического равенства сторон, приводит к стиранию границ между нормами частного и публичного права [6, с. 22–23].

### **Заключение**

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что общегражданские правовые принципы в целом нормативно закреплены и соблюдаются в рамках правоотношений в области публичных закупок. Законодателем и правоприменителем последовательно декларируется договорной характер соглашений в сфере публичных закупок, необходимость применения гражданско-правовых принципов как основополагающих начал правового регулирования в указанной сфере.

При этом правоотношения с участием непосредственно госзаказчика характерны более детальной законодательной урегулированностью, в то время как участники закупок отдельных видов юридических лиц (с привлечением бюджетных средств) видятся менее защищенными.

---

<sup>1</sup> О государственном регулировании цен на продукцию, поставляемую по государственному оборонному заказу, а также о внесении изменений и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 02.12.2017 № 1465 (ред. от 16.03.2021); О Правилах ведения организациями, выполняющими государственный заказ за счет средств федерального бюджета, раздельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности: постановление Правительства РФ от 19.01.1998 № 47 (ред. от 22.06.2019). [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 11.07.2021).

Также очевидно повышение внимания законодателя к сфере государственного оборонного заказа. Детально урегулированный законодателем алгоритмом действий заказчика и исполнителя (потенциального) исполнителя сокращает возможности злоупотребления правом как с той, так и с другой стороны правоотношения. При этом, учитывая особую значимость сферы обороны и безопасности страны, преобладание императивных мер правового регулирования здесь представляется обоснованным.

Наиболее важным, исходя из проведенного исследования, видится недопустимость игнорирования гражданско-правовых принципов регулирования правоотношений в сфере публичных закупок. В целях обеспечения прав и законных интересов участника закупки, а следовательно, и эффективности закупочной деятельности, важно помнить о договорных началах таковой. Необходимо строгое соблюдение гражданско-правовых принципов всеми субъектами правоотношений в данной сфере.

В этой связи отметим, что основной принцип осуществления закупочной деятельности в публичных интересах может быть сформирован следующим образом: запрещаются любые отступления от гражданско-правовых начал регулирования правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, за исключением случаев, прямо предусмотренных федеральным законом.

#### **Список литературы**

1. Дябло В. К. Учение Канта о соответствии нравственности и права // Кантовский сборник. Калининград. 1978. № 1 (3). С. 82–87.
2. Ершов В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. № 5. С. 13–18.
3. Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Сов. государство и право. 1964. № 7. С. 76–85.
4. Кикавец В.В. Баланс публичных и частных финансовых интересов в структуре государственного контракта // Договор как общеправовая ценность: монография / Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. М.: Статут, 2018. С. 218–227.
5. Кулаков В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 185–192.
6. Мозолин В.П. О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // Новое в гражданском законодательстве: баланс частных и публичных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. М., 2012. С. 9–24.

7. Михашин А.В. Проблемы правового регулирования банковского сопровождения сделок по государственному оборонному заказу // Договор как общеправовая ценность: монография / Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. М.: Статут, 2018. С. 236–245.

8. Рудольф фон Иеринг «Интерес и право». Сочинение. Ярославль: типография Губернской земской управы, 1880. 268 С. Архив открытого доступа Санкт-Петербургского государственного университета. [Электронный ресурс]. URL:<http://hdl.handle.net/11701/16053> (дата обращения: 08.07.2021)

9. Щербик Д.В. Принципы права и преемственность в праве // Вестник Полоцкого государственного университета. Юридические науки. 2013. № 13. С. 113–117.

### References

1. Dyablo, B.K. (1978). Uchenie Kanta o sootvetstvii npravstvennosti i prava [Kant's Doctrine on the Conformity of Morals and Law]. Kantovskij sbornik [Kantov collection]. Kaliningrad. No 1 (3). pp. 82–87. (In Russian).

2. Ershov, V.V. (2009). Pravovaya priroda principov rossijskogo prava: teoreticheskie i prakticheskie aspekty [The legal nature of the principles of Russian law: theoretical and practical aspects]. *Rossijskij sud'ya – Russian judge*. No 5. pp. 13–18. (In Russian).

3. Ioffe, O.S., Gribanov, V.P. (1964). Predely osushchestvleniya sub"ektivnyh grazhdanskih prav [Limits of the exercise of subjective civil rights]. *Sov. gosudarstvo i pravo – Soviet state and law*. No 7. pp. 76–85. (In Russian).

4. Kikavec, V.V. (2018). Balans publicnyh i chastnyh finansovyh interesov v strukture gosudarstvennogo kontrakta [Balance of public and private financial interests in the structure of the state contract]. *Dogovor kak obshchepравovaya cennost': monografiya* [Contract as a general legal value: monograph]. Moscow: Statut. pp. 218–227. (In Russian).

5. Kulakov, V.V. (2013). Osnovnye principy grazhdanskogo prava kak osobaya forma prava [Basic principles of civil law as a special form of law]. *Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki – Bulletin of Perm University. Legal sciences*. No 4. pp. 185–192. (In Russian).

6. Mozolin, V.P. (2012). *O makro- i mikropravovom regulirovanii kompleksnyh imushchestvennyh otnoshenij v sfere ekonomiki* [On macro and micro-legal regulation of complex property relations in the field of economics]. *Novoe v grazhdanskom zakonodatel'stve: balans chastnyh i publicnyh interesov* [New in civil law: balance of private and public interests]. *Materialy dlya VII Ezhegodnyh nauchnyh chtenij pamyati professora S.N. Bratusya*. Moscow. pp. 9–24. (In Russian).

7. Mihashin, A.V. (2018). *Problemy pravovogo regulirovaniya bankovskogo soprovozhdeniya sdelok po gosudarstvennomu oboronnomu zakazu* [Problems of legal regulation of banking support for transactions under a state defense order]. *Dogovor kak obshchepравovaya cennost': monografiya* [Agreement as general legal value: monograph]. Moscow: Statut. pp. 236–245. (In Russian).

8. Rudol'f fon Iering (1880). *Interes i pravo* [Interest and Law]. Sochinenie. Yaroslavl: tipografiya Gubernskoj zemskoj upravly. 268 p. Arhiv otkrytogo dostupa Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta. [Elektronnyj resurs]. URL:<http://hdl.handle.net/11701/16053> (data obrashcheniya: 08.07.2021) (In Russian).

9. SHCHerbik, D.V. (2013). *Principy prava i preemstvennost' v prave* [Principles of Law and Continuity in Law]. *Vestnik Polockogo gosudarstvennogo universiteta. YUridicheskie nauki – Bulletin of Polotsk State University. Legal sciences*. No 13. pp. 113–117. (In Russian).

### **Вклад соавторов**

Соавторство неделимое.

### **Co-authors' contribution**

Co-authorship is indivisible.

### **Об авторах**

**Голованова Ольга Юрьевна**, аспирант, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: [golovanova.o.u@mail.ru](mailto:golovanova.o.u@mail.ru)

**Рогачевский Александр Львович**, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: [zadanie@mail.ru](mailto:zadanie@mail.ru)

### **About the authors**

**Olga Yu. Golovanova**, Post-Graduate Student, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russian Federation; e-mail: [golovanova.o.u@mail.ru](mailto:golovanova.o.u@mail.ru)

**Alexander L. Rogachevsky**, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Civil and Corporate Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russian Federation; e-mail: [zadanie@mail.ru](mailto:zadanie@mail.ru)

Поступила в редакцию: 23.08.2021

Received: 23 August 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК 347.77 (1 – 056)

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_88

## Территориальный принцип права интеллектуальной собственности на современном этапе развития интеллектуально-правовых отношений

***Р. А. Исмаилов<sup>1</sup>, Д. С. Нечаева<sup>2</sup>***

*<sup>1</sup>Санкт-Петербургский государственный экономический университет,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

*<sup>2</sup>Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье раскрывается содержание принципа территориального действия права интеллектуальной собственности, определены нормативные правовые источники данного принципа, освещены его проблемы, вытекающие из исторически сложившегося механизма правового регулирования интеллектуальных прав, твердо закрепившего принцип территориального действия, который сталкивается с проблемами современного общества, в частности – цифрового пространства, ломающего территориальные границы в информационной среде.

Также в данной статье рассматриваются иные подходы к регулированию трансграничных отношений, связанных с использованием интеллектуальных прав. Приводятся примеры коллизионных норм, закрепленных в законодательствах отдельных государств, а также применяемых в судебной практике, направленных на разрешение проблемы конфликта применяемого права в трансграничных интеллектуально-правовых отношениях.

Сделан вывод, что развитие универсального принципа регулирования интеллектуально-правовых отношений способствует стабильности гражданского оборота в данной области.

**Ключевые слова:** принцип территориальности, интеллектуальная собственность, исключительное право, коллизионные нормы, юрисдикция, Интернет.

**Для цитирования:** Исмаилов Р.А., Нечаева Д.С. Территориальный принцип права интеллектуальной собственности на современном этапе развития интеллектуально-правовых отношений // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 88–102. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_88

## The territorial principle of intellectual property at the present stage of development of intellectual legal relations

**Ruslan A. Ismailov<sup>1</sup>, Darya S. Nechaeva<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>*Saint Petersburg State University of Economics,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

<sup>2</sup>*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

In this article author examine the issues of judicial protection of intellectual property rights, as well as issues of jurisdiction in case of their cross-border violation and conflict regulation, are considered. Trends in the modernization of technology and territoriality in the context of modern scientific and technological progress are investigated.

There are given examples of conflict of laws rules enshrined in the laws of individual states, as well as those applied in judicial practice, aimed at resolving the problem of conflict of applicable law in transboundary intellectual legal relations.

It is concluded that the development of a universal principle of regulation of the intellectual property rights for the stability of civil turnover in this area.

**Key words:** territoriality, intellectual property, exclusive right, conflict of laws, Internet.

**For citation:** Ismailov, R.A., Nechaeva, D.S. (2021). Territorial'nyj princip prava intellektual'noj sobstvennosti na sovremennom etape razvitiya intellektual'no-pravovyh otnoshenij [The territorial principle of intellectual property at the present stage of development of intellectual legal relations]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 88–102. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_88. (In Russian).

### **Введение**

Активно развивающееся киберпространство, с одной стороны, открывает множество возможностей для обладателей интеллектуальных прав, но с другой стороны, порождает большое количество правонарушений в сфере охраны и защиты интеллектуальных прав. Особое значение в данной сфере имеет принцип территориальной локализации права интеллектуальной собственности, поскольку интенсивная глобализация, развитие сети Интернет ставит как перед международным частным правом, так и перед национальными законодателями серьезные проблемы, касающиеся правового регулирования интеллектуальной собственности.

Наряду с этим, среди исследователей все чаще стала обсуждаться возможность применения универсального принципа, создание единого подхода к правовому регулированию права интеллектуальной собственности, что особенно актуально в связи с созданием единого киберпространства, которое не попадает под юрисдикцию какого-либо одного

государства. Однако трудности создания такого универсального принципа связаны, прежде всего, с соотношением правовых систем, различиями внутренних национальных правовых норм, регулирующих право интеллектуальной собственности. Кроме того, значение территориального принципа связывают с подтверждением суверенитета государства, поэтому обоснованным представляется сопротивление государства вторжению универсального принципа во внутреннюю систему законодательства.

### **Территориальный принцип: сущность и значение**

Одной из наиболее часто обсуждаемых в юридическом сообществе проблем является вопрос о том, что национальное законодательство, предоставляющее правовые средства для защиты и охраны интеллектуальных прав, не обладает признаком экстерриториальности. Они могут быть применены только на той территории, на которую распространяется действие национального закона. В этой связи серьезную проблему представляет случаи, когда интеллектуальные права были нарушены на территории иного государства, что особенно актуально в связи с развитием сети Интернет. Как известно, у сети Интернет границ практически не осталось, а у судов они четко определены территориальной подсудностью.

Именно поэтому многие исследователи [4, с. 61; 6, с. 6] отмечают, что территориальный суверенитет в отношении интеллектуальной собственности не применяется, поэтому принцип международной охраны авторских прав весьма ограничен по своему содержанию. Традиционно иск к ответчику должен подаваться по месту жительства последнего. Этим пользуются недобросовестные правонарушители интеллектуальных прав, регистрируя домены в других странах, обращение за защитой к которым представляют серьезные трудности. Безусловно, такое положение существенно осложняет процесс защиты интеллектуальных прав, во многих случаях такая защита становится просто невозможной.

Тем не менее, для разрешения таких коллизий, возникающих в сфере международного частного права, применяются коллизионные принципы, позволяющие разрешить спорные ситуации. Луткова О.В. дает следующую классификацию:

«– системообразующие принципы авторского права: принцип исключительности авторских прав, принцип срочной охраны, принцип осуществления охраны в пользу автора и его правопреемников;

– специальные материально-правовые принципы: принцип автоматического предоставления авторско-правовой охраны; принцип унификации базовых критериев предоставления авторско-правовой охраны; принцип национального режима охраны; принцип компромисса в отношении формальностей;

– специальные коллизионно-правовые принципы: закон государства, где испрашивается охрана произведения (*lex loci protectionis*); закон государства происхождения произведения (*lex loci origins*)» [7, с. 130].

*Lex loci protectionis* представляет собой принцип, согласно которому для разрешения коллизий в области трансграничных авторских отношений применяется «закон того государства, где истребуется охрана». Вопрос соотношения терминов «защита» и «охрана» остается дискуссионным по сей день, теоретики права предлагают различные подходы к их толкованию [11, с. 123]. На наш взгляд, в данном случае, охрана является понятием более широким и включающим в себя защиту уже нарушенных прав интеллектуальной собственности.

Такой коллизионный принцип применяется в большинстве судебных рассмотрений спорных ситуаций, однако, заключение международного договора помогает данный принцип преодолеть в случае, если это позволяет сделать национальное законодательство конкретного государства. Например, в российском гражданском законодательстве действует оговорка о публичном порядке, закрепленная в ст. 1193 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>. Согласно содержанию данной нормы, если правило, закрепленное международным договором, каким-либо образом противоречит публичному порядку, то оно не подлежит применению. В данном случае будет использована норма национального законодательства, использование которой не нарушит установленный в государстве правопорядок. Поэтому представляется обоснованным утверждать, что договорный порядок как альтернативное правовое средство для разрешения коллизий, возникающих в сфере трансграничных авторских отношений, ограничено национальным законодательством государства, которое является стороной такого международного договора.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

*Lex loci protectionis* тесно связан с принципом охраны авторских прав, закрепленных Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений<sup>1</sup>. Данной конвенцией установлено, что государство, в котором истребуется охрана права интеллектуальной собственности, самостоятельно решает вопрос об объеме прав и обязанностей обладателя права интеллектуальной собственности, правовых средств защиты авторских прав, а также определяет сроки для охраны этих прав.

Коллизионный принцип *lex loci protectionis* также тесно связан с принципом минимального вмешательства, который подразумевает, что нормы, установленные международным договором, устанавливают минимальные средства для защиты интеллектуальных прав. Поэтому в конкретном государстве может применяться больше правовых средств для охраны и защиты авторских прав, но не менее, чем установлено в международном договоре. Такое положение связано, прежде всего, с охраной суверенитета государства, в чью юрисдикцию входит правовое регулирование авторско-правовых отношений.

Например, Бернская конвенция содержит примерные сроки, во время которых должна осуществляться охрана и защита права интеллектуальной собственности. Однако, государство-участник вправе усилить защиту и в законодательстве национального уровня установить более длительные сроки [13, с. 104], но не может уменьшить указанные сроки.

Такое положение позволяет отступить от рассматриваемого нами коллизионного принципа *lex loci protectionis*, поскольку уже нормы Бернской конвенции устанавливают некоторые универсальные сроки для стран-участниц. Поэтому представляется обоснованным утверждение, что территориальный принцип используется в сочетании с универсальным, хотя по своему объему бесспорно превосходит последний.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод, что заключение международного договора позволяет отступить от принципа территориальной локализации права интеллектуальной собственности, придавая урегулированным правоотношениям элемент универсальности. При этом необходимо учитывать особенности национального законодательства

---

<sup>1</sup> Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Вместе с «Дополнительным разделом») (Заключена в г. Берне 09.09.1886) (с изм. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9. С. 3–34.

того государства, которое вступило в международные договорные отношения, степень его участия в международных отношениях, с одной стороны, и степень использования норм международного права в национальной законодательной и правоприменительной практике. В связи с этим, некоторые теоретики права придерживаются мнения, что охрана и защита права интеллектуальной собственности может осуществляться только в рамках национального законодательства, но не на международном уровне правового регулирования [1, с. 341]. Данное утверждение представляется спорным, так как использование имплементации в качестве способа актуализации законодательства – необходимый инструмент в условиях сближения правовых систем.

Вместе с тем необходимо отметить, что исключением из коллизионного принципа *lex loci protectionis* являются отношения, связанные с промышленной собственностью, поскольку их правовое регулирование осуществляется в соответствии с законодательством того государства, которое зарегистрировало объект права интеллектуальной собственности, что также говорит о том, что территориальный принцип не является единственным способом регулирования правовых отношений, складывающихся в области охраны и защиты права интеллектуальной собственности.

В действующих международных договорах, посвященных охране и защите прав интеллектуальной собственности, не предоставляется возможность выбора правовых средств и иных мер по охране и защите указанных прав того или иного государства, поэтому может сложиться представление, что его применение существенно ограничивает права обладателя интеллектуальной собственности.

Однако есть и альтернативные мнения, например, представляется обоснованной точка зрения О.В. Лутковой, согласно которой, *lex loci protectionis* – это, прежде всего, основополагающий принцип, имеющий значение руководящего начала для конструирования национальными законодателями норм, регулирующих трансграничные авторско-правовые отношения [8, с. 100]. В защиту данной точки зрения, необходимо отметить, что международный договор может устанавливать иные правила для разрешения конкретных ситуаций, связанных с охраной и защитой авторских прав. Поэтому территориальный принцип следует рассматривать именно как коллизионный принцип международного права, а не как руководство для разрешения конкретного юридического спора.

Таким образом, что недостатки коллизионного принципа территориальной локализации, возникающие в процессе охраны и защиты права интеллектуальной собственности, могут быть преодолены путем заключения международного договора, устанавливающего необходимый минимум правил и правовых средств для создания эффективного механизма охраны и защиты указанных прав. Однако, возможность создания такого механизма, с другой стороны, ограничена национальным законодательством государства – стороны договора. Поэтому международный договор как средство для создания универсального способа разрешения спорных ситуаций, возникающих в сфере охраны и защиты интеллектуальных прав, может быть использован только в случае готовности национального законодательства к соблюдению установленных международным договором правил.

### **Тенденции развития принципа территориальной локализации**

Часто территориальный принцип права интеллектуальной собственности становится объектом для критики, поскольку он ограничивает охрану и защиту авторских прав территорией определенного государства, а действительность такова, что результаты интеллектуального или творческого труда распространяются при помощи глобальной сети Интернет безгранично [9, с. 106]. Не вызывает сомнения, что авторское право по-разному развивалось в разных странах, уровень охраны и защиты права интеллектуальной собственности серьезно отличается в зависимости от конкретного государства. Поэтому в одной правовой системе может быть предоставлен перечень правовых средств для защиты прав обладателей интеллектуальной собственности, а в другой – право интеллектуальной собственности даже не получит признания.

Более того, данный коллизионный принцип международного частного права вызывает многочисленные дискуссии среди ученых по поводу объема содержания данного понятия и его применимости [2, с. 117]. Так, Е.Б. Леанович отмечает, что территориальность осложняется тем фактом, что при рассмотрении национальными судами дел о защите авторских прав, иностранное право, как правило, не принимается во внимание за редкими исключениями [6, с. 6].

Необходимо признать, что территориальный принцип права интеллектуальной собственности, несмотря на его неоднозначную оценку среди как теоретиков права, так и правоприменителей, формировался на

протяжении истории права. Его история уходит корнями в Древний Рим, в котором действовал принцип *lex loci delicti comissi*, который подразумевал применение закона, действующего на территории совершения деликта [5, с. 58].

Территориальный принцип применяется не только для разрешения коллизий в области авторских прав, он распространяется и на иные отрасли права при участии иностранного элемента. Кроме того, данный принцип характерен как для стран романо-германской правовой семьи, так и для стран системы общего права. К примеру, в уголовном праве Великобритании преступления, совершенные путем почтового отправления, считаются оконченными по месту причинения вреда. По аналогии в странах романо-германской правовой семьи в случае нарушения чужого права интеллектуальной собственности рассматривают по месту совершения правонарушения.

Вместе с тем, для государств системы общего права характерна презумпция против экстерриториальности, так, например, для судебной системы США характерен отказ от вынесения решений по искам, основанных на нормативных положениях другого государства [10, с. 126]. Они руководствуются тем, что рассмотрение таких дел можно расценить как излишнее вмешательство в дела иностранного государства. Обратная ситуация сложилась в судах стран романо-германской правовой системы. Ключевой вопрос для них – соблюдение правил подведомственности, наличие иностранного элемента не является основанием для отказа в рассмотрении дела.

Несмотря на продолжительные дискуссии [14, с. 135] по поводу территориального принципа охраны авторско-правовых отношений, пока именно он оказывается наиболее эффективным. Для сглаживания негативных последствий коллизионного принципа *lex loci protectionis* и в целях усиления охраны и защиты права интеллектуальной собственности большое значение имеют международные договоры, положения которых могут:

- 1) благоприятствовать для обращения иностранных граждан к национальному режиму охраны и защиты авторских прав,
- 2) упрощать процедуру обращения за охраной и защитой указанных прав,
- 3) учитывать некоторые особенности охраны и защиты права интеллектуальной собственности.

Анализ действующего гражданского правового регулирования дает основания утверждать, что Российская Федерация следует территориальному принципу с учетом положений международных договоров и действующего национального законодательства, расширяя, таким образом, действие коллизионного принципа территориальной локализации.

Однако возникновение острой необходимости совершенствования охраны и защиты права интеллектуальной собственности может привести к отказу от коллизионного принципа *lex loci protectionis*. Глобализационные процессы особенно мощно развиваются в информационной сфере, поэтому наиболее вероятно, что правовое регулирование в данной сфере приобретет универсальную формулу, которая будет воспринята большинством государств.

Необходимо отметить, что в сфере уголовного права в части, касающейся борьбы с киберпреступлениями, такие попытки уже были сделаны. Так, первым нормативным актом стала Конвенция Совета Европы «О киберпреступлениях»<sup>1</sup>, в которой был закреплен перечень киберпреступлений. Содержание положений данной Конвенции носят общий характер, что, на наш взгляд, соответствует принципу минимального вмешательства, поскольку государства-участники вправе уточнять их на уровне национального законодательства. Однако, правоприменительная практика показывает, что установление различных санкций для одних и тех же составов преступлений может стать причиной избегания преступником назначения более строгого наказания. Поэтому в литературе высказывается мнение, что положения данной Конвенции должны быть очерчены более четко [5, с. 160]. В любом случае, на современном этапе уже можно говорить о сочетании территориального и универсального принципа в уголовном праве в сфере преступлений, совершающихся в глобальной сети Интернет.

На наш взгляд, создание юридической конструкции для правовой регламентации трансграничного пространства Интернет неизбежно в будущем, хотя на сегодняшний день оно невозможно. Прежде всего, такого правового регулирования требуют отрасли авторского и уголовного права. При этом важно подчеркнуть, что само трансграничное простран-

---

<sup>1</sup> Convention on Cybercrime // Council of Europe: [официальный сайт]. URL: <https://www.xoe.int/en/web/conventions/fun-list/-/conventions/treaty/185> (дата обращения: 17.07.2021).

ство Интернет уже сложилось фактически, но пока правовое регулирование будет основываться в абсолютном большинстве случаев на принципе территориальной локализации, мы не можем говорить о сложившейся юридической конструкции. Впрочем, многие теоретики права подчеркивают стихийность процесса складывания юридических конструкций в ответ на потребность общества в создании единой типовой схемы регулирования общественных отношений [3, с. 146, 12, с. 22], поэтому современное состояние правового регулирования правоотношений, складывающихся в глобальной сети Интернет, представляется логичным, но незавершенным. Тенденция ослабления принципа *lex loci protectionis*, по нашему мнению, будет только нарастать со временем, и эти проблемы будут требовать решений, которые будут обеспечивать более сильную защиту права интеллектуальной собственности.

Международное сообщество только делает первые шаги по его созданию если не единого правового регулирования, то минимального стандарта для защиты обладателей прав интеллектуальной собственности, и уже сталкивается с большим количеством противоречий, связанных с внутренними национальными законодательствами стран-участниц. Поэтому для преодоления разногласий различных государств требуются значительные усилия для приведения национальных законодательств к возможности осуществления единого правового регулирования в сфере охраны и защиты права интеллектуальной собственности. Таким образом, создание единой юридической конструкции для правового регулирования отношений, складывающихся в связи с использованием глобальной сети Интернет, ставит вопрос о соотношении и взаимодействии национальных правовых систем.

Кроме того, нельзя забывать о том, что территориальный принцип складывался исторически в целях охраны суверенитета государств. Поэтому переход к универсальному принципу может быть воспринят враждебно, например, для стран, которые заинтересованы в менее сильной защите права интеллектуальной собственности по причине охраны своих экономических интересов. Необходимо учитывать, что глобальная сеть Интернет не находится в юрисдикции какого-то конкретного государства, а значит, распространять территориальный принцип на авторские права, связанные с использованием глобальной сети Интернет, по меньшей мере, представляется недостаточным действием для защиты прав обладателей интеллектуальной собственности, особенно учитывая условия

современного этапа экономики, на котором главную ценность представляет именно продукт интеллектуального труда. Интеллектуальный продукт значительно быстрее и проще выходит на мировой рынок, нежели в XIX в., когда была принята Бернская конвенция.

Таким образом, необходимо подчеркнуть, что коллизионный принцип территориальной локализации на современном этапе имеет важное значение для сохранения суверенитета государства в процессе защиты права интеллектуальной собственности. Вместе с тем, в связи с развитием единого пространства глобальной сети Интернет, которое практически не имеет границ и привязок к юрисдикции конкретного государства, происходит постепенное развитие универсального принципа, правовое регулирование которого затрагивает не только область права интеллектуальной собственности, но и иных отраслей права, например, уголовного.

### **Заключение**

Подводя итоги, хотелось бы подчеркнуть следующие тезисы. С одной стороны, коллизионный принцип территориальной локализации сложился исторически, его значение для сохранения суверенитета государственной власти при разрешении юридических споров с иностранным элементом вплоть до XX в. сложно переоценить. С другой стороны, современные тенденции заставляют пересмотреть сложившееся положение. С появлением нового типа экономики, основой которого становится интеллектуальный продукт, охрана и защита права интеллектуальной собственности становится одним из наиболее значимых вопросов, встающих как перед национальными законодателями, так и перед международным сообществом.

Создание и бурное развитие глобальной сети Интернет только актуализирует проблему охраны и защиты интеллектуальных прав ввиду того, что свободно перемещающиеся в едином информационном пространстве данные легко могут стать объектом неправомерных действий третьих лиц в любой точке земного шара. Предоставление же защиты обладателям таких прав осложнено особенностями национального законодательства государства, на территории которого было совершено такое правонарушение. Само собой, степень защищенности авторских прав в разных странах зависит от многообразных факторов, о которых облада-

тель права интеллектуальной собственности знать заранее не в состоянии. Поэтому для защиты авторских прав происходит тенденция ослабления коллизионного принципа территориальной локализации. Заключение международного договора представляется наиболее эффективным средством, которое в состоянии увеличить степень охраны и защиты интеллектуальных прав. Безусловно, участие в международных отношениях по охране и защите транснациональных авторских прав требует приведения национального законодательства к способности выполнять такие международно-правовые обязательства.

Поэтому решение данной проблемы кроется, прежде всего, в дальнейшем развитии универсального принципа, который позволит в рамках единого информационного пространства – глобальной сети Интернет разработать стандартные правила, предоставляющие надежный минимальный пакет правовых средств для охраны и защиты права интеллектуальной собственности. Переход от жесткой привязки к локализации правового регулирования отношений, возникающих в сфере охраны и защиты авторских прав к более гибким, но гарантирующим минимальный стандарт защищаемых прав – современная тенденция, обеспечивающая стабильность в сфере гражданского оборота интеллектуальных прав.

#### **Список литературы**

1. Davis P.A. The defamation of choice-of-law in cyberspace: countering the view that the restatement of conflict of laws is inadequate to navigate the borderless reaches of the intangible frontier. *Federal Communications Law Journal*. 2002. March. С. 341.
2. Акимова Ю.М. Принципы коллизионного регулирования в международном частном праве // *Правовое государство: теория и практика*. 2013. №3 (33). С. 113–120.
3. Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 176 с.
4. Бабкин С.А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет». М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 68 с.
5. Комаров А.А. Об особенностях территориального принципа действия уголовного закона в сети Интернет // *Сибирское юридическое обозрение*. 2016. №4 (33). С. 57–63.
6. Леанович Е.Б. Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации // *Имущественные отношения в РФ*. 2009. №10. С. 6–13.
7. Луткова О.В. Специальные коллизионно-правовые принципы регулирования трансграничных авторских отношений // *Lex Russica*. 2018. №2 (135). С. 129–138.

8. Луткова О.В. Коллизионное регулирование при определении автора произведения в трансграничных отношениях // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. №1 (62). С. 98–102.

9. Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав и глобальная защита / Ахмедов Г.А., Войниканис Е.А., Глазунова К.Д., Зайченко Н.В., Княгинина И.К., Королева И.А., Липатова Ю.А., Митягин К.С., Смирнова В.Р., Леонтьев К.Б., Евдокимова М.И., Савина В.С., Гурко А.В. М., 2017. 213 с.

10. Сагдеева Л.В. Вопросы экстерриториальности исключительного права на примере права США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. №2. С. 125–137.

11. Смирнов А.П. Соотношение понятий «Охрана прав» и «Защита прав» // Вестник Томского гос. ун-та. 2010. №331. С. 123–125.

12. Тарасов Н.Н. Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования // Юридическая техника. 2013. №7-2. С. 18–25.

13. Участие СССР в международной охране авторских прав / Богуславский М.М. М.: Юрид. лит., 1974. 104 с.

14. Шахназаров Б.А. Территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности и действие государственного суверенитета в цифровом пространстве // Lex Russica. 2018. №12 (145). С. 132–143.

### References

1. Davis, P.A. (2002). The defamation of choice-of-law in cyberspace: countering the view that the restatement of conflict of laws is inadequate to navigate the borderless reaches of the intangible frontier. *Federal Communications Law Journal*. 341 p.

2. Akimova, YU.M. (2013). Principy kollizionnogo regulirovaniya v mezhdunarodnom chastnom prave [Principles of Conflict Regulation in Private International Law]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika – Legal State: Theory and Practice*. No3 (33). pp. 113–120. (In Russian).

3. Alekseev, S.S. (2009). *Tajna i sila prava. Nauka prava: novye podhody i idei. Pravo v zhizni i sud'be lyudej* [Mystery and the power of law. Science of law: new approaches and ideas. Right in the life and fate of people]. Moscow: Norma. 176 p. (In Russian).

4. Babkin, S.A. (2003). *Pravo, primenimoe k otnosheniyam, vznikayushchim pri ispol'zovanii seti «Internet»* [Law applicable to relationships arising from the use of the Internet]. Moscow: Centr YUrInfoR. 68 p. (In Russian).

5. Komarov, A.A. (2016). Ob osobennostyah territorial'nogo principa dejstviya ugolovnogo zakona v seti Internet [On the peculiarities of the territorial principle of the criminal law on the Internet]. *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie – Siberian legal review*. No4 (33). pp. 57–63. (In Russian).

6. Leanovich, E.B. (2009). Transgranichnye aspekty ohrany prav intellektual'noj sobstvennosti v usloviyah globalizacii [Cross-border aspects of intellectual property rights protection in the context of globalization]. *Imushchestvennyye otnosheniya v RF – Property relations in the Russian Federation*. No10. pp. 6–13. (In Russian).

7. Lutkova, O.V. (2018). Special'nye kollizionno-pravovye principy regulirovaniya transgranichnyh avtorskih otnoshenij [Special conflict-law principles for the regulation of cross-border copyright relations]. *Lex Russica – Lex Russica*. No2 (135). pp. 129–138. (In Russian).

8. Lutkova, O.V. (2017). Kollizionnoe regulirovanie pri opredelenii avtora proizvedeniya v transgranichnyh otnosheniyah [Collisional regulation in determining the author of the work in cross-border relations]. *ZHurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya – Journal of foreign legislation and comparative law*. No1 (62). pp. 98-102. (In Russian).

9. Ahmedov, G.A., Vojnikanis, E.A., Glazunova, K.D., Zajchenko, N.V., Knyaginina, I.K., Koroleva, I.A., Lipatova, YU.A., Mityagin, K.S., Smirnova, V.R., Leont'ev, K.B., Evdokimova, M.I., Savina, V.S., Gurko, A.V. (2017). *Osnovnyye tendencii razvitiya prava intellektual'noj sobstvennosti v sovremennom mire, v tom chisle novye ob"ekty intellektual'nyh prav i global'naya zashchita* [Top trends of development of intellectual property right in the modern world, including new objects of the intellectual rights and global protection]. Moscow. 213 p. (In Russian).

10. Sagdeeva, L.V. (2020). Voprosy eksterritorial'nosti isklyuchitel'nogo prava na primere prava SSHA [Issues of extraterritoriality of exclusive law on the example of US law]. *ZHurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya – Journal of foreign law and comparative law*. No2. pp. 125–137. (In Russian).

11. Smirnov, A.P. (2010). Sootnoshenie ponyatij «Ohrana prav» i «Zashchita prav» [The relationship between the concepts of "Protection of rights" and "Protection of rights"]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Tomsk State University*. No331. pp. 123–125. (In Russian).

12. Tarasov, N.N. (2013). YUridicheskie konstrukcii: teoreticheskoe predstavlenie i metodologicheskie osnovaniya issledovaniya [Legal constructions: theoretical representation and methodological foundations of research]. *YUridicheskaya tekhnika – Legal technique*. No7-2. pp. 18–25. (In Russian).

13. Boguslavskij, M.M. (1974). *Uchastie SSSR v mezhdunarodnoj ohrane avtorskih prav* [Participation of the USSR in international copyright protection]. Moscow: YUrid. lit. 104 p. (In Russian).

14. SHahnazarov, B.A. (2018). Territorial'nyj princip ohrany intellektual'noj sobstvennosti i dejstvie gosudarstvennogo suvereniteta v cifrovom prostranstve [Territorial principle of intellectual property protection and action of state sovereignty in digital space]. *Lex Russica – Lex Russica*. No12 (145). pp. 132–143. (In Russian).

### **Вклад соавторов**

Соавторство неделимое.

### **Co-authors' contribution**

Co-authorship is indivisible.

### Об авторах

**Нечаева Дарья Сергеевна**, старший преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: dsnechaeva@gmail.com

**Исмаилов Руслан Акиф оглы**, аспирант, Санкт-Петербургский государственный экономический университет Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: Ruslik957@mail.ru

### About the authors

**Darya S. Nechaeva**, Senior Lecturer, Department of Labor Law and Social Security Law, Pushkin Leningrad state University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: dsnechaeva@gmail.com

**Ruslan Akif ogly Ismailov**, Post-Graduate Student, Saint Petersburg State University of Economics, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: Ruslik957@mail.ru

Поступила в редакцию: 02.08.2021

Received: 02 August 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК 347 : 351.853

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_103

## **Охранное обязательство как мера по усилению контроля за сохранением объекта культурного наследия**

***А. А. Кириченко***

*Санкт-Петербургский государственный экономический университет  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В целях предоставления надлежащей гражданско-правовой охраны памятникам истории культуры владение, пользование и распоряжение недвижимыми объектами культурного наследия, в отношении которых установлен правовой режим памятников истории и культуры, регулируются специальным законодательством об объектах культурного наследия в соответствии с охранным обязательством, утвержденным государственным органом охраны объекта культурного наследия и содержащим требования по сохранению и содержанию объекта в надлежащем виде.

В статье рассмотрены понятие и правовая природа охранного обязательства, определены его содержание и порядок оформления, рассмотрены возникающие в судебной практике вопросы, связанные с исполнением утвержденных охранных обязательств.

**Ключевые слова:** охранное обязательство, объекты культурного наследия, памятники истории и культуры.

**Для цитирования:** Кириченко А. А. Охранное обязательство как мера по усилению контроля за сохранением объекта культурного наследия // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 103–116. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_103

## **Conservation obligation as a measure to strengthen conservation control cultural heritage site**

***A. A. Kirichenkova***

*Saint Petersburg State University of Economics,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

In order to provide proper civil protection to cultural historical monuments, the ownership, use and disposal of immovable cultural heritage objects, in respect of which the legal regime of historical and cultural monuments has been established, is regulated by special

legislation on cultural heritage objects and in accordance with the protective obligation approved by the state protection body an object of cultural heritage and containing requirements for the preservation and maintenance of the object in an appropriate form.

The article discusses the concept and legal nature of a security obligation, defines its content and procedure for registration, considers issues arising in judicial practice related to the fulfillment of approved security obligations.

**Key words:** protection obligation, objects of cultural heritage, monuments of history and culture.

**For citation:** Kirichenkova, A.A. (2021) Okhrannoye obyazatel'stvo kak mera po usileniyu kontrolya za sokhraneniye ob'yekta kul'turnogo naslediya [Conservation obligation as a measure to strengthen conservation control cultural heritage site]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal – Leningrad Law Journal*. No 3 (65). pp. 103–116. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_103 (In Russian).

## Введение

Памятники истории и культуры являются неотъемлемой частью культурного наследия Российской Федерации, сохранение и поддержание которых является первоочередной задачей как государства, так и лиц, непосредственно являющихся правообладателями данных объектов.

Необходимо отметить, что предоставление памятникам истории и культуры государственной охраны не гарантирует их сохранение и надлежащее использование правообладателями, и следует согласиться с мнением исследователей, оценивающих «состояние данных объектов как критическое» [6, с. 83–89].

Как обоснованно отмечает О.В. Андреева, государственные органы охраны объектов культурного наследия не во всех случаях и далеко не в полном объеме способны возложить на правообладателей обязательств по «соблюдению законодательства об охране объектов культурного наследия» [1, с. 19–21].

Очевидно, что сохранение и поддержание объектов культурного наследия в надлежащем виде требует определенных финансовых вложений. Однозначно можно сказать, что расходы по содержанию, в некоторых случаях – восстановлению исторических памятников значительно превышают доходы, которые правообладатель получает или может получить от использования данного объекта. В связи с этим на законодательном уровне предусмотрено возложение обязанности по сохранению и использованию объектов культурного наследия на правообладателя посредством выдачи охранного обязательства, предусматривающего

выполнение последним совокупности мер при осуществлении прав владения и пользования объектом культурного наследия.

Последствием изменения законодательства об объектах культурного наследия стало изменение правовой природы охранного обязательства, что привело к возникновению в правоприменительной практике споров относительно лица, ответственного за нарушение и неисполнение условий охранного обязательства.

Изменение правовой природы охранного обязательства также повлияло на определение его понятия и содержания, а также порядка его оформления.

### **К вопросу о правовой природе охранного обязательства по российскому законодательству**

До принятия Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» пользование, а также владение и распоряжение историческими памятниками осуществлялось правообладателями в соответствии с Положением об охране и использовании памятников истории и культуры, утвержденным Постановлением Совета Министров СССР от 16 сентября 1982 г. № 865, а также Инструкцией о порядке учета, обеспечения сохранности, содержания, использования и реставрации недвижимых памятников истории и культуры, утвержденной Приказом Министерства культуры СССР от 13 мая 1986 г. № 203.

Указанные правовые акты определяли порядок пользования недвижимыми объектами культурного наследия посредством заключения между государственным органом и правообладателем охранного договора, тождественного понятию охранного обязательства.

Следует отметить, что при передаче памятника истории и культуры в аренду с правообладателем заключался охранно-арендный договор.

Данный договор представлял собой соглашение, в соответствии с которым собственник, либо иной правообладатель недвижимого объекта культурного наследия принимал на себя определенные обязательства, поименованные в указанном договоре.

Как указывает Е.В. Чуватина, рассматриваемое обязательство содержало условия, обязательные для выполнения правообладателем в

целях сохранения недвижимого объекта культурного наследия и представляло собой «гражданско-правовой договор» [10, с. 131–142].

Гражданско-правовая природа данного договора являлась источником многочисленных споров в судебной практике по вопросам, связанным с условиями охранного договора, в частности согласованием сторонами подлежащих исполнению собственником обязательств в отношении исторического памятника.

Иными словами, сторонами, одной из которых являлся государственный орган по охране памятников истории и культуры, при заключении гражданско-правовой сделки и формулировке условий охранного договора, не был урегулирован вопрос о субъекте, ответственном за исполнение условий охранного договора в случае смены правообладателя объекта, в частности при его отчуждении, передаче в аренду, либо иной сделке, ввиду отсутствия условий о принятии новым собственником обязанности по исполнению обязательств охранного договора, заключенного с прежним собственником.

Таким образом, значительную сложность представляло определение субъекта, являющегося ответственным за нарушение и неисполнение условий охранного обязательства.

Принятие Федерального закона от 22 октября 2014 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации» фактически изменило правовую природу охранного договора, который перестал быть гражданско-правовой сделкой двух субъектов, заключаемой в целях сохранения исторического памятника посредством обязательства правообладателя исполнять условия заключаемого договора.

Л.В. Федорова рассматривала охранный договор как «договор, заключаемый в силу закона»<sup>1</sup>. При этом заключаемый владельцем исторического памятника договор являлся обременением права собственности при приобретении объекта культурного наследия, от заключения которого правообладатель не мог отказаться.

Данная позиция согласуется с действующим законодательством об объектах культурного наследия. В п. 6 ст. 48 Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного

---

<sup>1</sup> Федорова Л.В. Правовое регулирование приватизации недвижимых объектов культурного наследия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 17.

наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» регламентирована обязанность по соблюдению введенных в отношении памятника истории и культуры ограничений в случае отчуждения объекта иному лицу.

Данное правовое положение предусматривает сохранение обременений в отношении исторических памятников при обращении взыскания на объект и при его реализации в процессе конкурсного производства должника, являющегося собственником памятника.

Вместе с тем при предоставлении объекта культурного наследия на праве оперативного управления или хозяйственного ведения, а также при передаче объекта государственной или муниципальной собственности в безвозмездное пользование юридическому лицу, обязанность по исполнению охранного обязательства возлагается непосредственно на лицо, которому объект передан.

Представляется, что указанные изменения законодательства в первую очередь были направлены на прекращение споров, связанных с определением сторонами охранного договора его условий при заключении.

Следует отметить, что указанная цель была достигнута, вместе с тем в судебной практике появились споры относительно лица, ответственного за исполнение охранного обязательства в случае отчуждения памятника до фактического исполнения прежним собственником условий ранее заключенного охранного обязательства.

В определении Верховного суда Российской Федерации от 28 мая 2018 г. № 305-КГ17-23190 АНО «Центральный орден Дружбы народов Дом работников искусств» оспаривает действия Департамента культурного наследия города Москвы, выразившиеся в возложении на организацию охранных обязательств в отношении объекта культурного наследия федерального значения «Зал, в котором Ленин Владимир Ильич выступал на III Всероссийском съезде Советов народного хозяйства и на II Всероссийском съезде профсоюза медико-санитарного труда в 1920 г.»

Истец на основании договора аренды, заключенного с уполномоченным государственным органом, осуществлял право пользования указанным объектом культурного наследия. Впоследствии организация подписала охранное обязательство в отношении указанного объекта, при этом какие-либо изменения относительно требований по содержанию и использованию объекта в договор аренды сторонами не вносились.

В соответствии с подписанным охранным обязательством на организацию возложены обязанности по реставрации, ремонту и консервации памятника, а также проведению работ по приспособлению его к современному использованию.

Отказывая в удовлетворении требований АНО «ЦДРИ», нижестоящие суды исходили из возникновения у заявителя обязанности по исполнению условий охранным обязательством как у лица, осуществляющего фактическое пользование объектом культурного наследия.

Отменяя судебные постановления и удовлетворяя заявление АНО «ЦДРИ», судебная коллегия исходила из непредоставления доказательств направления копии акта с утвержденным охранным обязательством собственнику объекта культурного наследия, а также непредоставления доказательств согласования арендатором и арендодателем подлежащих исполнению каждым из них обязательств по выполнению требований законодательства об объекте культурного наследия, в связи с чем признал незаконными действия по возложению на арендатора обязательств по исполнению условий охранным обязательством.

В определении Верховного суда Российской Федерации от 25 января 2018 г. № 305-ЭС17-17543 ФГУП «Федеральный компьютерный центр фондовых и товарных информационных технологий» подана жалоба на решения судов об удовлетворении требований Департамента культурного наследия города Москвы о возложении на предприятие обязанности провести работы по сохранению объекта культурного наследия «Палаты, XVII в.», расположенного по адресу: Москва, ул. Кожевническая, д. 22.

Возлагая на ФГУП «Федеральный компьютерный центр фондовых и товарных информационных технологий» обязанность по проведению работ, суды исходили из установления в ходе рассмотрения дела ненадлежащего исполнения ответчиком условий охранным обязательством в период нахождения объекта культурного наследия на праве хозяйственного ведения у ответчика.

Отменяя судебные постановления и направляя дело на новое рассмотрение, судебная коллегия признавала обоснованными выводы судов о ненадлежащем исполнении ответчиком условий охранным обязательством. Однако нижестоящие суды проигнорировали факт прекращения у ответчика права хозяйственного ведения в отношении спорного объекта и передачи его на праве оперативного управления учреждению.

Судебной коллегией признаны ошибочными выводы судов относительно квалификации охранного обязательства в качестве договора подряда, обязательства по которому подлежат прекращению после исполнения ответчиком всех работ, предусмотренных охранным обязательством.

При этом судебная коллегия исходила из безвозмездности правоотношений сторон, обязанности ответчика выполнить условия охранного обязательства не в пользу государственного органа, а в связи с особым правовым режимом объекта культурного наследия, находящимся на праве хозяйственного ведения у ответчика.

Таким образом, несмотря на разрешение законодателем вопроса о правовой природе охранного обязательства, определения лица, ответственного за исполнение охранного обязательства, а также момента возникновения у правообладателя данной обязанности, в правоприменительной практике все еще возникают споры относительно субъекта, ответственного за ненадлежащее исполнение охранного обязательства.

В соответствии с п. 7 ст. 47.6 действующего Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» охранное обязательство утверждается актом федерального или регионального органа охраны объектов культурного наследия.

Как указывает М.М. Монастырев, охранное обязательство вступает в силу для правообладателя «с момента его получения» [7, с. 50–59]. При этом собственник объекта культурного наследия уведомляется о его утверждении, однако лишен права на внесение в него каких-либо изменений, либо дополнительных условий.

Соответственно, можно сказать, что отсутствует сама по себе гражданско-правовая природа рассматриваемого договора, новый правообладатель исторического памятника не может повлиять на факт утверждения или неутверждения охранного обязательства.

Рассмотренные правовые положения свидетельствуют об одностороннем характере охранного обязательства, утверждение которого производится в отсутствие согласования и воли правообладателя объекта культурного наследия.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что охранное обязательство является подтверждением обременения недвижимого объекта

культурного наследия, распространяющим свое действие на нового собственника объекта, на которого переходят обязанности по выполнению условий, предусмотренных ранее заключенными охранными договорами, а при их отсутствии – обязанности по выполнению требований, изложенных в специальном законодательстве об объектах культурного наследия.

### **Понятие и содержание охранного обязательства**

Как указано выше, внесенные в законодательство об объектах культурного наследия изменения повлияли на правовую природу охранного обязательства, следствием чего явилось и изменение его понятия и содержания.

Соответственно, новый собственник, либо иной правообладатель, приобретая объект культурного наследия, обремененного наличием утвержденного охранного обязательства, либо охранного обязательства, заключенного с прежним собственником, несет ответственность за неисполнение его условий, в некоторых случаях не по своей вине, что значительно увеличивает риски приобретателей памятников истории и культуры, связанные с возможным неисполнением охранного обязательства.

Вместе с тем законодатель в п. 3 ст. 47.6 указанного закона предоставляет правоприобретателю право на обжалование условий охранного обязательства.

Однако нельзя сказать, что указанная возможность позволяет правообладателю каким-либо образом влиять на условия охранного обязательства, ввиду утверждения его органом охраны объекта культурного наследия в одностороннем порядке в отсутствие согласования с собственником и обязанности его выполнения новым владельцем объекта после получения уведомления об его утверждении, что свидетельствует о формальном характере предоставленного правообладателю права на обжалование.

Для определения понятия охранного обязательства необходимо рассмотреть содержание и порядок его оформления.

В силу действующего законодательства охранный документ представляет собой принятый специальным государственным органом охраны объекта культурного наследия документ, в котором сформулированы обязанности в отношении исторического памятника, необходимые

для выполнения приобретателем объекта культурного наследия при осуществлении им прав собственности объектом.

Предмет и характеристики исторического памятника содержатся в паспорте объекта культурного наследия, а при его отсутствии указываются в охранном обязательстве.

Указанный государственный орган утверждает охранное обязательство, в котором сформулированы обязательные к исполнению требования, определяемые на основании приказа Минкультуры России от 13 июля 2020 г. № 774 «Об утверждении формы охранного обязательства собственника или иного законного владельца объекта культурного наследия, включенного в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, и порядка его подготовки и утверждения».

После утверждения охранного обязательства акт органа охраны объекта культурного наследия подлежит размещению в сети Интернет на сайте соответствующего государственного органа, а также направляется приобретателю. Данные сведения также подлежат внесению в Росреестр для регистрации обременения объекта культурного наследия.

Как указывалось ранее, выполнение условий охранного обязательства обязательно и для нового правообладателя объекта культурного наследия, установленные ограничения в отношении памятника истории и культуры сохраняются при переходе права собственности на него к новому владельцу, в том числе при отсутствии оформленного с ним охранного обязательства.

У правообладателя обязательства в отношении исторического памятника появляются не ранее получения акта и утвержденного охранного обязательства.

При этом следует отметить, что ранее заключенное охранное обязательство обязательно для нового собственника непосредственно после регистрации перехода к нему права собственности на объект.

Для определения понятия охранного обязательства необходимо также рассмотреть его содержание.

Охранное обязательство содержит общие и специальные требования в отношении объекта культурного наследия, которые подлежат исполнению приобретателем объекта.

В частности, к общим требованиям относятся условия о несении собственником расходов по содержанию и поддержанию объекта культурного наследия в надлежащем состоянии, неосуществлении правообладателем работ, изменяющих предмет охраны памятника, а также работ, влекущих ухудшение условий сохранности объекта, неосуществлении работ, меняющий внешний вид объекта, включая неопределенного предмета охраны объекта.

Установленные охранным обязательством специальные требования включают в себя обязательства по сохранению, содержанию и использованию памятника истории и культуры, обеспечению к нему доступа, в установленном законодательством порядке размещению рекламы, информационных надписей и обозначений на объекте.

Следует отметить, что проблема размещения рекламы на исторических памятниках истории и культуры приобрела в последнее время большую актуальность, в связи с увеличивающимся негативным влиянием рекламных конструкций на состояние исторических памятников, в связи с чем в охранных обязательствах нередко установлен запрет на размещение данных конструкций.

Ж.Б. Иванова, В.В. Попова указывают на необходимость осуществления надлежащего надзора за рассматриваемыми объектами, включающего в том числе контролирование их сохранности и «осуществления на их территории рекламной деятельности» [5, с. 33–35].

Финансирование мероприятий, проводимых во исполнение условий охранного обязательства в соответствии с п. 6 ст. 47.6 вышеуказанного закона, возлагается на владельца исторического памятника.

Конечно, поддержание исторических зданий в надлежащем виде и их сохранение требует, как указывает А.Ю. Бойко, значительных расходов со стороны владельца, особенно в случае проведения «работ по приспособлению объектов под современное использование» [2, с. 66–72].

Непосредственная связь недвижимых исторических памятников с территорией, на которой они расположены, как указывает А.П. Сергеев, «обуславливает специфические требования к их охране и использованию» [8, с. 93].

Возлагаемые на правообладателя обязанности распространяют свое действие и при осуществлении в границах объекта культурного наследия различных видов деятельности, в том числе градостроительных, земельных работ.

Данная обязанность прямо предусмотрена в ст. 5.1 вышеуказанного федерального закона.

Иными словами, в данном случае можно говорить о тождественности правового режима объекта культурного наследия и территории, на которой он расположен, представляющего, по мнению Е.А. Галиновской, «систему ограничений осуществления различных видов деятельности» [3, с. 16–21].

Контроль за осуществлением незаконной градостроительной деятельности на территории объекта культурного наследия, возлагаемый в том числе на правообладателя в рамках охранного обязательства, направлен прежде всего на сохранение и пресечение возможного разрушения самого исторического памятника, поскольку, как обоснованно отмечает К.Б. Фрадкин, «сносят объекты культурного наследия ради нужного земельного участка» [9, с. 136–144].

Законодатель в п. 3 ст. 47.6 указанного закона предоставляет государственным органам охраны памятников право на установление иных дополнительных требований в отношении объекта.

Осуществление государственного контроля посредством утверждения охранного обязательства является «государственно-властной деятельностью» [4, с. 12–13], которая представляет собой совокупность материально-процессуальных действий со стороны государственного органа, направленных на сохранение и использование объектов культурного наследия.

Указанные требования к правообладателю объекта культурного наследия, утверждение государственным органом охранного обязательства направлены, прежде всего на повышение эффективности применяемых мер по сохранению рассматриваемых объектов.

В целях реализации указанных мер на законодательном уровне и закреплена обязанность приобретателя объекта культурного наследия по исполнению охранного обязательства, в том числе ранее утвержденного для прежнего правообладателя.

### **Заключение**

Учитывая изложенное, под охранным обязательством понимается единолично утверждаемый государственным органом по охране недвижимых объектов культурного наследия документ, частью которого является паспорт объекта культурного наследия и содержащий обязательные

для исполнения правообладателем требования по сохранению, содержанию и использованию памятника истории и культуры, одновременно являющийся обременением недвижимого объекта культурного наследия, действие которого распространяется в том числе и при переходе прав собственности к новому владельцу.

Передача государством исторических памятников различным субъектам правоотношений в целях их сохранения, восстановления и надлежащего содержания с условием наличия обременения в виде охранного обязательства, является государственной мерой контроля, направленной на сохранение объектов культурного наследия.

Следует отметить, что контроль за сохранением объектов культурного наследия в виде утверждения обязательного для исполнения правообладателем исторического памятника охранного обязательства имеет и негативные последствия для рассматриваемых объектов.

В частности, обязанность по исполнению охранного обязательства, возлагаемая на нового собственника, не всегда положительно отражается на объекте культурного наследия, поскольку во многих случаях условия охранного обязательства, утвержденные для прежнего собственника, не всегда являются исполнимыми для нового правообладателя, который фактически лишен права на включение в охранное обязательство условий, соблюдающих его интересы, в том числе направленных на сохранение памятника.

Таким образом, установление охранного обязательства в отношении исторического памятника, целью которого является его сохранение, в то же время из-за одностороннего характера его утверждения в отсутствие согласования его условий с собственником, а в некоторых случаях направленных в ущерб интересам правообладателя, отрицательно сказывается на гражданском обороте рассматриваемых объектов, что приводит к частой смене собственников объекта, и негативно отражается на сохранении и поддержании памятников истории и культуры.

### **Список литературы**

1. Андреева О.В. Надзор за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия // Законность. 2020. № 3. С. 19–21.
2. Бойко А.Ю. О методических рекомендациях по оценке объектов культурного наследия // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 10. С. 66–72.

3. Галиновская Е.А. Правовые условия изменения объемно-пространственных характеристик объектов культурного наследия // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2017. № 8. С. 16–21.

4. Джагарян А.А. Конституционно-правовые основы государственного контроля в Российской Федерации. М., 2008. С. 12–13.

5. Иванова Ж.Б., Попова В.В. Наружная реклама и объекты культурного наследия: конкуренция интересов // *Конкурентное право*. 2017. №4. С. 33–35.

6. Кирсанов А.Р. Приватизация арендованных объектов культурного наследия, находившихся до передачи в аренду в неудовлетворительном состоянии // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2018. № 7. С. 83–89.

7. Монастырев М.М. Специфика охранного обязательства как условие договоров о передаче объектов культурного наследия // *Современное право*. 2017. № 12. С. 50–59.

8. Сергеев А.П. Виды памятников истории и культуры по советскому законодательству // *Советское государство и право*. 1990. № 9. С. 91–94.

9. Фрадкин К.Б. Проблемы оспаривания прав на объекты культурного наследия // *Закон*. 2014. № 2. С.136-144.

10. Чуватина Е.В. Особенности использования объектов культурного наследия в гражданском обороте // *Арбитражные споры: информационно-аналитический журнал*. 2016. № 2. С. 131–142.

### References

1. Andreyeva, O.V. (2020). Nadzor za ispolneniyem zakonodatel'stva ob okhrane ob'yektov kul'turnogo naslediya [Supervision over the implementation of legislation on the protection of cultural heritage objects]. *Zakonnost' – Legality*. No 3. pp. 19–21. (In Russian).

2. Boyko, A.YU. (2016). O metodicheskikh rekomendatsiyakh po otsenke ob'yektov kul'turnogo naslediya [On methodological recommendations for the assessment of cultural heritage objects]. *Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii – Property relations in the Russian Federation*. No 10. pp. 66–72. (In Russian).

3. Galinovskaya, Ye.A. (2017). Pravovyye usloviya izmeneniya ob'yemno-prostranstvennykh kharakteristik ob'yektov kul'turnogo naslediya [Legal conditions for changing the volumetric-spatial characteristics of cultural heritage objects]. *Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii – Property relations in the Russian Federation*. No 8. pp. 16–21. (In Russian).

4. Dzhangaryan, A.A. (2008). *Konstitutsionno-pravovyye osnovy gosudarstvennogo kontrolya v Rossiyskoy Federatsii* [Constitutional and legal foundations of state control in the Russian Federation]. Moscow. pp. 12–13. (In Russian).

5. Ivanova, Zh.B., Popova, V.V. (2017). Naruzhnaya reklama i ob'yekty kul'turnogo naslediya: konkurentsia interesov [Outdoor Advertising and Cultural Heritage Objects: Competition of Interests]. *Konkurentnoye pravo – Competition law*. No 4. pp. 33–35. (In Russian).

6. Kirsanov, A.R. (2018). Privatizatsiya arendovannykh ob'yektov kul'turnogo naslediya, nakhodivshikhsya do peredachi v arendu v neudovletvoritel'nom sostoyanii [Privatization of leased cultural heritage sites that were in an unsatisfactory condition prior to leasing]. *Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii – Property relations in the Russian Federation*. No 7. pp. 83–89. (In Russian).

7. Monastyrev, M.M. (2017). Spetsifika okhrannogo obyazatel'stva kak usloviye dogovorov o peredache ob'yektov kul'turnogo naslediya [The specifics of the security obligation as a condition of agreements on the transfer of cultural heritage objects]. *Sovremennoye pravo – Modern law*. No 12. pp. 50–59. (In Russian).

8. Sergeyev, A.P. (1990). Vidy pamyatnikov istorii i kul'tury po sovetскому zakonodatel'stvu [Types of historical and cultural monuments according to Soviet legislation]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo – Soviet state and law*. No 9. pp. 91–94. (In Russian).

9. Fradkin, K.B. (2014). Problemy osparivaniya prav na ob'yekty kul'turnogo naslediya [Problems of challenging rights to cultural heritage objects]. *Zakon – Law*. No 2. pp. 136–144. (In Russian).

10. Chuvatina, Ye.V. (2016). Osobennosti ispol'zovaniya ob'yektov kul'turnogo naslediya v grazhdanskom oborote [Features of the use of cultural heritage objects in civil circulation]. *Informatsionno-analiticheskiy zhurnal «Arbitrazhnyye spory» – Information and analytical journal "Arbitration Disputes"*. No 2. pp. 131–142. (In Russian).

### Об авторе

**Кириченкова Анна Алексеевна**, аспирант кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, e-mail: kirichenkova.ann@mail.ru

### About the author

**Anna A. Kirichenkova** Post-Graduate Student, Saint Petersburg State University of Economics, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: kirichenkova.ann@mail.ru

Поступила в редакцию: 27.04.2021

Received: 27 April 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК 347.626 : 17

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_117

## Морально-этические аспекты долговых правоотношений супругов

**Е. Н. Мазовка<sup>1</sup>, В. И. Смирнов<sup>2</sup>, Т. К. Кириллова<sup>3</sup>**

*<sup>1,2</sup>Санкт-Петербургский государственный экономический университет  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

*<sup>3</sup>Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассматриваются вопросы, связанные с влиянием правовых конструкций, регулирующих долговые отношения супругов, на морально-этические аспекты семейных отношений. Актуальность исследования проблемы обусловлена ростом количества выдаваемых кредитов (займов) населению и необходимостью совершенствования семейного и гражданского законодательства в части регулирования (кредитных) заемных отношений с участием супругов.

Авторами проанализирована поправка в п. 2 ст. 45 СК РФ, предлагаемая в рамках законопроекта № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)» от 14.11.2019. Исследованы онтологические проблемы, лежащие в основе семейного права. Обосновано, что презумпция общности долговых обязательств супругов противоречит существу семейных отношений. Выдвинут тезис, что взыскание части задолженности по общему долговому обязательству супругов со второго супруга в порядке регресса противоречит идее гуманизма, лежащей в основе семейного права и создает дополнительную социальную напряженность в обществе.

Сделан вывод, что совершенствование норм семейного права необходимо производить с учетом существования самих брачно-семейных отношений и морально-этических норм, принятых в обществе.

**Ключевые слова:** семья, брак, супруги, семейные правоотношения, долговые обязательства супругов, брачно-семейные правоотношения, нравственность, презумпция общности имущества супругов, презумпция общности долговых обязательств супругов.

**Для цитирования:** Мазовка Е.Н., Смирнов В.И., Кириллова Т.К. Морально-нравственные аспекты долговых правоотношений супругов // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 117–127. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_117

## Moral and ethical aspects of debt relationship between spouses

**Ekaterina N. Mazovka<sup>1</sup>, Vitaliy I. Smirnov<sup>2</sup>, Tat'yana K. Kirillova<sup>3</sup>**

<sup>1,2</sup>*Saint Petersburg State University of Economics (UNECON)  
Saint Petersburg, Russian Federation*

<sup>3</sup>*Saint Petersburg University of Management Technologies and Economics  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article is devoted to the problems relating to the influence on moral and ethical aspects of family relations by legal frameworks regulating debt relationship between spouses. The relevance of the research is caused by increasing number of credits (loans) and the necessity to improve family and civil codes in the field of credit (or loan) relationships between spouses.

The authors analyze an amendment to article 45 of part 2 of Family Code of Russia proposed as part of draft legislation No. 835938-7 “About modifications of certain legislative acts of Russia (related to spouses property relations)” of 14 November 2019. Ontological issues underlying family law are studied by the authors. It is proved that presumption of community of debts in marriage contradicts the substance of family relations. A thesis is advanced that collection of a part of total debt obligation of spouses from the second spouse by way of recourse contradicts the ideas of humanism which underlies family law, as result extra social tension arises.

The conclusion is made that improvement of family law standards has to be done by taking into account substance of socially approved matrimonial relations and moral and ethical aspects.

**Key words:** family, marriage, spouses, family relations, debt obligation of spouses, matrimonial relations, morals, presumption of community of goods in marriage, presumption of community of debts in marriage.

**For citation:** Mazovka, E.N., Smirnov, V.I., Kirillova, T.K. (2021). Moral'no-eticheskie aspekty dolgovyh pravootnoshenij suprugov [Moral and ethical aspects of debt relationship between spouses]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 117–127. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_117 (In Russian).

### Введение

В последние годы граждане все активнее используют кредитные инструменты для удовлетворения своих потребностей. По данным Банка России количество выданных ипотечных жилищных кредитов в 2020 г. увеличилось более, чем на 35% по сравнению с 2019 г.<sup>1</sup> Это связано с тем, что экономика семьи, как и экономика любого государства не может

---

<sup>1</sup> Ипотечное кредитование. Минстрой России. URL: <https://minstroyrf.gov.ru/trades/zhilishnaya-politika/7/> (дата обращения: 15.07.2021).

обойтись без кредитов. Однако, при растущем с каждым годом объемом выдаваемых потребительских и ипотечных жилищных кредитов, в действующем семейном законодательстве отсутствуют нормы права, регулирующие долговые отношения супругов.

В 2019 г. была предпринята попытка к изменению правового регулирования имущественных отношений в виде внесения законопроекта № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)» от 14.11.2019 (далее – Законопроект) в Государственную Думу Российской Федерации<sup>1</sup> в соответствии с которым предусматривается введение презумпции общности долговых обязательств супругов. В литературе ведутся дискуссии по вопросу распространения презумпции общности имущества на долговые обязательства супругов, однако, первоочередной вопрос о соотношении презумпции общности долговых обязательств супругов с существом семейных правоотношений не рассматривается.

Целью настоящего исследования является рассмотрение морально-этических аспектов долговых отношений супругов в период брака и после его расторжения.

### **Морально-этические аспекты введения презумпции общности долговых обязательств супругов в действующее семейное законодательство**

Общественные отношения между лицами, желающими вступить в брак возникают в силу взаимной симпатии, любви, уважения и доверия друг к другу, как правило, задолго до государственной регистрации брака. Именно эти отношения, их специфика формируют личные неимущественные отношения супругов, которые наравне с имущественными отношениями супругов регулируются Семейным кодексом Российской Федерации (далее – СК РФ). Личные неимущественные отношения, складывающиеся между супругами, влияют на их имущественные отношения. Под личными неимущественными правоотношениями супругов понимают отношения супругов по поводу нематериальных благ, которые тесно связаны с личностями супругов, не имеют экономического эквивалента, направленные на сохранение семьи и реализацию права супругов на семейное благопо-

---

<sup>1</sup> На момент подготовки настоящей статьи Законопроект принят Государственной думой РФ в первом чтении.

лучие [1, с. 194; 2, с. 117; 3, с. 90]. Важно отметить, что личные неимущественные отношения супругов тесно связаны с их имущественными отношениями. Так, в основе положений п. 1 ст. 39 СК РФ, предусматривающего равный раздел долей супругов в общем имуществе супругов, лежат именно личные неимущественные отношения супругов, которые составляют основу брака как добровольного взаимного союза мужчины и женщины. В этом, в свою очередь, проявляется тесная связь права с нравственными нормами, о чем в своих работах писали А.С. Яценко, П.И. Новгородцев<sup>1</sup> [4, с. 527]. А.Ф. Шелухин отмечает, что «нравственность является первоосновой жизни» [8, с. 176].

Личные неимущественные отношения супругов в отечественном семейном законодательстве регулируются в основном при помощи норм морали и нравственности. Однако, «нравственность выступает интегрирующей сферой для нормативно-регулятивных систем, выполняет по отношению к праву две основные функции: во-первых, нравственные ценности прямо или косвенно оказывают влияние на содержание правового регулирования; во-вторых, нравственность как совокупность всех действующих в обществе нравов, правил, обычаев, традиций является своеобразным эталоном, критерием оценки правовых норм» [5, с. 71].

Философской идеей, пронизывающей нормы семейного права является идея гуманизма. Она проявляется в основных началах семейного законодательства, которое «исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов», признании каждого из супругов как личности, их прав на свободное развитие, а также защите слабой стороны семейных отношений в экономическом и социальном аспектах. Под слабой стороной семейных отношений понимается супруг, который занимается ведением домашнего хозяйства, уходом за детьми либо по каким-либо иным уважительным причинам не имеет дохода в период брака.

Важно отметить, что общественная задача права – защита человека [6, с. 11]. Защита имущественных прав супругов обеспечивается главным образом через презумпцию общности имущества супругов. Однако, необходимо понимать, что наравне с имуществом супруги приобретают и долговые обязательства. Представляется, что построение системы

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. / науч. ред. В.С. Ем. М.: Статут, 2005. С. 129.

имущественных отношений супругов предполагает участие второго супруга в решении вопросов о принятии супругом-заемщиком тех или иных долговых обязательств, а также степени ответственности супругов по общим и личным обязательствам. Л.В. Саенко подчеркивает, что «современное право, в том числе международное, утверждает именно общечеловеческую мораль» [7, с. 61].

Редакция п. 2 ст. 45 СК РФ, предлагаемая в Законопроекте, сформулирована следующим образом: «взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам, а также по возникшим в период брака в результате заключения договора или вследствие неосновательного обогащения по обязательствам одного из супругов, если судом не установлено, что такое обязательство одного из супругов возникло в период раздельного проживания супругов при прекращении семейных отношений или полученное по обязательствам одним из супругов было использовано не на нужды семьи» – по сути является презумпцией общности долговых обязательств супругов. Полагаем, что вышеуказанная поправка будет оказывать негативное воздействие на личные неимущественные отношения супругов. основополагающим принципом семейных отношений, как указывалось выше, является фидуциарный характер взаимоотношений между супругами, который выражается в целостности взглядов на экономические задачи семьи, в том числе по вопросам ведения семейного бюджета, расходования денежных средств и принятия решений о необходимости кредитных денежных средств. Представляется, что в случае введения презумпции общности долговых обязательств супругов в действующее семейное законодательство решение о ведении семейного бюджета (экономических отношений супругов) будет зависеть исключительно от воли одного из супругов, что является не допустимым. Таким образом, нарушится базовый принцип семейного права – принцип равенства супругов. Второй супруг может оказаться в ситуации нарушения его имущественных прав посредством негативных последствий от неисполнения или ненадлежащего исполнения супругом обязательств, взятых исключительно по воле одного из супругов.

Рассуждая о введении норм права в личные неимущественные отношения супругов, Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что если правовые нормы находятся в противоречии с этическими, «то борьба их неравна ввиду замкнутости и психологической неуловимости семейных отношений»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. / науч. ред. В.С. Ем. М.: Статут, 2005. С. 406–407.

Нельзя не согласиться с высказыванием Г.Ф. Шершеневич, что психологический аспект является одним из ключевых во взаимоотношениях супругов. Это дает основание полагать, что введение презумпции общности долговых обязательств супругов создаст психологическое напряжение в семье и приведет к частичной или полной утрате доверия между супругами, то есть утрате фидуциарного характера взаимоотношений. Следовательно, презумпция общности долговых обязательств супругов противоречит семейному законодательству РФ (ст. 1 СК РФ) и государственной семейной политике в РФ на период до 2025 года (Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года»), которые, наоборот, направлены на укрепление семьи.

Таким образом, можно сделать вывод, что презумпция общности долговых обязательств супругов как элемент механизма реализации имущественных прав супругов негативным образом влияет на личные неимущественные отношения супругов, противоречит морально-этическим нормам и действующему семейному законодательству.

Безусловно, необходимо разрабатывать правовые нормы, регулирующие долговые отношения супругов, однако данные нормы не должны противоречить морально-этическим правилам поведения, принятым в обществе и существу семейных правоотношений.

Представляется, что для реализации потребности граждан в создании благополучных семей необходимо совершенствовать семейное законодательство с учетом баланса личных неимущественных отношений и имущественных отношений супругов. Нарушение данного баланса в какую-либо сторону негативным образом отразится как на взаимоотношениях конкретных супругов, так и на институте брака в целом.

### **Морально-этические аспекты взыскания части долгового обязательства, исполненного супругом-заемщиком после расторжения брака со второго супруга в порядке регресса**

Данные Банка России об увеличении количества выдаваемых кредитов позволяют говорить о тенденции к закредитованности населения. В связи с этим весьма актуальным в современном российском обществе является вопрос распределения долговой нагрузки супруга-заемщика по общим обязательствам супругов после расторжения брака со вторым

супругом. В подавляющем большинстве случаев суды отказывают в разделе невыплаченной части долгового обязательства, аргументируя отказ в иске правом истца взыскать часть долгового обязательства с бывшего супруга в порядке регресса, то есть после исполнения обязанности перед кредитором в полном объеме в соответствии со ст. 325 ГК РФ.

При таком подходе бывших супругов, между которыми в целом прекращены и общественные отношения, и правоотношения друг с другом, связывают общие долговые обязательства, возникшие из кредитных договоров в период брака. Получается, что гражданско-правовые отношения одного из супругов с кредитором выступают звеном, вынуждающим супругов отложить решение всех имеющихся у них имущественных вопросов на период до полного исполнения супругом-заемщиком своей обязанности перед кредитором по кредитному договору. Таким образом, можно сделать вывод, что гражданско-правовые отношения, складывающиеся между заемщиком и кредитором в силу заключенного между ними кредитного договора, оказывают непосредственное влияние на прекращенные брачно-семейные правоотношения бывших супругов.

Важно отметить, что механизм взыскания части задолженности со второго супруга в порядке регресса является несправедливым по отношению к супругу-заемщика. Так, при заключении кредитного договора супруг-заемщик исходил из общего дохода семьи или из своего дохода и нематериального вклада второго супруга в семейный бюджет. В случае существенного изменения условий жизни заемщика вследствие расторжения брака, заемщик остается один на один с долговой нагрузкой за общее долговое обязательство супругов, возникшее в период брака. После расторжения брака у заемщика, как правило, добавляются обязательства, среди которых выплата алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка, расходы, связанные с наймом нового жилья и, в определенных случаях, обязательство по содержанию бывшей супруги (бывшего супруга). Следовательно, после расторжения брака существует угроза нарушения права супруга-заемщика или нарушается его право на достойный уровень жизни в силу невозможности взыскания части задолженности по общему долговому обязательству со второго супруга в процессе исполнения кредитного договора. Более того, супруг-заемщик в силу ограниченности его материальных возможностей может быть лишен возможности свободно развиваться как личность, строить новую семью. Таким образом, механизм взыскания части задолженности по общему долговому обязательству со второго супруга в порядке регресса противоречит идее гуманизма, которая лежит в основе семейного права.

Представляется, что вышеописанный механизм взыскания части задолженности со второго супруга по общему долговому обязательству супругов создает дополнительную социальную напряженность в обществе, связанную с нежеланием людей, прошедших через процедуры расторжения брака и взыскания части задолженности по общему долговому обязательству в порядке регресса, вступить в новый брак и с увеличением такой формы совместного проживания и ведения совместного хозяйства как сожителство.

### **Заключение**

Совершенствование семейного права в силу того, что оно является социальной отраслью права, то есть отраслью права, в которой часть отношений регулируется нормами общественной морали и нравственности, необходимо производить с учетом данной специфики и с соблюдением баланса личных неимущественных отношений супругов и их имущественных отношений.

Презумпция общности долговых обязательств супругов противоречит существу семейных отношений и действующему семейному законодательству, так как введение презумпции общности долговых обязательств супругов в действующее семейное законодательство не отвечает целям государственной семейной политики Российской Федерации, которые направлены на укрепление социального института семьи. В таком случае будет нарушен принцип равенства супругов в брачно-семейных отношениях, так как, вероятнее всего, решение о ведении семейного бюджета (экономических отношений супругов) будет зависеть исключительно от воли одного из супругов – супруга-заемщика.

При взыскании части долгового обязательства, исполненного супругом-заемщиком после расторжения брака со второго супруга в порядке регресса, гражданско-правовые отношения, складывающиеся между заемщиком и кредитором в силу заключенного между ними кредитного договора, оказывает непосредственное влияние на расторгнутые брачно-семейные правоотношения бывших супругов.

Представляется, что данный правовой механизм противоречит идее гуманизма, лежащей в основе семейного права, так как на супруга-заемщика после расторжения брака ложится все бремя ответственности по общему долговому обязательству супругов, что может привести к невозможности свободно развиваться как личности, строить новую семью.

### Список литературы

1. Зыков С.В. Личные неимущественные права супругов: необходимость правового регулирования // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 189–208.
2. Лапшина Ю.В. К вопросу о регулировании личных неимущественных отношений супругов // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: материалы всерос. науч.-практ. конф. Омск: ОмЮА, 2019. С. 116–120.
3. Никитин Д.Н. Личные неимущественные правоотношения супругов: понятие, структура, классификация // Право и образование. 2014. № 10. С. 89–96.
4. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М.: Пресса. 1991. 638 с.
5. Нуртдинова А.Ф. Нравственные основы трудового права // Журнал российского права. 2018. № 9 (261). С. 71–83.
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
7. Саенко Л.В. Особенности нравственно-религиозных оснований регулирования семейных отношений в правовом пространстве СНГ // Правовая культура. 2014. № 4 (19). С. 60–65.
8. Шелухин А.Ф. Осознание в истории принципов нравственности и морали как нормы права // Наука и школа. 2016. № 5. С. 174–181.
9. Яценко А.С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. СПб.: С.-Петербург. Ун-т МВД России, 1999. 254 с.

### References

1. Zikov, S.V. (2019). Lichnye neimushchestvennyye prava suprugov: neobhodimost' pravovogo regulirovaniya [Personal non-property rights of spouses: the need for legal regulation]. *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*. No 2. pp. 189–208. (In Russian).
2. Lapshina, YU.V. (2019). *K voprosu o regulirovanii lichnyh neimushchestvennyh otnoshenij suprugov* [On the issue of regulating personal non-property relations of spouses]. Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava i processa [Topical problems of civil law and the process]: materials of the All-Russian scientific and practical conference. Omsk: OmYUA. pp. 116–120. (In Russian).
3. Nikitin, D.N. (2014). Lichnye neimushchestvennyye pravootnosheniya suprugov: ponyatie, struktura, klassifikaciya [Personal non-property relations of spouses: concept, structure, classification]. *Pravo i obrazovanie – Law and education*. No 10. pp. 89–96. (In Russian).
4. Novgorodcev, P.I. (1991). *Ob obshchestvennom ideale* [About the social ideal]. Moscow: Pressa. 638 s.
5. Nurtdinova, A.F. (2018). Nравstvennyye osnovy trudovogo prava [Moral Foundations of Labor Law]. *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No 9 (261). pp. 71–83. (In Russian).
6. Pokrovskij, I.A. (1998). Osnovnyye problemy grazhdanskogo prava [The main problems of civil law]. Moscow: Statut. 353 p. (In Russian).

7. Saenko, L.V. (2014). Osobennosti npravstvenno-religioznyh osnovanij regulirovaniya semejnyh otnoshenij v pravovom prostranstve SNG [Peculiarities of moral and religious grounds for regulating family relations in the legal space of the CIS]. *Pravovaya kul'tura – Legal culture*. No 4 (19). pp. 60–65. (In Russian).

8. SHeluhin, A.F. (2016). Osoznanie v istorii principov npravstvennosti i morali kak normy prava [Awareness in the history of the principles of morality and morality as a rule of law]. *Nauka i shkola – Science and school*. No 5. pp. 174–181. (In Russian).

9. YAshchenko, A.S. (1999). Filosofiya prava Vladimira Solov'eva. Teoriya federalizma. Opyt sinteticheskoy teorii prava i gosudarstva [Philosophy of Law of Vladimir Solovyov. Federalism theory. Experience of synthetic theory of law and state]. St. Petersburg: S.-Peterb. Un-t MVD Rossii. 254 p. (In Russian).

### **Вклад соавторов**

*Мазовка Е.Н.*, подбор библиографии, написание введения, первой части и второй части основного исследования, заключения.

*Смирнов В.И.*, написание второй части основного исследования, заключения.

*Кириллова Т.К.*, написание второй части основного исследования.

### **Author contributions**

*Mazovka E.N.*, selection of the bibliography, writing the introduction, the first part and the second part of the main study, conclusions.

*Smirnov V.I.*, writing the second part of the main study, conclusions.

*Kirillova T.K.*, writing the second part of the main study.

### **Об авторах**

**Мазовка Екатерина Николаевна**, аспирант кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: 6092585@gmail.com

**Смирнов Виталий Имантович**, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: smwit@mail.ru

**Кириллова Татьяна Константиновна**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса, Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: tania.kirillova.@gmail.com

### **About the authors**

**Ekaterina N. Mazovka**, Postgraduate Student of the Department of Civil and Corporation Law of the Saint-Petersburg State Economic University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: 6092585@gmail.com

**Vitaliy I. Smirnov**, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, Head of a Department of Civil and Corporation Law of the Saint-Petersburg State Economic University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: smwit@mail.ru

**Tat'yana K. Kirillova**, Dr. Sci. (Law), Professor, professor of the Department of Civil Law and Process of the St. Petersburg University of Management Technologies and Economics, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: tania.kirillova.@gmail.com

Поступила в редакцию: 29.07.2021

Received: 29 July 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК 347.1 : 004

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_128

## Правосубъектность «цифрового аватара»

**Л. Ю. Новицкая**

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

На сегодняшний день «искусственный интеллект» занимает значительное место в жизни нашего общества. Творчество, которое было доступно людям, в XXI в. стало доступно и роботам.

В статье охарактеризовано понятие «искусственный интеллект», проанализирована специфика современных юнитов. Настоящее исследование сосредоточено на введении понятия «цифровой аватар» при создании комплексной системы регулирования общественных отношений, возникающих в связи с развитием и использованием технологий искусственного интеллекта.

В заключение предлагаются выводы о правовом значении понятия «цифровой аватар», о его возможностях и ответственности.

**Ключевые слова:** искусственный интеллект, право интеллектуальной собственности, правосубъектность искусственного интеллекта, правовое положение юнита, электронное лицо, робототехника, цифровое право, цифровой аватар.

**Для цитирования:** Новицкая Л.Ю. Правосубъектность «цифрового аватара» // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 128–136. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_128

## Legal personality of the «digital avatar»

**Lada Yu. Novitskaya**

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

Today "artificial intelligence" occupies a significant place in the life of our society. Creativity, which was available to humans, became available to robots in the 21st century.

The article describes the concept of "artificial intelligence", analyzes the specificity of modern units. This study focuses on the introduction of the concept of "digital avatar" in the creation of a complex system of regulation of public relations arising in connection with the development and use of artificial intelligence technologies.

In the conclusion, conclusions are proposed on the legal meaning of the concept of "digital avatar", on its capabilities and responsibilities.

**Key words:** artificial intelligence, intellectual property law, legal personality of artificial intelligence, legal status of the unit, electronic person, robotics, digital law, digital avatar.

**For citation:** Novitskaya, L.Yu. (2021). Pravosubjektivnost' «digital avatar» [Legal personality of the «digital avatar»]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 128–136. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_128 (In Russian).

## Введение

К определению понятия «искусственный интеллект». Почти во всех областях жизни нашего общества искусственный интеллект стал захватывать активные позиции, что стало возможным благодаря развитию когнитивной науки. «В узком смысле "когнитивный" отображает процессы приобретения и хранения, использования знаний, а в широком – "метакогнитивные" знания о знании, содержания восприятия, социокультурные нормы, стереотипы, а иногда и мозговые механизмы, эмоции, поведение» [3, с. 9].

В прошлом столетии считалось, что творчество характерно только для людей. Однако с развитием когнитивных технологий, таких как технология виртуальной реальности, интерфейсы, методы нейровизуализации, технологии диагностики эмоций и др., стало возможным появление искусственного интеллекта и «как следствие, явления, существующие в реальном социуме, имеют свои "проекции" на виртуальное пространство: электронное и далее, цифровое государство, электронную коммерцию, виртуальные библиотеки, дистанционное обучение, электронную биржу, сетевые СМИ, информационные войны, киберпреступность, интернет-мошенничество» [1, с. 8].

Стало быть, если система после обучения может создавать программы, методы, документы, а также может решать поставленные задачи, то тогда мы имеем дело с юнитом, который обладает искусственным интеллектом. Например, сейчас к нашим услугам голосовые ассистенты – юниты искусственного интеллекта, которые отвечают на вопросы, начиная с нашей фразы: «Привет, Сири, или, привет, Алиса», юниты могут сочинять музыку, писать стихи, книги, составлять простые по своей сути исковые заявления, жалобы и т. д.

## **Специфичность современных юнитов**

Искусственный интеллект по своим возможностям на сегодня во много раз превышает традиционные алгоритмы, которые создавались программистами, потому что обрабатывает и выдает необходимые решения намного быстрее. Кроме того, современные юниты активно обучаются, могут воображать, воспринимать, имеют память, могут моделировать с помощью индукции и дедукции, используют вероятность непредсказуемости. Все эти качества делают похожим искусственный интеллект на человека. Вместе с тем появляется опасность для человека таких оптимизированных систем – невозможность проконтролировать обработку информации на каждом этапе. Указанный факт вполне может привести к проблемам не только этического, но и правового характера, и, как замечает А.И. Овчинников, к «цифровому тоталитаризму, который может стать концом цивилизации, а не его очередной ступенью» [8, с. 30].

Отмечая положительные стороны искусственного интеллекта, нужно заявить о его высокой скорости принятия решений, прогнозировании вероятных вариаций развития событий, что иногда необходимо при ключевых моментах в управлении социума и государства, но все же «цель деятельности искусственного интеллекта – это упрощение деятельности человека» [4, с. 46].

## **Отсутствие правового положения юнита искусственного интеллекта**

В настоящее время отсутствует нормативно-правовое регулирование технологии искусственного интеллекта. В своем указе<sup>1</sup> В.В. Путин поручил Правительству Российской Федерации создать федеральный проект «Искусственный интеллект». В этом документе были определены ключевые моменты, касающиеся национальной политики России в сфере цифровых технологий и искусственного интеллекта.

Более подробный анализ о правовых аспектах реализации Национальной стратегии развития искусственного интеллекта до 2030 можно посмотреть в статье А.В. Незнамова [7, с. 84].

---

<sup>1</sup> О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»): указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

Спорным остается вопрос об искусственном интеллекте, поскольку «искусственный интеллект – это программа, предполагающая обработку и анализ информации с таким же результатом... а является ли результат, произведенный технологией искусственного интеллекта, "порождением" интеллектуальной деятельности машины или же запрограммированных в нее алгоритмов и команд» [2, с. 43].

По мнению Т.Я. Хабриевой и Н.Н. Черногор, «"цифровая прививка" будет сделана многим отраслям права, в том числе уголовному, трудовому, гражданскому» [10, с. 89]. Следовательно, в недалёком будущем мы столкнёмся с «правовым вакуумом» в ведущих отраслях российского права по этому направлению. Отсутствие правовых разработок в этой области будет приводить к нарушению прав и законных интересов физических и юридических лиц, что отразится в итоге на политических и экономических процессах общества в целом. Основные понятия и правовые конструкции необходимо разрабатывать уже сейчас, чтобы правовая наука «не запаздывала» в «сервисном правовом обслуживании» технологий искусственного интеллекта.

### **Доктринальные источники об искусственном интеллекте**

«Правосубъектность юнита искусственного интеллекта является (и должна являться) мультимодальной – гетерогенной (в части комплексов "прав" и обязанностей юнита) в зависимости от функционально-целевого назначения и возможностей такого юнита, и в силу этого аппроксимированной к конкретному целеполаганию производства и задействования такого юнита, то есть его функционально-целевому назначению» [6].

П.М. Морхат предлагает также ввести «концепт правосубъектности "электронное лицо", который может быть в некоторой перспективе внедрён, но пока для весьма ограниченного числа случаев сложных роботизированных систем с искусственным интеллектом. Конкретное содержание понятия "электронное лицо", отражающего специфическую форму правосубъектности некоторых юнитов искусственного интеллекта, находится сегодня на стадии научно юридической проработки и обсуждения. Релевантных, исчерпывающе прописанных и надлежаще обоснованных концептов до сего дня никем представлено не было» [6, с. 34].

По мнению С.Г. Чубуковой, «искусственный интеллект – это особый вид объекта права, а не субъект права. Его особенность связана с тем, что этот комплекс технологических решений, позволяющей имитировать

когнитивные функции человека, осуществляет действия не по заданным алгоритмам и в условиях неопределённости. В будущем следует конструировать юридическую фикцию "электронное лицо", и в этом случае справедливо будет ставить вопрос о том, что данное лицо может стать участником правоотношений. Тем более что в Европе создано Агентство по регистрации роботов, и оно уже их подразделяет на обычные и «смарт-роботов» [11, с. 75]. С.Г. Чубукова полагает также, что робот может обладать своим «интересом».

Доктринальные источники свидетельствуют о проявленном повышенном интересе со стороны ученых из разных отраслей российского права к правовой природе юнитов искусственного интеллекта. Нет единого мнения среди ученых на сегодняшний день в этом вопросе. Искусственный интеллект – это субъект или объект права? При каких обстоятельствах юнит искусственного интеллекта следует рассматривать как объект права, а когда следует наделить его правами и обязанностями? Как справедливо отмечает С.А. Соменков, «на сегодняшний день ни одна система искусственного интеллекта не является полностью автономной. И не может обойтись без того или иного участия человека в ее работе» [9, с. 84]. Можно предположить, что, когда тот или иной юнит искусственного интеллекта получит возможность стать автономным, станет возможным говорить о его самостоятельности, о передаче ему «некоторых» прав.

В целом, нам представляется комплексный подход при формировании цифрового законодательства в России в будущем.

### **О понятии «цифровой аватар»**

Надо четко представлять, для какого юнита искусственного интеллекта мы создаем понятие – «цифровой аватар». Пока это предположение, которое будет модернизироваться под воздействием развития информационных технологий и когнитивистики. А следующим этапом будет создание голографических изображений виртуального собеседника на основе юнитов искусственного интеллекта; роботы будут использоваться массово в объективном мире, а также микророботы в теле человека, беспилотная техника и транспорт (автомобили, квадрокоптеры, авиатехника) и т. п.

Мы все прекрасно понимаем, что такое аватарка – картина пользователя. В фильме Джеймса Кемирона «Аватар» была показана фантастическая копия-аватар. В индуизме существовал бог, нисшедший в материальный мир с определённой миссией, которого звали Аватара.

Полагаем приемлемым введение понятия «цифровой аватар».

Во-первых, «аватар» понимается в обществе как устоявшееся понятие воплощения, а во-вторых, прилагательное «цифровое» давно на слуху у обывателя, например: цифровые доказательства, цифровые документы, цифровые права, цифровой сервис и т. д.

«Понятие "цифровой" относится сегодня к трем ключевым технологическим направлениям:

– физические "вещи", включающие в себя компьютерную технологию (иногда называемый Интернетом вещей);

– легкодоступные внешние большие данные, в том числе социальные новости, события или погода;

– компьютерные системы и программное обеспечение, которые действуют во все более в реальном времени и становятся "умными"» [5, с. 70].

Цифровой аватар – это графическое (голографическое в будущем) представление пользователя глобальной сети Интернет, (его персонаж) действующий на основе юнитов искусственного интеллекта.

Как и любой представитель в гражданском праве, согласно ст. 182 ГК РФ «цифровой аватар» тоже должен обладать правами и обязанностями в цифровом мире на основании передаваемых пользователем полномочий. Но так ли это? Какие здесь возможные варианты развития?

Интерес представляет законопроект Гришина Дмитрия Сергеевича о внесении изменений в гл. 6 ГК РФ а, именно, ст. 127.1-127.9., 138, 1079 п. 4., а также разработанная Исследовательским центром проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта «Модельная конвенция о робототехнике и искусственном интеллекте»<sup>1</sup>. Противоречивость представляет ст. 29, где роботы могут выступать в гражданском обороте собственниками других роботов, если это прямо установлено применяемым национальным законодательством и ст. 2, в которой все роботы отнесены к объектам прав.

---

<sup>1</sup> URL: [https://robopravo.ru/modielnaia\\_konvientsiia](https://robopravo.ru/modielnaia_konvientsiia) (дата обращения: 13.06.2021).

Искусственный интеллект может творить, создавая произведения в музыке, в искусстве и т. д., может ли «цифровой аватар» рассматриваться как «цифровое произведение», т. е. созданное благодаря системам искусственного интеллекта? Или его следует признать «цифровым представителем»? В любом случае, в нашу эпоху четвертой промышленной революции придется столкнуться с проблемами правового характера: как с недобросовестными правообладателями, так и с недобросовестными пользователями «цифрового аватара». И от того, какую правовую позицию выберет законодатель сейчас, и будет зависеть информационная безопасность государства в будущем. Полагаем, что правовая наука в этом вопросе тоже должна действовать с опережением, предугадывая и предупреждая возможные негативные правовые последствия.

### **Заключение**

Пользователями сети Интернет выступают физические и юридические лица, которые пассивно потребляют предлагаемые им программные и технические решения.

Наличие «цифрового аватара» в Интернете имеет правовое значение только при наделении его абсолютными правами или ограниченным объемом прав, принадлежащих физическому или юридическому лицу на основе действующего права.

При абсолютной передаче прав и обязанностей «цифровому аватару» в Сети, пользователь получает в итоге все блага и преимущества его деятельности как «независимого цифрового представителя», но и несет все меры ответственности в части, не относящейся к техническим сбоям искусственного интеллекта. За технические (программные) неисправности ответственность должна лежать на создателе «цифрового аватара» – искусственного интеллекта (программной компании), либо компании, осуществляющей техническое обслуживание «цифрового аватара».

Пользователь должен также четко представлять все возможности «цифрового аватара», определять его цели и действия в сети.

Необходимо также будет детально разработать цифровую процедуру передачи полномочий пользователем своему «цифровому аватару».

На сегодняшний день существуют пробелы в правовом регулировании относительно правовых конструкций и категорий, а также «правового статуса» юнита искусственного интеллекта и в Российской Федерации и за рубежом. Надеемся, что за Россией в этом направлении современной

юриспруденции будет первенство: все предпосылки для создания законодательства об искусственном интеллекте уже присутствуют, как и сам искусственный интеллект.

### Список литературы

1. Антонова Е.Г. Лавелина В.С. Цифровые технологии в правотворческой деятельности // Право и цифровая экономика. № 4 (10). 2020. С. 5–11.
2. Барабашев А.Г., Пономарева Д.В. Патентный троллинг и правовое регулирование искусственного интеллекта (на примере опыта Соединенных Штатов Америки) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). № 1 (77). 2021. С. 41–48.
3. Величковский Б.М. Когнитивная наука. Основы психологии познания. М., 2006 Т. 1–2, 448 с.
4. Загребаяева Е.В. Искусственный интеллект в корпоративном праве как виртуальный помощник при одобрении экстраординарных сделок: взгляд в будущее // Право и цифровая экономика. №3 (09). 2020. С. 44–50.
5. Куприяновский В.П., Гринько О.В., Волокитин Ю.И. и др. Технологии трансграничных цифровых сервисов в ЕС, формализованные онтологии и блокчейн // International Journal of Open Information Technologies Vol. 6. no.7, 2018. pp. 66–78.
6. Морхат П.М. Право интеллектуальной собственности и искусственный интеллект. М., ЮНИТИ-ДАНА, 2018. 121 с.
7. Незнамов А.В. Правовые аспекты реализации Национальной стратегии развития искусственного интеллекта до 2030 // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). №12 (64). 2019. С. 82–88.
8. Овчинников А.И. Тенденции развития права в условиях нового технологического уклада // Философия права. 2018. №3 (860). С. 26–32.
9. Соменков С.А. Искусственный интеллект: от объекта к субъекту? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). № 2(54). 2019. С. 75–85.
10. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85–102.
11. Чубукова С.Г. Цифровая трансформация системы субъектов информационного права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12. С. 74–81.

### References

1. Antonova, E.G., Lavelina, V.S. (2020). *Cifrovye tekhnologii v pravotvorcheskoj deyatel'nosti* [Digital Technologies in Law-Making]. *Pravo i cifrovaya ekonomika – Law and Digital Economy*. No 4 (10). pp. 5–11. (In Russian).
2. Barabashev, A.G., Ponomareva, D.V. (2021). *Patentnyj trolling i pravovoe regulirovanie iskusstvennogo intellekta (na primere opyta Soedinennyh SHtatov Ameriki)* [Patent trolling and legal regulation of artificial intelligence (on the example of the experience of the United States of America)]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina – Bulletin of the University named after O.E. Kutafin*. No 1 (77). pp. 41–48. (In Russian).
3. Velichkovskij, B.M. (2006). *Kognitivnaya nauka. Osnovy psihologii poznaniya* [Cognitive science. Fundamentals of the psychology of cognition]. Moscow. T. 1–2. 448 p. (In Russian).

4. Zagrebaeva, E.V. (2020). *Iskusstvennyj intellekt v korporativnom prave kak virtual'nyj pomoshchnik pri odobrenii ekstraordinarnykh sdelok: vzglyad v budushchee* [Artificial intelligence in corporate law as a virtual assistant in approving extraordinary transactions: a look into the future]. *Pravo i cifrovaya ekonomika – Law and digital economy*. No 3 (09). pp. 44–50. (In Russian).

5. Kupriyanovskij, V.P., Grin'ko, O.V., Volokitin, YU.I. i dr. (2018). *Tekhnologii transgranichnykh cifrovyykh servisov v ES, formalizovannyye ontologii i blokchejn* [Technologies of cross-border digital services in ES, formalized ontology and blockchain]. *International Journal of Open Information Technologies*. Vol. 6. no.7. pp. 66–78. (In Russian).

6. Morhat, P.M. (2018). *Pravo intellektual'noj sobstvennosti i iskusstvennyj intellekt* [Legal intellectual identity and artificial intelligence]. Moscow: YUNITI-DANA. 121 p. (In Russian).

7. Neznamov, A.V. (2019). *Pravovye aspekty realizatsii Nacional'noj strategii razvitiya iskusstvennogo intellekta do 2030* [Legal aspects of the implementation of the National Strategy for the Development of Artificial Intelligence until 2030]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina – Bulletin of the O.E. Kutafin University*. No12 (64). pp. 82–88. (In Russian).

8. Ovchinnikov, A.I. (2018). *Tendencii razvitiya prava v usloviyakh novogo tekhnologicheskogo uklada* [Trends in the development of law in the conditions of a new technological order]. *Filosofiya prava – Philosophy of Law*. No 3 (860). pp. 26–32. (In Russian).

9. Somenkov, S.A. (2019). *Iskusstvennyj intellekt: ot ob"ekta k sub"ektu?* [Artificial intelligence: from object to subject?]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina – Bulletin of the University named after O.E. Kutafin*. No 2 (54). pp. 75–85. (In Russian).

10. Habrieva, T.YA., Chernogor, N.N. (2018). *Pravo v usloviyakh cifrovoj real'nosti* [Law in digital reality]. *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No 1. pp. 85–102. (In Russian).

11. ChHubukova, S.G. (2019). *Cifrovaya transformatsiya sistemy sub"ektov informacionnogo prava* [Digital transformation of the system of subjects of information law]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina – Bulletin of the University named after O.E. Kutafin*. No 12. pp. 74–81. (In Russian).

### Об авторе

**Новицкая Лада Юрьевна**, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: infolady1@gmail.com

### About the author

**Lada Yu. Novitskaya**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Pushkin state University of Leningrad, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: infolady1@gmail.com

Поступила в редакцию: 29.06.2021

Received: 29 June 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК 347 : 620.9

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_137

## **Правовая природа объектов энергетического права**

***Д. А. Павлова, А. Л. Рогачевский, А. А. Трубецкая***

*Санкт-Петербургский государственный экономический университет,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Энергетическое право представляет собой молодую отрасль, чье выделение из отрасли гражданского права частично продолжается, в то время как комплексный характер отрасли иногда не позволяет произвести четкое разграничение тех или иных правовых явлений не только в доктринальных исследованиях, но и в процессе правоприменения.

В статье проведено исследование природы и характера энергетического права как отрасли права, проанализирована гражданско-правовая природа объектов энергетического права, даны их понятие и признаки, позволяющие на примере объектов электроэнергетики выделить критерии отнесения имущественных объектов к объектам электроэнергетики.

Сделаны выводы о наличии у объектов энергетического права признаков, свойственных объектам гражданского права как смежной отрасли, но с учетом их ключевых особенностей, обусловлена необходимость отграничения данных объектов в самостоятельную систему, именуемую объектами энергетического права. Предполагается проведение дальнейших исследований с целью проверки универсальности выделенных критериев для иных подотраслей энергетического права.

**Ключевые слова:** электроэнергетика, энергетическое право, объекты гражданского права, объекты энергетического права.

**Для цитирования:** Павлова Д. А., Рогачевский А. Л., Трубецкая А. А. Правовая природа объектов энергетического права // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 137–150. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_137

## **Legal nature of objects of energy law**

***Dariia A. Pavlova, Aleksandr L. Rogachevskij, Anna A. Trubetskaya***

*Saint Petersburg State University of Economics,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

Energy law is a young branch, whose separation from the branch of civil law partially continues, while the complex nature of the industry sometimes does not allow for a clear distinction of certain legal phenomena not only in doctrinal studies, but also in the process of law enforcement.

The article studies the nature and nature of energy law as a branch of law, analyzes the civil nature of energy law objects, gives their concepts and features that allow identifying criteria for classifying property objects as electric power objects using the example of electric power industry objects.

Conclusions are drawn about the presence of features of objects of energy law that are characteristic of objects of civil law as a related branch, but considering their key features, it is necessary to distinguish these objects into an independent system called objects of energy law. It is planned to conduct further research to verify the universality of the selected criteria for other sub-sectors of energy law.

**Key words:** electric power industry, energy law, civil law objects, energy law objects.

**For citation:** Pavlova, D. A., Rogachevskij, A. L., Trubetskaya, A. A. (2021). Pravovaya priroda ob"ektov energeticheskogo prava [Legal nature of objects of energy law]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 137–150. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_137 (In Russian).

## **Введение**

Вопрос о предмете энергетического права и его объектах на данный момент в отечественной доктрине в достаточной мере не изучен. Существующие исследования рассматривают объекты энергетического права чаще всего в одном или нескольких аспектах с применением подходов и методологии, характерных для отрасли гражданского права. С точки зрения энергетического права многими учеными отмечается их наличие, приводится определение или указание на норму права, где содержится их перечисление, однако более подробные исследования, которые способствовали бы их отграничению от объектов гражданского, на данный момент почти отсутствуют. Выделение общих категорий объектов энергетического права, выявление их признаков, с учетом особенностей отрасли представляется одним из необходимых шагов на пути развития энергетического права как самостоятельной отрасли с собственной развитой доктринальной базой, учитывающей специфику отрасли.

## **Природа и характер энергетического права: концептуальные подходы**

Энергетическое право сравнительно молодо. Оно складывалось на протяжении XX в., вбирая в себя элементы гражданского, коммерческого, административного, экологического и иных отраслей права. Промышленно развитые страны раньше других ступили на этот путь. В конце столетия специалисты заговорили о том, что данная сфера регулирования сформировалась как отрасль, научная и учебная дисциплина. Этому способствовали не только развитие энергетики как таковой, но и другие факторы: приватизация и либерализация энергетических рынков, переход к возобновляемым и экологически чистым источникам энергии, интернационализация международного рынка энергии [14, с. 34].

Подход к определению места, которое энергетическое право занимает в правовой системе, был различен. Так, Р. Хеффрон, автор новейшего руководства по энергетическому праву, опираясь прежде всего на англо-американский опыт, склонен считать его самостоятельной отраслью и подразделяет это право на международное, национальное и «местное», поскольку муниципальные власти имеют широкие полномочия в планировании энергетической инфраструктуры. Особую роль на всех уровнях регулирования играет законодательство о планировании (planning law), поскольку энергетика связана с решением стратегических задач развития. К числу объектов регулирования, по его мнению, относятся экологическая безопасность энергетики, а также правила добычи, переработки энергоносителей (по отдельным их видам – углеводороды, атомная энергия, возобновляемые источники и др.) и вопросы утилизации отходов [13, с. 16–33].

Другие авторы придерживаются иных мнений. Так, австрийским юристом Б. Рашауэром высказывалась точка зрения, согласно которой энергетическое право входит в состав хозяйственного права. При этом он отмечает, что неоднородность правового регулирования даже на уровне Европейского сообщества приводит лишь к частичной гармонизации национальных законодательств, поэтому преждевременно говорить даже о складывании единого электрического права внутри одной страны, не говоря уже о праве энергетическом. Регулирование все еще остается фрагментарным [16, с. 3–9]. Его германский коллега Т. Рике [10, с. 8], анализируя германский опыт, видит в энергетическом праве рамочное регулирование, оговаривая при этом, что энергетическое хозяйство ФРГ

строится на частноправовой основе. У. Бюденбендер [12, с. 601–605] полагает, что энергетическое право является составной частью более широкой комплексной отрасли – технического права. В то же время он также подчеркивает, что содержание отрасли не исчерпывается публично-правовыми предписаниями. Важнейшее место среди его основ занимают именно гражданско-правовые нормы. В этом контексте энергоснабжающие предприятия действуют как обычные хозяйственные общества и обладают гражданско-правовыми правами на поставляемые ресурсы, прежде всего электроэнергию. Такой подход отражен и в германском законодательстве.

Российское регулирование в указанной области эволюционировало в том же направлении, но с известным запозданием. Несмотря на появление множества нормативных (главным образом ведомственных) правовых источников по частным вопросам, «рамочное» законодательство об энергетике складывается в основном в начале XXI столетия. Приходится признать, что публично-правовое начало в нем выражено заметно сильнее, чем в законодательстве большинства европейских стран. В этот же период в России появляются и первые заметные исследования, предметом которых стало именно энергетическое право как особая отрасль. Это работы А. И. Грищенко, П. С. Зиноватного, П. Г. Лахно и других специалистов [4; 6]. С этого же времени оно включается и в учебные курсы юридических вузов.

Относительно позднее возникновение энергетического права, отсутствие единого мнения о его структуре и в особенности недостаточная проясненность вопроса о соотношении его с правом гражданским порождают немало практических проблем. Одной из них является вопрос об объектах энергетического права. В зарубежной науке он обсуждается с давних пор. Так, в Германии вопрос о правовой природе электричества был затронут еще в 1887 г. в одном из решений Имперского суда и с тех пор неоднократно дебатировался [15, с. 10]. Нет единства мнений и у отечественных ученых. Ниже мы попытаемся осветить этот вопрос на материале российского законодательства.

## **К вопросу о сущности объектов энергетического права**

Ключевым критерием отнесения материальных, нематериальных или иных благ к объектам права допустимо признать способность такого блага служить средством реализации (удовлетворения) интереса взаимодействующего с ним субъекта. Объекты гражданских прав напрямую связаны с правоотношениями граждан по поводу распределения и оборота блага, имеющего экономическую ценность, или блага, ценность которого заключается в его неотделимости и непосредственной значимости для определенного субъекта и (или) группы субъектов.

В рамках данного исследования наибольший интерес представляет первая группа объектов гражданского права, которая носит имущественный характер (в том числе такие категории, как вещи, имущественные права и иное имущество).

Г. Ф. Шершеневич, М. В. Краснов, Ю. С. Гамбаров, В. А. Лапач, Д. И. Мейер и Р. С. Бевзенко относят к категории имущества вещи и иное имущество (в том числе имущественные права). Ключевыми признаками имущества как категории является способность выступать объектом гражданских правоотношений (оборотоспособность), обладать экономической стоимостью, иметь неразрывную связь с правом собственности и (или) ограниченными вещными правами (либо являться правом в себе, либо по своим свойствам допускать применение). Особое внимание следует уделить тем объектам, которые допустимо отнести к категории иного имущества. Б. М. Гонгало указывает, что категория иного имущества является собирательной для объектов, не укладывающихся в понимание и регулирование уже существующих объектов гражданских прав [3, с. 225], т. е. таких объектов, которые по своим свойствам не подпадают под указанные в ст. 128 ГК РФ правовые режимы. Например, В. А. Белов относит к категории иного имущества «энергию».

Ю. С. Гамбаров среди ключевых признаков энергии как квазивещи выделяет оборотную ценность<sup>1</sup>. А. Н. Лысенко указывает на наличие у энергии признаков, свойственных вещам [9, с. 64]. Д. В. Головкина [1, с. 52] и И. А. Лукьянцева [8, с. 60] определяют энергию как квазивещь и иное имущество. Напротив, М. М. Агарков утверждает, что энергию допустимо отнести к выполнению работ или оказанию услуг (данной позиции также придерживается В.Г. Нестолий). С. М. Корнеев и П. Г. Лахно указывают на невозможность отнесения энергии к существующим объектам

---

<sup>1</sup> Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. М.: Зерцало, 2003. 816 с.

гражданских прав [5, с. 118; 7, с. 11]. Допустимо утверждать, что энергия, несмотря на плюрализм подходов к определению ее правовой природы, относится к объектам гражданско-правовой отрасли.

Важно отметить, что объекты электроэнергетики являются имущественными объектами с определенными целями использования, играющими вспомогательную роль в процессе производства и передачи энергии. Объекты электросетевого хозяйства (как объект электроэнергетики) по своей правовой природе являются линейными объектами, а также зданиями, строениями и сооружениями при условии регистрации; совокупность данных объектов допустимо отнести к такому объекту, как единый недвижимый комплекс. Р. С. Бевзенко относит данный объект к категории иного имущества ввиду необходимости применения к указанному объекту особого правового регулирования.

Плюрализм подходов также наблюдается в отношении гражданско-правовой природы многих объектов энергетического права. Так, охраняемые объекты топливно-энергетического комплекса, под которыми понимаются объекты недвижимого имущества и иные имущественные объекты, могут быть отнесены по своим признакам как к сложным вещам, так и к единому недвижимому комплексу, к которому на практике применяются нормы о неделимых вещах.

Особенностью энергетического права является его комплексный характер, в том числе наличие публичных и частноправовых элементов [11, с. 10]. С учетом данного обстоятельства наличие в энергетическом праве элементов гражданского права выражается в применении норм гражданского законодательства в регулировании энергетических правоотношений (наравне с нормами административного, налогового, экологического и нормами других отраслей права), а также элементов гражданско-правовой доктрины. Наличие большого количества заимствований из других отраслей права порождает в том числе пробелы в развитии индивидуализированных отраслевых конструкций и классификаций, носящих правовой, а не технический характер.

Таким образом, большинство объектов энергетического права по своей природе допустимо отнести к гражданско-правовой категории имущества, однако с точки зрения энергетического права данные объекты обладают рядом ключевых особенностей, позволяющих выделить следующие категории объектов энергетического права.

## **Понятие и признаки объектов энергетического права, критерии отграничения**

Энергетическое право включает в себя ряд обособленных подотраслей, выделению которых способствовало как специфическое правовое регулирование, так и ряд особенностей естественного и технического характера, связанных с первичными источниками энергии. Это обстоятельство в значительной степени усложняет выделение унифицированных видов объектов энергетического права.

Само понятие объектов энергетического права (далее – энергетических объектов) также не имеет единой формулировки ввиду ранее упомянутой специфики подотраслей, однако, учитывая как технические, так и правовые характеристики, а также предложенные законодателем определения объектов некоторых подотраслей<sup>1</sup>, можно сделать вывод о том, что энергетическими объектами являются имущественные объекты или их комплексы, непосредственно задействованные в процессе получения (производства), хранения, передачи и распределения энергетического ресурса. Участие в одном из указанных процессов, принимающих различные формы в зависимости от подотрасли, является, на наш взгляд, одним из основных критериев, так как в ином случае применение к имущественному объекту норм энергетического законодательства не является обоснованным.

Исходя из вышеперечисленного и учитывая особенности темы, дальнейшее исследование с целью выделения некоторых характерных признаков энергетических объектов будет проводиться на примере объектов электроэнергетики. Так, согласно ст. 3 Федерального закона «Об электроэнергетике» к объектам электроэнергетики и энергетического права соответственно относятся:

- имущественные объекты, непосредственно используемые в процессе производства в электроэнергетике;
- имущественные объекты, непосредственно используемые в процессе передачи электрической энергии;

---

<sup>1</sup> Ст. 3 Федерального закона РФ «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 № 35-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 13, ст. 1177; Ст. 2 Федерального закона РФ «О газоснабжении в Российской Федерации» от 31 апреля 1999 № 69-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 14, ст. 1667; Ст. 2 Федерального закона РФ «О теплоснабжении» от 27 июля 2010 № 190-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 31, ст. 4159 и т.д.

- имущественные объекты, непосредственно используемые в процессе оперативно-диспетчерского управления;

- имущественные объекты, непосредственно используемые в процессе сбыта электрической энергии.

Объекты электросетевого, отдельно указанные законодателем в определении, относятся ко второму пункту, так как используются в процессе передачи электрической энергии.

Выделенные из приведенного законодателем определения виды объектов электроэнергетики соотносятся с вышепредложенными общими для отрасли энергетического права видами объектов, тогда как объекты, используемые в процессе оперативно-диспетчерского управления, в рамках общеотраслевой классификации можно отнести к любой из указанных групп объектов, так как само оперативно-диспетчерское управление представляет собой деятельность по управлению технологическими режимами и эксплуатационным состоянием как объектов электроэнергетики, так и принимающих установок потребителей.

В своем комментарии к Федеральному закону «Об электроэнергетике» С. В. Матиящук более подробно раскрывает содержание определения объектов электроэнергетики, относя к ним следующий перечень объектов:

- генерирующие мощности (в том числе и атомные электрические станции);

- электрические сети;

- трансформаторные подстанции;

- комплекс диспетчерско-технологического управления;

- ремонтные базы и т. д.<sup>1</sup>

Большая часть приведенных объектов (электрические сети, трансформаторные подстанции, ремонтные базы) является объектами электросетевого хозяйства, участвующими в процессе передачи электрической энергии и призванными обеспечивать его непрерывность.

Под генерирующими мощностями в данном случае с наибольшей вероятностью подразумевались генерирующие объекты, о чем свидетельствует дополнительное указание на атомные электростанции. Генерирующие объекты могут быть представлены электростанциями,

---

<sup>1</sup> Матиящук С. В. Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012. 360 с.

гидроэлектростанциями и иными станциями, функционирующими на основе возобновляемых или невозобновляемых источников энергии, однако с правовой точки зрения для нас большую важность имеет то, что их деятельность непосредственно связана с производством электроэнергии.

Комплекс диспетчерско-технологического управления, в зависимости от того, каким объектом он представлен, может быть задействован на любом этапе от производства до сбыта электроэнергии, в том числе и при взаимодействии с принимающими установками потребителей.

Выделение четырех основных видов объектов электроэнергетики по тем функциям, которые они выполняют, позволяет указать не только на различия рассмотренных объектов, но и на ряд общих черт, которые впоследствии могут использоваться в качестве признаков объектов электроэнергетики, также позволяющих отграничить их от объектов иных отраслей права.

1. Непосредственно участвует в непрерывном процессе производства, передачи и сбыта электроэнергии.

Намеренное ограничение или прекращение подачи электрической энергии со стороны ее поставщика возможно только в ряде оговоренных законом случаев<sup>1</sup>, в то время как для устранения непреднамеренного ограничения или прекращения подачи электроэнергии законодателем также устанавливаются сроки на устранение возникшей неисправности и соответствующие санкции за их нарушение. Необходимость обеспечения надежности и непрерывности процесса следует как из законодательных норм, так и из самой сути энергоснабжения<sup>2</sup>. Указание на обеспечение непрерывности процесса подачи электрической энергии в целом или в отношении некоторых видов объектов электроэнергетики можно также встретить в трудах некоторых ученых<sup>3</sup> [2, с. 123]. Непосредственность участия каждого их объектов в процессе также следует из их функций и технических характеристик.

---

<sup>1</sup> Правила полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, Постановление Правительства РФ «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» от 04 мая 2012 №442 (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 23. Ст. 3008.

<sup>2</sup> Ч. 1 ст. 38, Федерального закона РФ «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 № 35-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 13. Ст. 1177.

<sup>3</sup> Матияшук С. В. Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012. 360 с.

2. Является преимущественно недвижимой вещью. Является сложной вещью или ее составной частью.

Объекты электроэнергетики преимущественно рассматриваются в качестве недвижимой вещи как в доктрине, так и на практике, что подтверждается рядом судебных решений<sup>1</sup>. Наиболее часто суды приходят к выводам о том, что отдельные объекты электроэнергетики являются не только недвижимой, но и сложной вещью, приводя следующие тесно взаимосвязанные аргументы: объект электроэнергетики обладает признаками недвижимости, однако не имеет самостоятельного значения при отсутствии в ней определенной движимой вещи, следовательно, он является сложной вещью и должен рассматриваться как единый объект гражданских прав согласно ст. 134 ГК РФ.

Наиболее наглядно данный ход мысли можно проследить на примере такого объекта, как трансформаторная подстанция. Как объект электросетевого хозяйства она представляет собой один из видов электроустановок и, исходя из определений трансформаторной подстанции и комплексной трансформаторной подстанции, представленных в Правилах технической эксплуатации электроустановок потребителей, утвержденных приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 13.01.2003 № 6, подстанция состоит из трансформаторов и блоков, которые могут быть установлены как в помещении, так и на открытом воздухе. Однако отсутствие таких трансформаторов и блоков в соответствующем помещении влечет прекращение подачи электроэнергии.

Тем не менее, такие объекты электроэнергетики, как объекты электросетевого хозяйства могут выступать в гражданско-правовом обороте и в качестве движимой вещи. Правовая позиция, указывающая, что некоторые объекты электросетевого хозяйства, не имеющие прочной связи с землей и перемещение которых возможно без несоизмерного ущерба их назначению невозможно, являются движимым имуществом, исходит из одного из нововведений в ГК РФ, описывающего некапитальные строения, сооружения.

Согласно ст. 1 ГК РФ, некапитальным строением, сооружением является такое строение, которое не имеет прочной связи с землей и конструктивные характеристики которого позволяют осуществить его

---

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Тверской области от 18 июля 2016 г. по делу № А66-1718/2015 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 октября 2018 г. по делу № А41-103970/2017 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

перемещение и (или) демонтаж и последующую сборку без несоразмерного ущерба назначению и без изменения основных характеристик строения, сооружения<sup>1</sup>.

Таким образом, для отнесения какого-либо объекта к некапитальным сооружениям он должен соответствовать двум критериям:

- отсутствует прочная связь с землей;
- объект возможно демонтировать и (или) переместить с последующей сборкой, при этом не нанеся существенного ущерба или не изменив основные характеристики объекта.

К линейным объектам, которые являются сооружением (т. е. результатом строительства или реконструкции), ГрК РФ относит линии электропередачи, линии связи, трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии и другие подобные сооружения.

Из анализа вышеуказанных положений законодательства следует, что объекты электросетевого хозяйства, строительство или реконструкция которых осуществляется в рамках договора технологического присоединения, являются сооружениями, относятся к линейным объектам и могут быть как объектами капитального строительства, так и некапитальными сооружениями при условии соответствия критериям некапитального сооружения.

На основе существующих научных исследований и сложившейся судебной практики справедливо предположить, что верно следующее утверждение: по своей природе объекты электроэнергетики являются сложной вещью и в гражданско-правовом обороте их следует рассматривать преимущественно как единый объект гражданских прав. При этом объект электроэнергетики может обладать признаками как движимого, так и недвижимого имущества в зависимости от выявленных нами критериев.

### 3. Находится на территории Российской Федерации.

Этот признак обуславливается тем, что объект электроэнергетики должен входить в ЕЭСР, в свою очередь расположенную в пределах территории Российской Федерации<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1. Ст. 16.

<sup>2</sup> Ст. 3 Федерального закона РФ «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 № 35-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 13. Ст. 1177.

## **Заключение**

Таким образом, нами были выделены следующие критерии отнесения имущественных объектов к объектам электроэнергетики, также позволяющие отграничить их от объектов иных отраслей:

- является преимущественно недвижимой вещью;
- является сложной вещью или ее составной частью;
- непосредственно участвует в непрерывном процессе производства, передачи и сбыта электроэнергии;
- находится на территории Российской Федерации.

На основании ряда ранее выделенных общих функций, характерных для большинства подотраслей энергетического права, можно предположить, что сходными критериями должны обладать энергетические объекты, относящиеся к иным подотраслям энергетического права, однако данные выводы нуждаются в проверке, что дает тему для целого ряда возможных исследований.

## **Список литературы**

1. Головкина Д. В. К вопросу о предмете договора энергоснабжения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2. С. 49–54.
2. Голубев В. Ю. Качество как основной фактор обеспечения инновационного развития электроэнергетики // Актуальные вопросы экономических наук. 2010. №17. 2. С. 119–124.
3. Гонгало Б. М. Доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как объект гражданского оборота // Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / под ред. Е. А. Суханова, Н. В. Козловой. М.: Статут, 2011. С. 224–239.
4. Грищенко А. И., Зиноватный П. С. Энергетическое право России: (правовое регулирование электроэнергетики в 1885–1918 гг.). М.: Юрист, 2008. 279 с.
5. Корнеев С. М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118–121.
6. Лахно П. Г. Энергетическое право Российской Федерации. М.: Изд-во Московского университета, 2014. 477 с.
7. Лахно П. Г. Энергия как объект правового регулирования // Экология и энергетика. 2007. № 40. С. 10–11.
8. Лукьянцева И. А. Правовая природа электроэнергии как объекта гражданских прав // Журнал российского права. 2008. № 3. С. 53–60.
9. Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. М.: Деловой двор, 2010. 115 с.
10. Рике Т. Развитие и состояние энергетического хозяйства и права в Германии // Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. Лахно П. Г., Зеккера Ф. Ю. М.: Юрист, 2011. С. 8–28.

11. Яковлев В. Ф. Правовое регулирование топливно-энергетического комплекса России // Энергетика и право. Вып. 2 / под ред. П.Г. Лахно. М., 2009. 624 с.
12. Büdenbender U. Energierecht // Handbuch des Technikrechts / Hrsg. von M. Schulte, R. Schröder. 2. Aufl. Berlin Heidelberg: Springer Verl., 2011. P. 601–666.
13. Heffron R. J. Energy Law: An Introduction. Second Ed. Cham: Springer, 2021. 107 p.
14. Heffron R. J., Rønne A., Tomain J. P., Bradbrook A., Talus K. A Treatise for Energy Law // Journal of World Energy Law and Business. 2018. No. 11. P. 34–48.
15. Hövermann J. Recht und Elektrizität. Der juristische Sachbegriff und das Wesen der Elektrizität 1887 bis 1938. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018. 361 p.
16. Raschauer B. Energierecht. Berlin New York: Springer, 2006. 254 p.

### References

1. Golovkina, D.V. (2015). K voprosu o predmete dogovora energosnabzheniya [On the subject of the energy supply contract]. *Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki – Bulletin of Perm University. Legal sciences*. No 2. pp. 49 – 54. (In Russian).
2. Golubev, V.YU. (2010). Kachestvo kak osnovnoj faktor obespecheniya innovacionnogo razvitiya elektroenergetiki [Quality as the main factor in ensuring the innovative development of the electric power industry]. *Aktual'nye voprosy ekonomicheskikh nauk – Topical issues of economic sciences*. No17 – 2. pp. 119–124. (In Russian).
3. Gongalo, B.M. (2011). *Dolya v ustavnom kapitale obshchestva s ogranichennoj otvetstvennost'yu kak ob"ekt grazhdanskogo oborota* [Share in the authorized capital of a limited liability company as an object of civil turnover]. Problemy razvitiya chastnogo prava: sbornik statej k yubileyu Vladimira Saurseevicha Ema / pod red. E. A. Suhanova, N. V. Kozlovoj. Moscow: Statut. pp. 224–239. (In Russian).
4. Grishchenko, A.I., Zinovatnyj, P.S. (2008). *Energeticheskoe pravo Rossii: (pravovoe regulirovanie elektroenergetiki v 1885–1918 gg.)* [Energy Law of Russia: (legal regulation of the electric power industry in 1885–1918)]. Moscow: YUrist. 279 p. (In Russian).
5. Korneev, S.M. (1995). YUridicheskaya priroda dogovora energosnabzheniya [Legal nature of power supply contract]. *Zakon – Law*. No 7. pp. 118 – 121. (In Russian).
6. Lahno, P.G. (2014). Energeticheskoe pravo Rossijskoj Federacii [Energy Law of the Russian Federation]. Moscow: Izd-vo Moskovskogo universiteta. 477 p. (In Russian)
7. Lahno, P.G. (2007). Energiya kak ob"ekt pravovogo regulirovaniya [Energy as an object of legal regulation]. *Ekologiya i energetika – Ecology and Energy*. No 40. pp. 10–11. (In Russian).
8. Luk'yanceva, I.A. (2008). Pravovaya priroda elektroenergii kak ob"ekta grazhdanskih prav [The legal nature of electricity as an object of civil rights]. *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian law*. No 3. pp. 53–60. (In Russian).
9. Lysenko, A.N. (2010). *Imushchestvo v grazhdanskom prave Rossii* [Property in Russian civil law]. Moscow: Delovoj dvor. 115 p. (In Russian).
10. Rike, T. (2011). *Razvitie i sostoyanie energeticheskogo hozyajstva i prava v Germanii* [Development and state of the energy economy and law in Germany]. Energeticheskoe pravo Rossii i Germanii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [Energy law of Russia and Germany: comparative legal research]. Pod red. Lahno P. G., Zekkera F. YU. Moscow: YUrist. pp. 8–28. (In Russian).
11. Yakovlev, V.F. (2009). Pravovoe regulirovanie toplivno-energeticheskogo kompleksa Rossii [Legal regulation of the fuel and energy complex of Russia]. *Energetika i pravo – Energy and law*. Vyp. 2. Pod red. P.G. Lahno. Moscow. 624 p. (In Russian).

12. Büdenbender, U. (2011). *Energierecht. Handbuch des Technikrechts*. Berlin – Heidelberg: Springer Verl. Pp. 601–666.
13. Heffron, R.J. (2021). *Energy Law: An Introduction*. Second Ed. Cham: Springer. 107 p.
14. Heffron, R.J., Rønne, A., Tomain, J.P., Bradbrook, A., Talus, K.A. (2018). *Treatise for Energy Law*. *Journal of World Energy Law and Business*. No. 11. P. 34–48.
15. Hövermann, J. (2018). *Recht und Elektrizität. Der juristische Sachbegriff und das Wesen der Elektrizität 1887 bis 1938*. Tübingen: Mohr Siebeck. 361 p.
16. Raschauer, B. (2006). *Energierecht*. Berlin New York: Springer. 254 p.

### **Вклад соавторов**

Соавторство неделимое.

### **Co-authors' contribution**

Co-authorship is indivisible.

### **Об авторах**

**Павлова Дария Андреевна**, аспирант, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: pavlovadari@mail.ru

**Рогачевский Александр Львович**, доктор юридических наук, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: museum-juridicum@mail.ru

**Трубецкая Анна Андреевна**, магистр, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: mismori\_tress@mail.ru

### **About the authors**

**Pavlova Dariia**, Post-Graduate Student, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: pavlovadari@mail.ru

**Rogachevskij Aleksandr**, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Civil and Corporate Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: museum-juridicum@mail.ru

**Trubetskaya Anna**, magister, St. Petersburg State University of Economics, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: mismori\_tress@mail.ru

Поступила в редакцию: 27.04.2021

Received: 27 April 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК 347.73 : 330 : 004

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_151

## **Безналичные денежные средства как объекты гражданских прав в условиях цифровизации экономики**

**Ю. Б. Шубников<sup>1</sup>, Л. К. Кийкова<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>*Российский государственный университет имени А.И. Герцена,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

<sup>2</sup>*Санкт-Петербургский университет МВД России,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассматриваются проблемы определения правового режима безналичных денежных средств, электронных денежных средств и цифровой валюты как объектов гражданских прав.

Проведен анализ правового режима безналичных денег и цифровых денег как объектов гражданских прав. Рассмотрены проблемы законодательного регулирования правового режима денег в системе объектов гражданских прав. Сформулированы подходы понимания правовой природы безналичных денежных средств и цифровых денежных средств.

Делается вывод о необходимости отнесения безналичных денежных средств к имуществу и обособления последних от имущественных прав в системе гражданских прав.

**Ключевые слова:** цифровизация экономики, безналичные денежные средства, электронные денежные средства, цифровая валюта, средство платежа, функции денег, объекты гражданских прав.

**Для цитирования:** Шубников Ю.Б., Кийкова Л.К. Деньги как объекты гражданских прав в условиях цифровизации экономики // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 151–162. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_151

## **Non-cash funds as objects of civil rights in the conditions of digitalization of the economy**

**Yurii B. Shubnikov<sup>1</sup>, Leila K. Kiikova<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>*Herzen State Pedagogical University of Russia,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

<sup>2</sup>*St. Petersburg University of the Ministry of internal Affairs of Russia,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article addresses the problems of defining the legal regime of cashless funds, electronic money and digital currency as objects of civil rights

The article analyses the legal regime of cashless money and digital money as objects of civil rights. The problems of legislative regulation of the legal regime of money in the system of objects of civil rights are considered. Approaches to understanding the legal nature of cashless money and digital money are formulated.

The article concludes that it is necessary to assign cashless funds to property and separate the latter from property rights in the civil rights system.

**Key words:** digitalization of the economy, cashless funds, electronic funds, digital currency, means of payment, functions of money, objects of civil rights.

**For citation:** Shubnikov, YU. B., Kiiikova, L.K. (2021). Den'gi kak ob'ekty grazhdanskikh prav v usloviyakh tsifrovizatsii ehkonomiki [Non-cash funds as objects of civil rights in the conditions of digitalization of the economy]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 151–162. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_151 (In Russian).

## Введение

Одним из центральных трендов развития российской экономики в последние десятилетия стала её цифровизация, которая явилась результатом произошедшей в мире на рубеже XX и XXI вв. информационной революции. Несмотря на определённые достижения России в развитии цифровой экономики, нужно указать на то, что наша страна пока ещё отстает здесь от многих стран Европейского союза, США, Китая, Новой Зеландии и Австралии.

В России на государственном уровне достаточно чётко осознаётся необходимость решения существующих проблем в данной сфере. Цифровизация российской экономики последние десятилетия находится в числе государственных приоритетов. Об этом, в частности, свидетельствует принятая в июле 2017 г. государственная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Одной из особенностей хозяйственной практики в условиях цифровизации экономики является стремительный рост значимости для её функционирования денежно-финансовых инструментов, основанных на использовании информационных технологий. К данным инструментам следует прежде всего отнести, получившие нормативное закрепление в российском праве безналичные денежные средства, электронные денежные средства, цифровую валюту (криптовалюту). В данную группу вскоре

---

<sup>1</sup> Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» Утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р С. 9–10.

можно будет включить цифровой рубль, по поводу введения, которого в денежный оборот в настоящее время ведёт активную работу Центральный банк России<sup>1</sup>. Эти финансовые инструменты, представляя собой разновидности безналичных денег, использование которых возможно только с применением цифровых технологий и соответствующих технических средств, можно отнести к цифровым деньгам. Данная разновидность денег по своей сути соответствует электронным деньгам, которые, согласно определению Европейского центрального банка, понимаются как средства «электронного хранения денежной стоимости на техническом устройстве» [6, с. 15].

Появление и использование цифровых денежных средств порождает проблемы становления и оптимизации правового регулирования оборота цифровых денег. К настоящему времени по приблизительным подсчётам в России на федеральном уровне было принято свыше 30 законодательных и свыше двухсот подзаконных правовых актов, несущих цифровую направленность [1, с. 8–76]. В частности, за эти годы были приняты федеральные законы: о персональных данных; об информатизации, информационных технологиях и о защите информации; о национальной платёжной системе; об организованных торгах; о несостоятельности (банкротстве); о рынке ценных бумаг; «закон Яровой» (поправки, направленные на противодействие терроризму); о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ; о цифровых финансовых активах и цифровой валюте и др. Вместе с тем, сложившееся на сегодняшний день «цифровое» законодательство носит пока ещё не завершённый характер как в целом, так и в отношении цифровых денег в частности.

Цифровизация экономической практики, породив множество проблем правового обеспечения данного процесса, в числе прочих обозначила проблему определения места в системе объектов гражданских прав цифровых финансовых инструментов, которые можно отнести к разновидностям безналичных денежных средств. Определение правового режима объекта прав следует отнести к числу важнейших проблем нормативного обеспечения хозяйственной практики. Это связано с тем, что объект права образует одну из основ любого правоотношения и от его природы и содержания во многом зависит и само правоотношение, и возможность его реализации. Неслучайно поэтому в ГК РФ выделены главы

---

<sup>1</sup> Концепция цифрового рубля. Банк России. Апрель 2021 г. Сайт Банка России.

(гл. 6–8 ГК РФ), касающиеся регламентации общих положений о правовом режиме объектов гражданских прав.

Нынешняя редакция ст. 128 ГК РФ, давая характеристику безналичным денежным средствам, относит их наряду с бездокументарными ценными бумагами и цифровыми правами к имущественным правам. Данная характеристика безналичных денежных средств как объекта гражданских прав была обусловлена поиском законодателем путей преодоления трудностей, которые сегодня испытывают обладатели прав на безналичные денежные средства в процессе их использования и защиты.

Однако, как нам представляется данная трактовка правового режима безналичных денежных средств входит в определённое противоречие с теорией денег и с рядом действующих законов (законами о национальной платёжной системе и о цифровых активах и цифровой валюте и др.), которые не относят электронные денежные средства и цифровую валюту к имущественным правам. Хотя данные финансовые инструменты, по экономической сущности, представляя собой платёжные средства, могут рассматриваться в качестве разновидностей безналичных денежных средств. Подобная неоднозначность в трактовке законодателем содержания правового режима данных видов цифровых денег порождает дополнительные, не всегда целесообразные транзакции и сопутствующий им рост транзакционных издержек.

### **Теоретические предпосылки определения правового режима безналичных денежных средств в российском праве**

Представляется, что данное противоречие в законодательной трактовке правового режима данных цифровых денежных средств связано прежде всего со спорностью отнесения законодателем безналичных денежных средств к имущественным правам. При этом необходимо указать, что подобное определение правовой природы безналичных денежных средств в российской цивилистике явилось результатом длительных поисков законодателя. Так первые редакции действующего сегодня Гражданского кодекса России (он вступил в силу 1 января 1995 г.) относили безналичные деньги вначале к вещам, затем к имуществу и предусматривали для них правовой режим схожий с режимом наличных денег. Позже по мере развития российской экономики и совершенствования обеспечивающей её денежной системы появилась необходимость более широкого подхода к восприятию правовой природы

денег. В результате после принятия 18.03.2019 Федерального закона № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» безналичные денежные средства наряду с бездокументарными ценными бумагами были переведены из категории имущества в категорию имущественных прав<sup>1</sup>.

Подобная ситуация в свою очередь явилась результатом сложившейся в гражданско-правовой теории множественности теоретического осмысления правовой природы безналичных денежных средств. Так, авторы книги «Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики» [2] под редакцией Белова В.А. в своём исследовании проанализировали ряд имеющихся точек зрения на правовую природу безналичных денег. В работе, в частности, были обозначены авторские позиции, в соответствии с которыми безналичные средства трактовались как «квазиналичные, фикции наличных денег» [3, с. 48]; «относительно самостоятельная разновидность объектов гражданских прав», не относящаяся к вещам [5, с. 406]; «права требования» [7, с. 406]; «права на деньги» [9, с. 37].

Данные трактовки несомненно имеют право на существование, но они не в полной мере отображают экономическую и правовую природу денег. Деньги, исходя из их природы, следует прежде всего рассматривать как хозяйственно-правовой инструмент реализации отношений обмена благами и правами на них.

Деньги в этом случае выступают, во-первых, как средство фиксации субъективного права требования, возникшего на основании тех или иных юридических фактов (сделки, договора, деликта, закона и др.) за правообладателем, во-вторых – они используются здесь в качестве носителя (выразителя) данного права в ситуации его передачи другому лицу. Тем самым деньги, способствуя закреплению прав и осуществлению их оборота, выполняют функцию средства обращения [8, с. 148–193].

В свою очередь имущественное право в соответствии с основополагающими доктринальными положениями характеризуется как мера возможного действия (деятельности) правообладателя, направленного на реализацию своих имущественных интересов. Оно выступает как признанная обществом (государством, правовом) возможность субъекта

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ.

права осуществить действие, реализующее его волю, направленное на удовлетворение потребности.

Таким образом, деньги в рамках товарно-денежного оборота следует рассматривать как средство обозначения наличия имущественного права у конкретного лица (аналог экономической функции-средства платежа [8, с. 182–189]) и обеспечения его количественной определённости и соразмерности (аналог экономической функции – мера стоимости [8, с. 148–156]), а не как само это право.

Подтверждением спорности предложенного в Гражданском кодексе РФ толкования безналичных денежных средств как имущественного права можно также найти при рассмотрении трактовки понятия электронных денежных средств, представленных в Федеральном законе № 161-ФЗ от 27 июня 2011 г. «О национальной платёжной системе». Принятый ещё до внесения рассматриваемых изменений в ст. 128 ГК РФ данный закон характеризует электронные денежные средства как «электронные денежные средства – денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа».

В этом определении электронные денежные средства представляют собой средства платежа, предназначенные для расчётов с использованием электронных средств платежа<sup>1</sup>, которые в своей совокупности представляют собой своеобразный имущественный комплекс (информационно-коммуникационные технологии, электронные носители информации, в том числе платежные карты, а также иные технические устройства), который по существу и обеспечивает оборот благ (товаров). Кроме того, законодатель в данном определении выделяет признаки, соответствующие природе денег как средства обращения (осуществление

---

<sup>1</sup> «Электронное средство платежа – средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверить и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств» п.19, ст. 3. О национальной платёжной системе: федер. закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ (ред. от 11.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2021).

платежей и фиксация прав требования), которые также не совпадают с признаками имущественных прав (возможность осуществления действия).

### **Законодательные коллизии в трактовке правового режима цифровых денег**

В связи со спорностью отнесения безналичных денежных средств к имущественным правам также представляет интерес внесение поправки в п.2 ст. 38 Налогового кодекса Российской Федерации «Объект налогообложения»<sup>1</sup>. В соответствии с этими поправками с 1 октября 2019 г. безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги для целей налогообложения признаются имуществом (а не имущественными правами). Данные изменения в Налоговом кодексе обусловлены тем, что до принятия Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги относились к имуществу наряду с иными денежными средствами и документарными ценными бумагами, и операции с соответствующим видом имущества облагались по единым правилам.

Налогообложение же операций с имущественными правами имеет некоторые особенности по сравнению с налогообложением операций с имуществом, поэтому признание безналичных денежных средств имущественными правами и непризнание их имуществом для целей налогообложения приведёт к росту сопутствующих трансакционных издержек, в которые, в частности, войдут и затраты на громоздкие изменения в часть вторую Налогового кодекса РФ, которые связаны с введением новаций в налогообложение операций с новыми видами имущественных прав, которые во многом идентичны уже существующим правилам налогообложения операций с имуществом. Очевидно, что эти дополнительные трансакционные издержки представляются нецелесообразными, и их появление может служить дополнительным аргументом против пересмотра правового режима безналичных денежных средств.

К одному из острых вопросов в развитии современной платёжной системы в России наряду с прочими следует отнести вопрос о выработке

---

<sup>1</sup> О внесении изменения в статью 38 части первой Налогового кодекса Российской Федерации: федер. закон от 20.07.2020 № 219-ФЗ.

государственной политики в отношении возможности использования криптовалюты в рамках национальной денежной системы. Данный вопрос сегодня стоит перед большинством стран. По содержанию ответа на него все страны по признаку их отношения к использованию криптовалюты и правового обеспечения её оборота можно разделить на две группы. Это страны с неурегулированным использованием криптовалюты и страны в которых осуществляется регулирование использования криптовалюты. Последнюю группу в свою очередь можно разделить на страны, регулирующие ограничительное использование криптовалюты, и страны, регулирующие оборот криптовалюты как законного средства платежа. Подобная градация позволяет отнести Россию к странам, осуществляющим ограниченное использование криптовалюты [4, с. 261].

Подобный подход Российского государства к криптовалюте обусловлен тем, что криптовалюта как финансовый инструмент к настоящему времени самостоятельно сформировалась и существует независимо от государственного регулирования и контроля [10, с. 148], что побуждает государство минимизировать её использование в стране. В то же время растущее воздействие рынка криптовалют на сложившихся денежные и инвестиционные рынки побуждает государство предпринять попытки оказывать регулирующее воздействие на оборот криптовалюты.

В связи с этим законодатель принимает закон, направленный на регламентацию криптовалютных отношений и, в частности, на установление правового режима цифровой валюты. Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» наряду с прочими моментами правового регулирования использования цифровой валюты определил её правовой режим и обозначил её место в системе объектов гражданских прав.

Так, законодатель, давая в законе «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте» определение цифровой валюты, которая по существу выступает аналогом криптовалюты, отображает господствующую в нашей экономике и праве тенденцию ограничительного использования криптовалюты. Закон закладывает в характеристику содержания цифровой валюты признаки, присущие криптовалюте, и ограничения её использования в качестве денежного средства.

В данном законе цифровая валюта, представляемая как «совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе», не признаётся «денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей».

Также данный закон отрицает обеспечительную роль государства и Центрального банка в отношении обеспечения её устойчивости посредством сохранения её покупательной способности за счет стабильно низкой инфляции. Закон здесь предусматривает ответственность только для оператора и (или) узлов информационной системы за соблюдение их обязанности «обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему» правилам этой системы<sup>1</sup>. Данная трактовка цифровой валюты указывает на то, что она выступает прежде всего в качестве средства (цифровой код) фиксации информации о платёжном средстве (функция средства обращения и платежа), являющегося элементом информационной системы, а не как имущественное право<sup>2</sup>.

Неслучайно в этой связи представляется, что законодатель, внося в этом законе изменения в федеральные законы «О несостоятельности (банкротстве)», «Об исполнительном производстве», «О противодействии коррупции», прямо указывает на то, что цифровая валюта признаётся имуществом для целей указанных федеральных законов.

## **Заключение**

Изложенное выше свидетельствует об имеющейся в законодательстве неоднозначности трактовки правового содержания (имущество или имущественные права) безналичных денежных средств, электронных денежных средств, цифровой валюты, которые, имея общую родовую природу (цифровые деньги), представляют собой различные её видовые

---

<sup>1</sup> О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ. Ст. 1 (последняя редакция).

<sup>2</sup> «Информационная система – совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств»; Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ п. 2 ст. 2

проявления. Данные расхождения в определении их правового режима, помимо теоретических проблем на практике порождают также и дополнительные трансакционные издержки.

В этой связи представляется необходимым рассмотреть возможность отказа от существующей сегодня в ст. 128 ГК РФ характеристики безналичных денежных средств (и бездокументарных ценных бумаг) как имущественного права и вернуться к редакции данной статьи, существовавшей до принятия закона «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» 18.03.2019 № 34-ФЗ, когда безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги были отнесены к имуществу. Эта редакция ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относилась «вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права ...». Таким образом, данная редакция выделяет безналичные деньги в группу объектов прав, отличную от имущественных прав, что, по нашему мнению, как раз и отражает их субстанциональную природу, выражающую их способность быть средством обозначения (выражения) права требования и осуществления его оборота.

#### **Список литературы**

1. Быков А.Ю. Система нормативно-правовой базы цифровой экономики в Российской Федерации. М.: Проспект, 2018. 80 с.
2. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2008. 993 с.
3. Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право 1997. № 2. С. 48.
4. Изотов И.Г. Теория криптовалют: монография / под ред. М.В. Лушниковой. М.: Проспект, 2021. 312 с.
5. Лапич В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2002. 542 с.
6. Лебедева А.А. Цифровые технологии в финансовой сфере (на примере криптовалют) Неизбежность или осознанный выбор Российской Федерации: монография. М.: Проспект, 2020. 120 с.
7. Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. М.: Статут, 2000. 287 с.
8. Маркс К. Капитал: критика политической экономии. Том I. М.: ЭКСМО, 2020. 1200 с.

9. Новосёлова Л.А. Денежные расчёты в предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнфоР, 1996. 160 с.
10. Усанов П.В. Будущее денег: как свободный рынок победит государство. СПб.: Страта, 2020. 176 с.

### References

1. Bykov, A.YU. (2018). *Sistema normativno-pravovoj bazy cifrovoj ekonomiki v Rossijskoj Federacii* [System of the regulatory framework for the digital economy in the Russian Federation]. Moskva: Prospekt. 80 p. (In Russian).
2. *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Civil law: topical problems of theory and practice]. pod obshch. red. V.A. Belova. Moscow. YUrajt-Izdat. 993 p. (In Russian).
3. Efimova, L.G. (1997). Pravovye problemy beznalichnyh deneg [Legal problems of cashless money]. *Hozyajstvo i pravo – Economy and law*. No 2. pp.48. (In Russian).
4. Izotov, I.G. (2021). *Teoriya kriptovalyut*. Monografiya [Cryptocurrency theory. Monograph]. M.V. Lushnikovoj. Moscow. Prospekt. 312 p. (In Russian).
5. Lapich, V.A. (2002). *Sistema ob"ektov grazhdanskih prav: Teoriya i sudebnaya praktika* [System of objects of civil rights: Theory and judicial practice]. St. Petersburg: YUrid. Centr Press. 542 p. (In Russian).
6. Lebedeva, A.A. (2020). *Cifrovye tekhnologii v finansovoj sfere (na primere kriptovalyut) Neizbezhnost' ili osoznannyj vybor Rossijskoj Federacii: monografiya* [Digital technologies in the financial sector (using cryptocurrency as an example) Inevitability or conscious choice of the Russian Federation: monograph]. Moscow: Prospekt. 120 p. (In Russian).
7. Makovskaya, A.A. (2000). *Zalog deneg i cennyh bumag* [Pledge of money and securities]. Moscow: Statut. 287p. (In Russian).
8. Marks, K. (2020). *Kapital: kritika politicheskoj ekonomii. Tom I* [Capital: Criticism of Political Economy. Volume I]. Moscow: EKSMO. 1200 p. (In Russian).
9. Novosyolova, L.A. (1996). *Denezhnye raschyoty v predprinimatel'skoj deyatel'nosti* [Cash settlements in entrepreneurial activity]. Moscow: YUrInfoR. 160p. (In Russian).
10. Usanov, P.V. (2020). *Budushchee deneg: kak svobodnyj rynek pobedit gosudarstvo* [The future of money: how the state will win the free market]. St. Petersburg: Strata. 176 p. (In Russian).

### Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

### Co-authors' contribution

Co-authorship is indivisible.

### Об авторах

**Шубников Юрий Борисович**, доктор юридических наук, профессор, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: shubnikovub@mail.ru

**Кийкова Лейла Касымовна**, кандидат юридических наук, Санкт-Петербургский университет МВД России, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: varshavskaya37@mail.ru

### About the authors

**Yurii B. Shubnikov**, Dr. Sci. (Law), Professor, Herzen State Pedagogical University of Russia, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: shubnikovub@mail.ru

**Leila K. Kiikova**, Cand. Sci. (Law), St. Petersburg University of the Ministry of internal Affairs of Russia, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: varshavskaya37@mail.ru

Поступила в редакцию: 22.08.2021

Received: 22 August 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 347.73 : 616 – 036.21  
DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_163

### **Анализ связанных с пандемией изменений финансового законодательства в части грантов и субсидий\***

***Е. М. Андреева***

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В настоящей публикации дается научный анализ последних изменений российского финансового законодательства в части грантов и субсидий, связанных с распространением коронавирусной инфекции. В основном изучению были подвергнуты новеллы Бюджетного кодекса Российской Федерации. Целями работы являются, во-первых, уяснение направленности поправок в финансовое законодательство, внесенных ввиду Covid-19 в части грантов и субсидий, во-вторых, оценка эффективности данных изменений как необходимой реакции на экономический и социальный спад, в-третьих, вынесение уроков правового реагирования в кризисных обстоятельствах и формулировка общих подходов оказания государственной поддержки в аналогичных ситуациях в будущем.

Результатом исследования является обобщение внесенных в бюджетное законодательство Российской Федерации поправок в качестве меры реагирования на пандемию и вызванный ею кризис. Исследовался нормотворческий опыт в области грантов и субсидий последних двух лет, выявлены его положительные и отрицательные стороны. Так, в качестве достоинств нормативных нововведений выделены их направленность на ускорение и упрощение процесса выделения государственной (муниципальной) финансовой помощи нуждающимся отраслям народного хозяйства; более широкий охват мерами государственной поддержки субъектов экономической деятельности. В качестве недостатков отмечается, узкий круг лиц, участвующих в принятии решений о направлениях и объемах средств, предоставляемых на гранты и субсидии и вызванную этим обстоятельством неэффективность государственной финансовой поддержки.

---

\* Публикация выполнена в рамках гранта РФФИ № 18-29-15035-мк «Сравнительно-правовое исследование механизма назначения, выдачи и использования грантов в целях финансирования научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ»

© Андреева Е. М., 2021

**Выводы и результаты исследования** могут быть использованы в выработке направлений совершенствования правового механизма и эффективной государственной политики в области оказания государственной финансовой помощи коммерческим и некоммерческим организациям в чрезвычайных ситуациях, в том числе ввиду экономического спада, вызванного распространением коронавирусной инфекции.

**Ключевые слова:** гранты, научные исследования, субсидии, бюджет, Бюджетный кодекс РФ, коронавирус, государственные финансы, антикризисные меры, государственное управление, государственная политика.

**Для цитирования:** Андреева Е.М. Анализ связанных с пандемией изменений финансового законодательства в части грантов и субсидий // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 163–176. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_163

## **Changes in financial legislation related to the pandemic in the area of grants and subsidies**

***Elena M. Andreeva***

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

This publication is devoted to a review and scientific research of the latest changes in Russian financial legislation in the area of grants and subsidies related to the spread of coronavirus infection. Basically, the research focused on the novels of the Budget Code of the Russian Federation. The objectives of the work are, firstly, to clarify the direction of the amendments to financial legislation due to Covid-19 in the area of grants and subsidies, secondly, to assess the effectiveness of these changes as a necessary response to the economic and social issues, and thirdly, to draw lessons from the legal regulation in case of emergency and the elaboration of general approaches to the public financial support in similar situations in the future. The article was carried out within the framework of the RFBR grant No. 18-29-15035 "Comparative legal study of the mechanism for the appointment, issuance and use of grants in order to finance research, development and technological work".

The result of the work is a generalization of the amendments which are made to the budgetary legislation of the Russian Federation as a response to the pandemic and the crisis caused by it. The authors examined the past two years' experience in the area of grants and subsidies and identified its positive and negative aspects. So, the advantages of legal innovations are their focus on accelerating and simplifying the process of allocating state (municipal) financial assistance to some sectors of the national economy is highlighted; wider coverage by measures of state support for economic entities. As disadvantages we can mention a narrow circle of persons involved in making decisions on the directions and amounts of funds provided for grants and subsidies and the ineffectiveness of state financial support caused by this circumstance.

The findings and results of the study can be used to develop directions for improving the legal system and effective state policy in the provision of state financial assistance to commercial and non-profit organizations in emergency situations, including the economic crisis caused by the spread of coronavirus.

**Key words:** grants, science research, subsidies, budget, Budget Code of the Russian Federation, coronavirus, public finance, anti-crisis measures, public management, public policy.

**For citation:** Andreeva, E. M. (2021) Analiz svjazannyh s pandemiej izmenenij finansovogo zakonodatel'stva v chasti grantov i subsidij [Changes in financial legislation related to the pandemic in the area of grants and subsidies]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 163–176. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_163

## Введение

Коронавирусная инфекция и вызванные ею социальные и экономические последствия оказали значительное влияние на структуру бюджета и бюджетное законодательство [1]. Появились новые статьи расходов, в то время как объемы бюджетных ассигнований по старым сократились. Например, грантовое финансирование из федерального бюджета существенно снизилось. Так, общая сумма грантов в федеральном бюджете на 2020 г. составляла 90,1 млрд р., а в 2021 г. уже 69,2 млрд рублей<sup>1</sup>.

На протяжении всего периода распространения Covid-19, особенно в течение 2020 года, в российское законодательство вносились изменения по двум основным направлениям. Во-первых, это установление административных ограничений и запретов для предотвращения распространения Covid-19 среди населения, во-вторых, введение мер с целью минимизации негативного воздействия пандемии на экономику и граждан.

Гранты и субсидии, будучи безвозмездными и безвозвратными перечислениями, всегда являлись эффективным государственным инструментом поддержки бизнеса и некоммерческой сферы. Особенно активно

---

<sup>1</sup> Обобщение авторов по анализу данных федеральных бюджетов за 2016–2020 годы. / Федеральные законы от 14.12.2015 г. № 359-ФЗ «О федеральном бюджете на 2016 год»; от 19.12.2016 г. № 415-ФЗ «О федеральном бюджете на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов»; от 05.12.2017 г. № 362-ФЗ «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов»; от 29.11.2018г. № 459-ФЗ «О федеральном бюджете на 2019 год и плановый период 2020–2021 годов»; от 02.12.2019 г. № 380-ФЗ «О федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов»; от 08.12.2020 г. № 385-ФЗ «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов» // Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 30.06.2021.

он используется в последнее время. Если соотнести понятия и правовые режимы грантов и субсидий, закрепленные в Бюджетном кодексе Российской Федерации, то они имеют несколько различий несмотря на то, что законодатель рассматривает гранты как вид (форму) субсидий [5]. В п. 7 ст. 78 и п. 4 ст. 78.1 кодекса сказано, что в законе (решении) о бюджете могут предусматриваться бюджетные ассигнования на предоставление .... грантов **в форме субсидий**. Гранты, в отличие от субсидий, как правило, ориентированы на финансирование некоммерческих проектов и предоставляются на конкурсной основе. Кроме того, они могут покрывать расходы на реализацию проекта полностью или частично.

За относительно короткий временной отрезок с апреля 2020 г. по апрель 2021 г. в Бюджетный кодекс Российской Федерации были внесены 12 изменений и дополнений, из них 8 были связаны с Covid-19. Сразу отметим, что с точки зрения юридической техники, федеральные законы, нормами которых был откорректирован Бюджетный кодекс, крайне сложные для восприятия. Они вносят изменения не только в БК РФ, но и друг в друга. Поэтому оценить содержание данных поправок оказалось трудной исследовательской задачей. Анализ показал, что часть из них касается проблематики дефицита и сбалансированности бюджетов бюджетной системы РФ, вторая – упрощения механизма предоставления бюджетных ассигнований, в том числе грантов и субсидий, в данных чрезвычайных условиях. Проанализируем изменения бюджетного законодательства за указанный период времени в отношении грантов и субсидий.

### **Изменения бюджетного законодательства в части порядка предоставления субсидий**

*Во-первых*, в соответствии с Федеральным законом от 1.04.2020 г. № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О приостановлении действия отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации и установлении особенностей исполнения федерального бюджета в 2020 году"» (далее – Федеральный закон 103-ФЗ) в 2020–2021 годах решения о предоставлении грантов и субсидий могут приниматься исполнительными органами власти *без утверждения назначения и объемов бюджетных ассигнований на данные цели в законе (решении) о бюджете*<sup>1</sup>. Это правомочие имеет отношение к определенным бюджетным

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ, 2020, № 14 (часть I). Ст. 2033.

средствам, в частности, средствам, направляемым на реализацию национальных проектов, а также средствам, выделяемым на поддержку экономики ввиду спада, связанного с коронавирусной инфекцией. Данное изменение закрепили в статьях 78 и 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

*Во-вторых*, Федеральным законом № 103-ФЗ дополнительно к случаям, определенным бюджетным законодательством, установлено *право субъектов Российской Федерации и муниципальных образований* предоставлять из соответствующего бюджета субсидии *любым* юридическим лицам, в том числе бюджетным и (или) автономным учреждениям, учредителем которых не является соответствующий субъект РФ (муниципальное образование), на финансовое обеспечение мероприятий, связанных с предотвращением влияния ухудшения экономической ситуации на развитие отраслей экономики, с профилактикой и устранением последствий распространения коронавирусной инфекции. Большинство публично-правовых образований данным правом уже воспользовались. Так, например, на территории Ленинградской области предусмотрено шесть новых видов субсидий, направленных на снятие напряженности, в том числе на рынке труда Ленинградской области, вызванной распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Положение также актуально на 2020–2021 гг.

*В-третьих*, Федеральным законом от 22.04.2020 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О приостановлении действия отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации и установлении особенностей исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в 2020 году"» на постоянной основе ст. 78 Бюджетного кодекса Российской Федерации «Предоставление субсидий юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам» дополнили п. 4.2<sup>1</sup>. Согласно данному пункту, гранты и субсидии, предусмотренные указанной статьей, могут предоставляться юридическим лицам, являющимся хозяйственными обществами, в том числе для реализации ими функций, установленных федеральными законами и (или) нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, *в виде вкладов в имущество таких юридических лиц, не увеличивающих их уставные*

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2020. № 17. Ст. 2698.

*(складочные) капиталы.* Замысел законодателя по введению в БК РФ данного положения не совсем понятен. В первой редакции законопроекта, как и в пояснительной записке к нему, комментируемой поправки не было. Она появилась на этапе второго чтения. Возможно, новелла имеет целью снять возникающие на практике вопросы о порядке учета юридическими лицами в своем имуществе поступающих бюджетных грантов и субсидий. Хотя и без новых положений гранты и субсидии очевидным образом поступали в собственность юридического лица и не увеличивали их уставные капиталы, однако имели и имеют целевой характер.

*В-четвертых,* Федеральным законом от 25.05.2020 г. № 155-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О приостановлении действия отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации и установлении особенностей исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в 2020 году"» п. 1 ст. 78 БК РФ был дополнен новым положением<sup>1</sup>. Эта чисто коронавирусная поправка предусматривает возможность на основании правовых актов Правительства Российской Федерации *предоставлять субсидии* юридическим лицам (индивидуальным предпринимателям) – *производителям подакцизных товаров.* Новелла будет действовать до 31 декабря 2021 г., а потом ст. 78 БК РФ вернется к прежней редакции. Дело в том, что традиционно финансовое стимулирование деятельности в сфере подакцизных товаров, за небольшим исключением, не осуществляется, поскольку это не является приоритетной задачей государства. Тем не менее, в условиях пандемии существенные убытки, которые несут пострадавшие отрасли экономики, подстегнули к введению данной меры. Министерство экономического развития и торговли РФ отметило, что данное решение было беспрецедентным<sup>2</sup>. Постановлением Правительства РФ от 24.06.2020 г. № 915 «Об особенностях предоставления в 2020 и 2021 годах субсидий юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям) и индивидуальным предпринимателям, ведущим деятельность в отраслях российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2020. № 22. Ст. 3376.

<sup>2</sup> О направлении разъяснений: письмо Минэкономразвития России от 23.11.2020 г. № Д13и-38866 // Сайт Минэкономразвития РФ. [economy.gov.ru](http://economy.gov.ru). (дата обращения: 6.04.2021 г.)

результате распространения новой коронавирусной инфекции» установлено, что *если деятельность экономического субъекта попала в перечень наиболее пострадавших отраслей российской экономики и при этом он осуществляет деятельность, связанную с производством (реализацией) подакцизных товаров*, то ему могут быть предоставлены субсидии, но из бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов<sup>1</sup>. Напомним, перечень подакцизных товаров содержится в ст. 181 Налогового кодекса РФ, а перечень отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции, утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 3.04.2020 г. № 434<sup>2</sup>. Если соотнести два данных перечня, то в основном субсидии могут быть предоставлены субъектам, реализующим подакцизные товары. Само производство подакцизных товаров не попало в список пострадавших отраслей и не получит субсидии. Остается только реализация подакцизных товаров, осуществляемая организациями и индивидуальными предпринимателями, деятельность которых включена в список пострадавших отраслей. Соответственно, получателями государственной помощи могут быть, например, владельцы гостиницы, объектов общественного питания либо организаторы выставок и конференций, которые одновременно реализуют алкогольную и табачную продукцию. Авторский анализ опыта регионов показал отсутствие таких субсидий и грантов.

### **Право перераспределения бюджетных ассигнований без внесения изменений в закон (решение) о бюджете**

В течение 2020 и 2021 гг. исполнительным органам власти была предоставлена возможность **без внесения изменений в закон (решение) о бюджете** перераспределять бюджетные ассигнования между статьями расходов. Нововведение также предусмотрено Законом 103-ФЗ (на 2020 г.) и Федеральным законом от 15.10.2020 г. № 327-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные за-

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2020. № 26. Ст. 4136.

<sup>2</sup> См. Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции: постановление Правительства РФ от 03.04.2020 г. № 434 // Собрание законодательства РФ. 2020. № 15. Ст. 2288.

конодательные акты Российской Федерации и установлении особенностей исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в 2021 году» (на 2021 г.). Нужно понимать, что названные законы предоставили право исполнительным органам «снимать» ассигнования с любой статьи расходов утвержденного бюджета и самостоятельно перенаправлять их на указанные ниже цели. Указанные изменения сначала действовали на 2020 г., в дальнейшем были распространены на 2021 г.

*Федеральным органам исполнительной власти* (в установленном порядке) разрешено *самостоятельно* изменять направления расходования средств федерального бюджета для их перенаправления на финансовое обеспечение мероприятий, связанных с предотвращением влияния ухудшения экономической ситуации на развитие отраслей экономики, с профилактикой и устранением последствий распространения коронавирусной инфекции, *а также на иные цели, определенные Правительством Российской Федерации*. Из постановления Правительства РФ от 12.04.2020г. № 483 «Об утверждении Правил внесения изменений в 2021 году в сводную бюджетную роспись федерального бюджета в случае перераспределения бюджетных ассигнований на финансовое обеспечение мероприятий, связанных с предотвращением влияния ухудшения экономической ситуации на развитие отраслей экономики, с профилактикой и устранением последствий распространения коронавирусной инфекции, а также на иные цели, определенные Правительством Российской Федерации» (далее постановление Правительства № 483) следует, что под «иными целями» действительно понимаются *любые направления* перераспределения, предложенные и обоснованные главным распорядителем бюджетных средств, в том числе перераспределение бюджетных ассигнований на осуществление бюджетных инвестиций и предоставление субсидий коммерческим организациям<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См. Об утверждении Правил внесения изменений в 2021 году в сводную бюджетную роспись федерального бюджета в случае перераспределения бюджетных ассигнований на финансовое обеспечение мероприятий, связанных с предотвращением влияния ухудшения экономической ситуации на развитие отраслей экономики, с профилактикой и устранением последствий распространения коронавирусной инфекции, а также на иные цели, определенные Правительством Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 12.04.2020 № 483 // Собрание законодательства РФ. 2020. № 16. Ст. 2595.

Для исполнительных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований данным законом предусмотрено право *вносить изменения в соответствующую сводную бюджетную роспись, минуя представительный орган, в трех случаях*: ввиду перераспределения бюджетных ассигнований на финансовое обеспечение антикризисных и антикоронавирусных мероприятий; в случае перераспределения бюджетных ассигнований между видами источников финансирования дефицита бюджета; в случае получения дотаций из других бюджетов.

Сводная бюджетная роспись представляет собой документ, который составляется и ведется финансовым органом ... в целях организации исполнения бюджета по расходам бюджета и источникам финансирования дефицита бюджета (ст. 6 БК РФ). Согласно ст. 217 кодекса, утвержденные показатели сводной бюджетной росписи *должны соответствовать закону (решению) о бюджете*. Между тем, как видно из коронавирусных поправок, указанное положение в текущей ситуации подверглось пересмотру. Сводная бюджетная роспись не является секретным документом. Тем не менее, в ст. 36 БК РФ, раскрывающей принцип прозрачности (открытости) бюджетной системы РФ, для бюджетной росписи не предусмотрено обязательное опубликование или обнародование иным способом. Нам не удалось найти сводную бюджетную роспись (либо акты о внесении изменений в нее) на официальных сайтах Министерства финансов РФ и Федерального казначейства, а также на сайте «Электронный бюджет».

Тем же федеральным законом установлена процедура изменения сводной бюджетной росписи для федерального бюджета (субъекты и муниципальные образования для своих бюджетов вправе установить такой порядок сами). Упрощенно она состоит из нескольких стадий. На первом этапе главные распорядители бюджетных средств – федеральные министерства, службы, агентства направляют свои предложения о перераспределении бюджетных ассигнований в Министерство финансов Российской Федерации. На втором этапе Минфин РФ обобщает эти предложения и снимает внутренние разногласия между ним и главными распорядителями (если они имеются) посредством привлечения правительственной комиссии по повышению устойчивости развития российской экономики, либо оперативного штаба по предупреждению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации, либо вынося вопрос на рассмотрение председателю

Правительства РФ. На третьем этапе свод предложений главных распорядителей по внесению изменений в сводную бюджетную роспись в Комиссию Федерального собрания Российской Федерации по перераспределению бюджетных ассигнований. Комиссия состоит из семи представителей от Государственной думы и от Совета Федерации. Этот орган с неопределённым правовым статусом в течение трех рабочих дней должен дать согласие на внесение изменений либо направить поправки на рассмотрение Государственной думы РФ. В противном случае, Министерство финансов РФ вправе принять решение об изменении сводной бюджетной росписи самостоятельно.

Примечательно, что в первоначальном проекте Федерального закона № 103-ФЗ, который был внесен депутатом А.М. Макаровым, не предполагалось никакого участия Федерального собрания власти в перераспределении бюджетных ассигнований. Однако в представленной ко второму слушанию редакции появилось положение, как указано на сайте законопроектов Государственной думы РФ также по инициативе депутата А.М. Макарова, согласно которому все проекты изменений сводной бюджетной росписи, вносимые в соответствии с данным федеральным законом, должны рассматриваться указанной выше комиссией<sup>1</sup>.

### **Заключение**

Анализ коронавирусных поправок в БК РФ привел к следующему обобщению их содержания. Большой пакет изменений касается возможности вводить новые субсидии и гранты (либо менять объемы и назначения старых), минуя закон (решение) о бюджете, т. е. по решению исполнительных органов власти. Вторая часть поправок касается снятия существовавших законодательных ограничений на предоставление субсидий и грантов отдельным видам юридических лиц либо видам деятельности. Например, разрешено оказывать финансовую помощь автономным и бюджетным учреждениям, учредителем которых не является соответствующее публично-правовое образование, либо выделять субсидии на производство (реализацию) подакцизных товаров.

Авторская оценка изменений законодательства следующая. В качестве положительных сторон можно выделить направленность нововведений на ускорение и упрощение процесса выделения государственной

---

<sup>1</sup> Официальный сайт системы обеспечения законодательной деятельности // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/924684-7> (дата обращения: 7.06.2021 г.)

(муниципальной) финансовой помощи нуждающимся отраслям народного хозяйства, а также более широкий охват мерами государственной поддержки субъектов экономической деятельности. Принятые меры, безусловно, способствуют эффективному управлению в условиях экономического и социального спада и реагированию на его отрицательные последствия.

Тем не менее, можно выделить и слабые стороны новелл. Ввиду того, что при формировании направлений предоставления грантов и субсидий участвует узкий круг лиц, данная форма государственной поддержки может быть неэффективной. Кроме того, авторами неоднократно указывалось [5; 6], что наделение исполнительных органов публичной власти единоличным правом определения направлений расходования бюджетных средств, в частности грантов и субсидий, повышает риски злоупотреблений и коррупции при принятии данных управленческих решений. Также следует констатировать, что расходы бюджетов в период пандемии стали значительно менее прозрачными. Принятые законы (решения) о бюджете 2020 и 2021 гг. потеряли критерий достоверности, поскольку закрепленные в них объемы бюджетных ассигнований могут быть изменены исполнительными органами власти без внесения изменений в эти законы.

Также обратим внимание на прокомментированный выше порядок изменения сводной бюджетной росписи. Так, комиссии Федерального собрания дается всего три рабочих дня на одобрение вносимых в нее поправок. При этом как ультиматум звучит положение п. 3 ст. 1 Федерального закона № 103-ФЗ о том, что если депутаты не отреагируют на поправки в данный срок, то они могут быть приняты без их участия. В связи с этим возникают вопросы – о правовом статусе данной комиссии; достаточен ли трехдневный период для изучения свода предложений по изменению сводной бюджетной росписи; а также целесообразна ли такая спешка?

В качестве итогов проведенного исследования можно внести ряд инициатив, которые нацелены на устранение выявленных недостатков. Авторские предложения могут показаться бессмысленными, с учетом того, что новеллы введены только на период пандемии, и вряд ли законодатель успеет отреагировать на критику до ее конца. Тем не менее, если рассматривать Covid-19 как один из возможных поводов для чрезвычай-

ного положения и причин экономического кризиса, и спрогнозировать повторение таких ситуаций в будущем, то коронавирусную инфекцию мы можем рассматривать как среду для отработки типовых механизмов реагирования на кризис. В этом ключе позволим себе предложить следующее.

Во-первых, в законодательстве следует закрепить единые подходы (принципы) оказания финансовой помощи частным субъектам, которые должны применяться в условиях чрезвычайных ситуаций. Например, к ним можно отнести принцип целесообразности антикризисной меры, т. е. ее соответствие установленным ориентирам государственной политики, закреплённым в документах стратегического планирования или любых других; принцип справедливости распределения имущественной и иной помощи; баланса интересов частных лиц и общества в целом при предоставлении мер поддержки; комплексности и системности принятия решений о внедрении антикризисной меры и др. Данные принципы помогут избежать ошибок в предоставлении помощи за счет бюджетных средств в случае необходимости ее оказания в срочном порядке.

Во-вторых, необходимо внести изменения в ст. 36 Бюджетного кодекса Российской Федерации и предусмотреть обязательное обнародование в любой форме, например, посредством размещения на сайте «Электронный бюджет» всех внесенных изменений в сводные бюджетные росписи бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. Указанное предложение будет способствовать широкому обсуждению принимаемых публичных мер и обеспечит обмен мнениями об их эффективности и целесообразности среди широкого круга общественности.

В-третьих, на основании полученного в период пандемии опыта более детально определить в бюджетном законодательстве правовой режим грантов и субсидий.

### **Список литературы**

1. Андреева Е. М. Анализ мер поддержки, направленных на преодоление социально-экономического спада в РФ в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Право и экономика. 2020. № 10. С. 38–47.

2. Андреева Е. М. Принципы социально-экономической поддержки экономики ввиду распространения новой коронавирусной инфекции (Covid-19) (статья) // Современный менеджмент: проблемы и перспективы: сб. ст. по итогам XV международной научно-практической конференции / под ред. Е.А. Горбашко, И.В. Федосеева. СПб., 2020. С. 132–138.

3. Андреева Е.М., Запольский С.В. Отличительные признаки грантов и концепция правового регулирования грантовой деятельности // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 1. С. 87–105.

4. Васянина Е. Л. Обязательства в финансовом праве: монография. М.: РУСАЙНС, 2020. 130 с.

5. Запольский С. В., Андреева Е. М. Грант как особая форма бюджетной субсидии // Финансы: теория и практика. 2020. № 2. С. 73–81.

6. Запольский С.В., Васянина Е.Л. Промышленные субсидии – публично-правовой инструмент управления // Право и экономика. 2020. № 10. С. 22–31.

7. Ломакина В.Ф. Бюджетные гранты для поддержки научных исследований. Виды нарушений и ответственность за нарушения использования грантов, судебная практика по разрешению споров в отношении нарушения использования грантов // Закон и прав. 2020. № 9. С. 160–165.

8. Сморгочкова Л.Н. Правовое регулирование выдачи и использования грантов в целях финансирования научно-исследовательских работ // Современное право. 2019. № 9. С. 62–67.

### References

1. Andreeva, E.M. (2020). Analiz mer podderzhki, napravlennyh na preodolenie social'no-jekonomicheskogo spada v RF v uslovijah rasprostraneniya novoj koronavirusnoj infekcii (COVID-19) [Analysis of support measures aimed at overcoming the socio-economic downturn in the Russian Federation due to novel coronavirus]. *Pravo i jekonomika – Law and economics*. No 10. pp. 38–47. (In Russian).

2. Andreeva, E.M. (2020). Principy social'no-jekonomicheskoy podderzhki jekonomiki vvidu rasprostraneniya novoj koronavirusnoj infekcii (Covid-19) [Principles of socio-economic support for the economy in view of the spread of the new coronavirus infection (Covid-19)] // *Sovremennyyj menedzhment: problemy i perspektivy*. Sbornik statej po itogam XV mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii / Pod redakciej E.A. Gorbashko, I.V. Fedoseeva. Sankt-Peterburg. pp. 132–138. (In Russian).

3. Andreeva, E.M., Zapolskij, S.V. (2020). Distinctive features of grants and the concept of legal regulation of grant activities [Otlichitel'nye priznaki grantov i koncepcija pravovogo regulirovanija grantovoj dejatel'nosti]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1. pp. 73–81. (In Russian).

4. Vasjanina, E.L. (2020). Objazatel'stva v finansovom prave: monografija [Obligations in Financial Law: A Monograph]. Moscow: RUSAJNS. 130 p. (In Russian).

5. Zapolskij, S.V., Andreeva, E.M. (2020). Grant kak osobaja forma bjudzhetnoj subsidei [Grant as a special form of budget subsidy]. *Finansy: teorija i praktika – Finance: theory and practice*. No 2. pp. 73–81. (In Russian).

6. Zapolskij S.V., Vasjanina E.L. (2020). Promyshlennye subsidei - publichno-pravovoj instrument upravlenija [Industrial subsidies as a public law instrument of governance]. *Pravo i jekonomika – Law and economics*. No 10. pp. 22–31. (In Russian).

7. Lomakina, V.F. (2020). Bjudzhetnye granty dlja podderzhki nauchnyh issledovanij. Vidy narushenij i otvetstvennost' za narusheniya ispol'zovanija grantov, sudebnaja praktika

po razresheniju sporov v otnoshenii narushenija ispol'zovanija grantov [Budget grants to support scientific research. Types of violations and liability for violations of the use of grants, court practice for resolving disputes in relation to violations of the use of grants]. *Zakon i pravo – Law and rights*. No 9. pp. 160–165. (In Russian).

9. Smorchkova, L.N. (2019). Pravovoe regulirovanie vydachi i ispol'zovanija grantov v celjah finansirovanija nauchno-issledovatel'skih rabot [Legal regulation of the issuance and use of grants for the purpose of financing research projects]. *Sovremennoe pravo – Modern law*. No 9. pp. 62–67. (In Russian).

#### **Об авторе**

**Андреева Елена Михайловна**, доктор юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: Elenaandreeva09@mail.ru

#### **About the author**

**Elena M. Andreeva**, Dr. Sci. (Law), Assistant Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint-Petersburg, Russian Federation; ORCID: 0000-0003-2061-2525; e-mail: Elenaandreeva09@mail.ru

Поступила в редакцию: 01.07.2021

Received: 01 July 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 349.222

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_177

### Правовые аспекты изменения условий трудового договора

**Л. А. Чернышева**

*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)  
Университета прокуратуры РФ  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Российское трудовое законодательство относит право каждого работника на справедливые условия труда к числу основополагающих начал правового регулирования трудовых отношений. Повышение эффективности трудового законодательства и дальнейшее его совершенствование послужит дальнейшему улучшению ситуации на рынке труда.

В статье проведено комплексное исследование порядка изменений условий трудового договора на современном этапе. Рассмотрены некоторые особенности перевода и перемещения работника работодателем. Осуществлен анализ правоприменительной практики в данной сфере. Рассмотрены проблемы правового регулирования изменений условий трудового договора и предложены варианты их решения.

Делается вывод, что анализ и обоснование теоретических и правовых проблем в указанной сфере позволит совершенствовать трудовое законодательство и устранить явные противоречия и пробелы, имеющиеся в данной области.

**Ключевые слова:** работодатель, работник, перевод, перемещение, изменение условий трудового договора, письменное согласие.

**Для цитирования:** Чернышева Л.А. Правовые аспекты изменения условий трудового договора // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3(65). С. 177–184. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_177

### **Legal aspects of the modification of the terms of an employment contract**

***Lyudmila A. Chernysheva***

*St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of General Prosecutor's Office  
of the Russian Federation  
Saint Petersburg, Russian Federation*

Under Russian labour legislation, the right of each employee to fair working conditions is among the fundamental principles of the juridical regulation of labour relations. Enhancing the effectiveness of labour legislation and its further development will serve to improve the situation on the labour market.

In the article, the author conducted a comprehensive study of the procedure for modifying the terms of an employment contract at the present time. The author discussed several features of the transfers and redeployments of employee by employer. The analysis of the law enforcement practice in this field was carried out. Issues of the juridical regulation of modifying the terms of an employment contract were addressed, options for solving such issues were proposed.

The author concludes that the analysis and justification of theoretical and legal problems in this area would improve labour legislation and eliminate obvious contradictions and gaps still existing in this field.

**Key words:** employer, employee, transfer, redeployment, modification of the terms of an employment contract, written consent.

**For citation:** Chernysheva, L.A. (2021). Pravovye aspekty izmeneniya uslovij trudovogo dogovora [Legal aspects of the modification of the terms of an employment contract]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 177–184. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_177 (In Russian).

## Введение

Соблюдение прав и законных интересов работника является одной из первостепенных задач государства. Поэтому Трудовой кодекс РФ (далее – Кодекс) устанавливает строгие правила изменения условий трудового договора.

Изучая этот вопрос, Л. А. Чиканова говорит о том, что «изменение условий трудового договора можно рассматривать в широком и в узком смысле. В широком смысле под изменением условий трудового договора следует понимать изменение любого условия, обусловленного сторонами при его заключении, в том числе изменение трудовой функции работника, структурного подразделения, режима работы, оплаты труда и др. В узком смысле изменение условий трудового договора – это перевод на другую работу, под которым понимается изменение лишь прямо определенных законом условий трудового договора, а именно трудовой функции, структурного подразделения (если оно было указано в трудовом договоре) и местности, если она меняется вместе с работодателем». Придя к такому выводу, Л. А. Чиканова считает целесообразным рассматривать изменение условий трудового договора в узком смысле, т. е. непосредственно перевод [9].

## **Перевод и перемещение: отличительные признаки и проблема подмены понятий**

Форма изменения условий трудового договора имеет важное значение при решении вопроса о процедуре изменения трудового договора. К данным формам можно отнести перемещение и перевод.

В отношении перемещения мнение теоретиков права [2, с. 38–40] полностью совпадает с позицией законодателя, относя его к изменениям трудового договора, но отмечая при этом, что оно не является переводом.

М. Ю. Гусов<sup>1</sup> выделяет несколько основных юридически значимых признаков перемещения:

«- допустимость изменения рабочего места работника (в том числе поручение ему работы на другом механизме, агрегате, оборудовании), а также структурного подразделения, в котором трудится работник;

- неизменность работодателя;

- неизменность определенных сторонами условий трудового договора (трудовой функции, условий оплаты труда, режима работы, гарантий, компенсаций, льгот и др.);

- неизменность местности, в которой выполняется работа;

- осуществление в упрощенном порядке, то есть без получения согласия работника»<sup>2</sup>.

Можно сделать вывод, что одним из главных признаков перемещения является сохранение условий трудового договора.

Следующей формой изменения трудового договора является перевод на другую работу. Понятие перевода дано в ст. 72.1 Кодекса. Согласно данной норме, перевод подразумевает несколько вариантов возможных изменений условий трудового договора, во-первых, изменение трудовой функции работника без изменения структурного подразделения, во-вторых, изменение как трудовой функции, так и структурного подразделения одновременно и наконец, в-третьих, изменение только структурного подразделения. В зависимости от продолжительности перевода их принято подразделять на переводы постоянные и переводы временного характера (временный перевод). В свою очередь временные переводы имеют различные сроки, предусмотренные Кодексом. В основе

---

<sup>1</sup> Гусов М.Ю. Переводы в трудовом праве России (некоторые вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 12.

<sup>2</sup> Там же.

временных переводов могут быть такие причины, как например, перевод работника, нуждающегося во временном переводе по состоянию здоровья (ст. 224 Кодекса), перевод работника, не участвующего в забастовке, но в связи с ее проведением не имеющего возможности выполнять свою работу (ст. 414 ТК РФ) [5, с. 105–108].

Кодекс содержит правила об обязательности получения письменного согласия работника на перевод, за исключением случаев, когда иное предусмотрено Кодексом. К таким случаям можно отнести временный перевод сроком до одного месяца, связанный с предотвращением или устранением последствий, вызванных исключительными обстоятельствами, с условием, что эти обстоятельства ставят под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия населения или его части.

На практике нередко возникают ситуации, когда работодатель подменяет перевод перемещением [3, с. 391–396]. Действительно, перевод и перемещение существенно отличаются, так, при перемещении не изменяются определенные сторонами условия трудового договора.

В судебной практике распространены случаи, когда работник ошибочно принимает перемещение за перевод и оспаривает его в суде.

Так, истец, являющийся водителем в автотранспортном предприятии, обратился в суд с иском об оспаривании приказа о переводе с одного рабочего места на другое (с автобуса одной марки на автобусы других марок). Судом было установлено, что автобус, на котором ранее работал истец, подлежал списанию, в связи с чем истец был направлен на стажировку и в последующем поставлен водителем на маршрут на другом автобусе.

Проанализировав трудовой договор, заключенный с истцом, суд признал действия работодателя правомерными, посчитал, что работодатель переместил работника, поскольку истец был принят на работу водителем не на конкретный автобус (автобус определенной марки), а в целом в автотранспортное предприятие. Поэтому, если в трудовом договоре рабочее место не уточнено, то перемещение работника на другой автобус является правомерным, если, конечно, иные условия договора, в том числе его трудовая функция, не менялись<sup>1</sup>.

В теории трудового права рядом авторов также отмечается тот факт, что в случаях отсутствия в трудовом договоре условия о конкретизации

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение СК по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 12 апреля 2018 г. по делу № 33-6647/2018.

рабочего места речь идет не о переводе, а о перемещении на другое рабочее место в пределах той же местности и у того же работодателя в пределах должности, предусмотренной трудовым договором [4, с. 61–71].

### **О процедуре получения согласия на перевод**

Следует заметить, что законодатель не определил процедуру получения согласия на перевод. Так, законом не установлена форма получения письменного согласия (электронная форма или бумажный носитель), более того, не определено, в каком виде дается согласие (соглашение сторон трудового договора, заявление работника, отметка о согласии на уведомлении о переводе и др.), и данная неопределенность влечет за собой возникновение конфликтных ситуаций. Как показывает практика, иногда возникают ситуации, когда работник, не давая письменного согласия на перевод и приступая к выполнению трудовой функции в новых условиях, своими действиями выражает данное согласие. При возникновении споров о правомерности перевода суды по-разному подходят к их разрешению. В некоторых случаях суды признают такой перевод законным, в других считают, что о согласии работника с переводом может свидетельствовать только письменное соглашение сторон.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что нарушения прав работника при его переводе связаны все-таки с отсутствием письменного согласия работника на перевод. Так, например, истец, работающий врачом-травматологом в больнице, был переведен на должность врача травматолога-ортопеда в поликлиническое отделение в порядке ротации «стационар-поликлиника». При этом он не был уведомлен о предстоящих изменениях трудового договора, его письменное согласие на перевод получено не было, что явно свидетельствует о нарушении работодателем требований трудового законодательства, регламентирующих процедуру перевода.

Стоит отметить, что трудовая функция врача-травматолога и врача-ортопеда отличается, что свидетельствует о наличии именно перевода.

Иск работника был удовлетворен. С работодателя в пользу работника взыскали моральную компенсацию в размере 5000 руб.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Решение № 2-6284/2016 2-6284/2016~М-5199/2016 М-5199/2016 от 29 сентября 2016 г. по делу № 2-6284/2016

Следующим распространенным нарушением прав работника, связанным с получением его письменного согласия на перевод, является получение такого согласия после издания работодателем приказа о переводе.

Так, истец обратилась в суд, пояснив, что приказом работодателя она была переведена в другое структурное подразделение с изменением режима работы и трудовой функции. До издания приказа о переводе работодатель не получил ее письменного согласия, Суд посчитал данный перевод незаконным, указав на отсутствие письменного согласия работника, более того суд отметил, что данное согласие должно быть запрошено у работника до издания приказа о переводе<sup>1</sup>.

### **Перевод работника к другому работодателю**

Немаловажной проблемой является неопределенность процедуры перевода работника к другому работодателю [6, с. 159–166] [8, с. 102–106], это связано в первую очередь с необходимостью получения согласия на такой перевод трех сторон – работника, обоих работодателей (работодателя, у которого работает работник, работодателя, к которому переводится работник). Рассмотрим пример.

Работник М. обратился с иском к ООО Торговый дом «Ледай», в котором просил взыскать упущенную заработную плату, сумму компенсации за неиспользованный отпуск, компенсацию морального вреда, признать недействительными запись в трудовой книжке об увольнении, запись о принятии на работу в ООО «Ледай».

М. работал в ООО Торговый дом «Ледай», приказом ООО Торговый дом «Ледай» трудовые отношения между сторонами прекращены по соглашению сторон на основании п. 1 ч. 1 ст. 77 Кодекса. Вместе с тем каких-либо заявлений, а также соглашений о расторжении трудового договора в порядке п. 1 ч. 1 ст. 77 Кодекса между ними не заключалось, с данным приказом он не был ознакомлен.

Поскольку письменного согласия на перевод на постоянную работу к другому работодателю от истца получено не было, то и законных оснований для увольнения истца в порядке перевода быть не могло и в связи с допущенными ответчиком нарушениями норм трудового законодательства, повлекшими нарушение трудовых прав истца, суд принял решение об удовлетворении исковых требований работника<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного суда Республики Северная Осетия – Алания от 15 сентября 2015 г. по делу № 33-1021/2015.

<sup>2</sup> Апелляционное определение СК по гражданским делам Московского областного суда от 24 июля 2017 г. по делу № 33-20786/2017.

Современные правила оформления документов о переводе работника имеют немаловажное значение [7, с. 214–219], так как правильность их оформления может исключить возникновение конфликтных ситуаций.

Так, например, в случаях, когда работнику вручается уведомление о переводе, по мнению А.В. Батуры [1, с. 74–75], в нем необходимо указать трудовую функцию, размер заработной платы и другие условия труда на новом месте.

### **Заключение**

Перевод на другую работу имеет большое значение для сторон трудового договора, именно поэтому законодательно установлена необходимость письменного согласия работника на перевод, за исключением экстренных случаев. В современном мире такой непростой процесс порождает различные трудности и противоречия, по большей части перевод осуществляется с согласованием мнения работника и работодателя.

Однако при нарушении этих договоренностей существует сложившаяся и устоявшаяся судебная практика, при которой в большинстве случаев суд принимает решение в пользу работника.

### **Список литературы**

1. Батура А.В., Потапова Л.А. Перевод работника на другую постоянную работу // Справочник кадровика. 2010. № 10. С. 74–75.
2. Бондаренко Э.Н. О переводе на другую работу как правоизменяющем юридическом факте // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 1. С. 38–40.
3. Петров А. Я. Перевод на другую работу и перемещение // Образование и право. 2021. №2. С. 391–396.
4. Пластинина Н. Споры о переводах и перемещениях // Трудовое право. 2015. № 2. С. 61–71.
5. Прокофьев М. А. Переводы работников на другую работу в зависимости от сроков // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 5. С. 105–108.
6. Савин В.Т., Савин С. В. Правовое регулирование перевода работника на постоянную работу к другому работодателю // Пробелы в российском законодательстве. 2016. №3. С. 159–166.
7. Титченков В.А. Современные правила перевода на другую работу // Вестник Брянского государственного университета. 2014. № 2. С. 214–219.
8. Федоров И.Ю. Правовое регулирование перевода работника на постоянную работу к другому работодателю // Альманах мировой науки. 2019. № 8 (34). С. 102–106.
9. Чиканова Л.А. Изменение условий трудового договора (перевод на другую работу, перемещение) // Хозяйство и право. 2009. №9. С. 42–52.

### References

1. Batura, A.V., Potapova, L.A. (2010). Perevod rabotnika na druguyu postoyannuyu rabotu [Transfer of an employee to another permanent job]. *Spravochnik kadrovika – Personnel directory*. No 10. pp. 74–75. (In Russian).
2. Bondarenko, E.N. (2015). O perevode na druguyu rabotu kak pravoizmenyayushchem yuridicheskom fakte [On transfer to another job as a legal fact]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom – Labor law in Russia and abroad*. No 1. pp. 38–40. (In Russian).
3. Petrov, A.YA. (2021). Perevod na druguyu rabotu i peremeshchenie [Transfer to another job and relocation]. *Obrazovanie i pravo – Education and law*. No2. pp. 391–396. (In Russian).
4. Plastinina, N. (2015). Spory o perevodah i peremeshcheniyah [Disputes about transfers and transfers]. *Trudovoe pravo – Labor law*. No 2. pp. 61–71. (In Russian).
5. Prokof'ev, M. A. (2015). Perevody rabotnikov na druguyu rabotu v zavisimosti ot srokov [Transfers of workers to other jobs depending on the timing]. *Probely v rossijskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian legislation*. No 5. pp. 105–108. (In Russian).
6. Savin, V.T., Savin, S.V. (2016). Pravovoe regulirovanie perevoda rabotnika na postoyannuyu rabotu k drugomu rabotodatel'yu [Legal regulation of the transfer of an employee to a permanent job to another employer]. *Probely v rossijskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian legislation*. No3. pp. 159–166. (In Russian).
7. Titchenkov, V.A. (2014). Sovremennye pravila perevoda na druguyu rabotu [Modern rules for transferring to another job]. *Vestnik Bryanskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Bryansk State University*. No 2. pp. 214–219. (In Russian).
8. Fedorov, I.YU. (2019). Pravovoe regulirovanie perevoda rabotnika na postoyannuyu rabotu k drugomu rabotodatel'yu [Legal regulation of the transfer of an employee to permanent work to another employer]. *Al'manah mirovoj nauki – Almanac of world science*. No 8 (34). pp. 102–106. (In Russian).
9. CHikanova, L.A. (2009). Izmenenie uslovij trudovogo dogovora (perevod na druguyu rabotu, peremeshchenie) [Changing the terms of the employment contract (transfer to another job, transfer)]. *Hozyajstvo i pravo – Economy and law*. No9. pp. 42–52. (In Russian).

### Об авторе

**Чернышева Людмила Александровна**, кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ; e-mail: liudemila2008@yandex.ru

**Lyudmila A. Chernysheva**, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of General Prosecutor's Office of the Russian Federation; e-mail: liudemila2008@yandex.ru

Поступила в редакцию: 24.08.2021

Received: 24 August 2021

Принята к публикации: 31.08.2021

Accepted: 31 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 342.9 : 616 – 036.21  
DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_185

### **К вопросу о правовом регулировании общественных отношений в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в Российской Федерации**

**О. В. Виноградов<sup>1</sup>, И. С. Кокорин<sup>2</sup>, Л. К. Кийкова<sup>3</sup>**

*<sup>1,2</sup> Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

*<sup>3</sup> Санкт-Петербургский университет МВД России,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Актуальность настоящей статьи обусловлена тем, что в ней рассматриваются теоретические и правовые проблемы применения законодательства и подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации и её субъектов в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Дается характеристика правовых режимов, введение которых допускается федеральным законодательством в целях защиты населения от чрезвычайных эпидемиологических ситуаций межрегионального и федерального характера.

Проанализированы основания и порядок применения системы мер и ограничений, направленных на предупреждение и ликвидацию чрезвычайных ситуаций. Рассмотрены особенности правовых режимов: повышенной готовности, чрезвычайной ситуации, чрезвычайного положения. Обоснована необходимость совершенствования законодательства в сфере правового регулирования обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения в связи с распространением в России новой коронавирусной инфекции, а также угрозе распространения новых инфекционных заболеваний.

Делается вывод о том, что в настоящее время в федеральном законодательстве отсутствует дефиниция правового режима повышенной готовности, который действует на территории России уже более полутора лет. Высказано предложение о необходимости принятия федерального закона о правовом режиме повышенной готовности посредством разработки новых и систематизации действующих норм федерального, а также внесения изменений и дополнений в действующее федеральное законодательство.

**Ключевые слова:** коронавирусная инфекция COVID-19, режим чрезвычайного положения, режим повышенной готовности, режим чрезвычайной ситуации, режим самоизоляции, пандемия.

**Для цитирования:** Виноградов О.В., Кийкова Л.К., Кокорин И.С. К вопросу правовом регулировании общественных отношений в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 185–201. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_185

## **On the issue of legal regulation of public relations in the context of the spread of a new coronavirus infection (COVID-19) in the Russian Federation**

***O. V. Vinogradov<sup>1</sup>, I. S. Kokorin<sup>2</sup> L. K. Kiikova<sup>3</sup>***

*<sup>1,2</sup> Pushkin Leningrad State University,  
Saint-Petersburg, Russian Federation*

*<sup>3</sup> St. Petersburg University of the Ministry of internal Affairs of Russia,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The relevance of this article is due to the fact that it considers the theoretical and legal problems of applying the legislation and by-laws of the regulatory legal acts of the Russian Federation and its subjects in connection with the spread of a new coronavirus infection (COVID-19). The article describes the legal regimes, the introduction of which is allowed by federal legislation in order to protect the population from epidemiological emergencies of an interregional and federal nature.

The work analyzed the basis and procedure for applying the system of measures and restrictions aimed at the prevention and elimination of emergencies. The peculiarities of legal regimes are considered: high readiness, emergency situation, state of emergency. The need to improve legislation in the field of legal regulation to ensure the sanitary and epidemiological well-being of the population in connection with the spread of new coronavirus infection in Russia, as well as the threat of the spread of new infectious diseases, is justified.

The author concludes that there is currently no definition of a legal regime of high readiness in federal law, which has been in force in Russia for more than a year and a half. The article suggested the need to adopt a federal law on the legal regime of high readiness by developing new and systematizing existing federal norms, as well as amending and supplementing existing federal legislation.

**Key words:** coronavirus infection of COVID-19, state of emergency, high-alert regime, emergency regime, self-isolation regime, pandemic.

**For citation:** Vinogradov, O.V., Kokorin, I.S., Kiikova, L.K. (2021). K voprosu o pravovom regulirovanii obshchestvennyh otnoshenij v usloviyah rasprostraneniya novej koronavirusnoj infekcii (COVID-19) v Rossijskoj Federacii [On the issue of legal regulation of public relations in the context of the spread of a new coronavirus infection (COVID-19) in the Russian Federation]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 185–201. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_185 (In Russian).

## **Введение**

11 марта 2020 г. Всемирная организация здравоохранения признала вспышку коронавирусной инфекции (COVID-19) в Китае и её распространение на территориях других государств пандемией.

Чрезвычайная эпидемиологическая ситуация в странах, охваченных эпидемией, вынудила правительства принимать срочные меры по борьбе с распространением коронавируса. Государства предприняли меры по закрытию границ, введению карантина, а в отдельных странах были введены чрезвычайное положение и сопутствующий ему комендантский час. Были запрещены массовые скопления людей, посещения музеев и театров. Образовательные организации переводились (и некоторые переводятся в настоящее время) на дистанционное обучение. Огромные государственные средства выделяются на поддержку бизнеса и социальную поддержку населения, разработку лекарств для противодействия этой опасной инфекции [6, с. 7].

Различные аспекты реализации государством мер организационно-правового воздействия на общественные отношения в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в Российской Федерации и в зарубежных странах получили научное осмысление в работах Н.В. Завьялова, Е.В. Козловой, И.В. Упорниковой [2], Р.А. Клычева, А.Х. Мифтаховой, Е.С. Анзоровой, Л.Е. Чуркиной [3], Е. Криеф-Семитко [4], П.С. Мальковой [5], А.В. Манойло, В.Ф. Прокофьева [6], В.Ю. Мельникова [7], П.М. Нажмутдиновой, Д.А. Хайруллиной [8], Н.Н. Черногор, М.В. Залоило [9], Д.Н. Шарухновой, Л.С. Комовкиной [10] и др.

## **Общая характеристика организационно-правовых мер воздействия на общественные отношения в условиях распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации**

В период пандемии в Российской Федерации в целях выработки мер по предупреждению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации 27 января 2020 г. был создан оперативный штаб по взаимодействию профильных органов исполнительной власти (председатель штаба – Т.А. Голикова)<sup>1</sup>, образованы координационные и совещательные органы Правительства РФ<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: URL: <http://government.ru/department/556/events/> (дата обращения: 7 июля 2021 г.).

<sup>2</sup> См.: URL: <http://government.ru/agencies/> (дата обращения 7 июля 2021 г.).

Прогрессирующий рост заболевших коронавирусной инфекцией в марте 2020 г. способствовал принятию организационно-правовых мер, направленных на установление системы ограничений и запретов, касающихся проведения массовых мероприятий и оказания услуг населению. В то же время принимались правовые акты, направленные на оказание мер социальной поддержки отдельным категориям граждан [9, с. 6–7].

Следует отметить, что в связи с отсутствием должного нормативного правового регулирования высшими должностными лицами субъектов Российской Федерации в рамках правового режима повышенной готовности вводились: «режим самоизоляции»; «режим обязательного использования населением в общественных местах средств индивидуальной защиты (масок и перчаток, далее – СИЗ)<sup>1</sup>; «специальный пропускной режим»; установление требования наличия QR-кода для посетителей концертных, развлекательных, зрелищных, спортивных мероприятий, мест общественного питания и др.<sup>2</sup>

Причем за нарушение подобных «режимных правил» нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации были установлены меры административного наказания. Названные режимы до настоящего времени, к сожалению, не получили должной юридической регламентации, и подобное нормотворчество и правоприменительная практика в субъектах Федерации подвергается справедливой критике [7, с. 25–26].

В соответствии со ст. 80 Конституции РФ в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) указами Президента РФ устанавливались нерабочие дни с сохранением заработной платы<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Об обязательном использовании гражданами СИЗ и возможности отказа в обслуживании лиц, не соблюдающих указанное требование, см.: Решение Верховного суда РФ от 22 октября 2020 г. по делу № АКПИ20-536.

<sup>2</sup> См., напр.: О QR (куар) кодах: указ мэра Москвы от 22 июня 2021 г. № 35-УМ.

<sup>3</sup> См., напр.: О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19): указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 // Собрание законодательства РФ. 2020. № 14 (часть I). Ст. 2082; О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19): указ Президента РФ от 28.04.2020 № 294 // Собрание законодательства РФ. 2020. № 18. Ст. 2875; Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения

В целях обеспечения социальной поддержки и сохранения доходов семей, имеющих детей, а также дополнительных государственных гарантий отдельным категориям граждан также был принят ряд указов Президента РФ<sup>1</sup>.

В период пандемии ускоренными темпами развилась правотворческая деятельность, направленная на улучшение эпидемиологической обстановки в стране, минимизацию негативных последствий пандемии для жизни и здоровья граждан, состояния экономики [9, с. 8]. Наиболее существенные изменения и дополнения были внесены в уголовное и административное законодательство, также в законодательство о выборах и референдумах, о предупреждении и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Так, например, в Уголовный кодекс РФ были включены новые составы преступлений. В соответствии с Федеральным законом от 01.04.2020 № 100-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup> была установлена уголовная ответственность за такие составы преступлений, как «Публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан» (ст. 207.1); «Публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия» (ст. 207.2). Была изменена редакция ст. 236 УК РФ «Нарушение санитарно-эпидемиологических правил», существенно ужесточившая санкции за совершение этого преступления.

Федеральным законом от 01.04.2020 № 99-ФЗ (ред. от 29.12.2020) «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>3</sup> (далее – КоАП РФ) в КоАП РФ была включена ст. 20.6.1 «Невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации

---

в субъектах Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19): указ Президента РФ от 11.05.2020 № 316 // Собрание законодательства РФ. 2020. № 20. Ст. 3157; Об установлении на территории Российской Федерации нерабочих дней в мае 2021 г.: указ Президента РФ от 23.04.2021. № 242 // Российская газета. 2021. 26 апреля.

<sup>1</sup> См., напр.: О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей: указ Президента РФ от 7 апреля 2020 г. № 249; О единовременной выплате семьям, имеющим детей: указ Президента РФ от 23 июня 2020 г. № 412; О дополнительных государственных гарантиях отдельным категориям граждан: указ Президента РФ от 1 февраля 2021 г. № 60.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2020. № 14 (часть I). Ст. 2030.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2020. №14 (часть I). Ст. 2029.

или угрозе её распространения». Эта статья установила существенные размеры административных штрафов для граждан, должностных лиц, лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и юридических лиц за нарушение установленных правил при введении режима повышенной готовности<sup>1</sup>.

Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»<sup>2</sup> (далее – Федеральный закон № 68-ФЗ) был дополнен ст. 11.2.

Согласно приведённой статье: «При введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации в целях защиты жизни и здоровья граждан Российской Федерации голосование на выборах, референдумах может быть отложено по решению соответствующей избирательной комиссии в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

В данном контексте следует отметить, что это правило не должно распространяться на случаи проведения референдума Российской Федерации. Пункт 1 ст. 7 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 № 5-ФКЗ (ред. от 18.06.2017) «О референдуме Российской Федерации»<sup>3</sup> устанавливает, что «... референдум не может назначаться и проводиться в условиях военного или чрезвычайного положения, введенного на территории Российской Федерации при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, а также в течение трех месяцев со дня отмены военного или чрезвычайного положения».

Также п. 2 ст. 7 вышеуказанного закона закрепляет положение о том, что: «Референдум не назначается, а проведение назначенного референдума откладывается в случае введения в отдельных местностях Российской Федерации военного или чрезвычайного положения при

---

<sup>1</sup>См.: Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации: постановление Правительства РФ от 02.04.2020 № 417.

<sup>2</sup>Собрание законодательства РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

<sup>3</sup>Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом».

Диспозиция п. 6 ст. 7 данного закона в императивном порядке устанавливает, что: «Указанный в настоящей статье перечень обстоятельств, исключающих назначение и проведение референдума, является исчерпывающим и не может быть изменен иначе как путем внесения изменений в настоящий Федеральный конституционный закон».

Таким образом, введение режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации не является основанием для непроведения или отложения референдума Российской Федерации, так как для этого потребуются внесение соответствующих дополнений и изменений в ФКЗ «О референдуме Российской Федерации».

Н.Н. Черногор и М.В. Залоило приводят сведения о том, что ко второй половине 2020 г. «... общее число принятых только на федеральном уровне актов составляет 855 документов, включая 388 нормативных правовых актов и 451 документ рекомендательного и информационного характера. Среди этих документов – 25 федеральных законов, 16 указов Президента РФ, 119 постановлений Правительства РФ» принятых в связи противодействием распространению новой коронавирусной инфекцией [9, с. 8].

В этой связи возникает закономерный вопрос: какой вид правового режима должен действовать в России в целях организационно-правового воздействия на общественные отношения в условиях сложившейся чрезвычайной эпидемиологической ситуации? Это особенно важно, потому что в условиях пандемии в средствах массовой коммуникации употребляются различные понятия: «чрезвычайное положение», «чрезвычайная ситуация», «режим повышенной готовности», «карантин», «режим самоизоляции». При этом, как справедливо отмечает В.Ю. Мельников, зачастую эти понятия не разграничиваются [7, с. 24]. Между тем введение в установленном порядке указанных правовых режимов влечет для физических лиц, организаций и общественных объединений различные правовые последствия, связанные с ограничением их правосубъектности.

*Введение чрезвычайного положения.* Правом введения чрезвычайного на всей территории Российской Федерации или в её отдельных местностях наделен исключительно Президент РФ, что закреплено ч. 2 ст. 56, ст. 88 Конституции РФ, ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона

от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ (ред. от 03.07.2016) «О чрезвычайном положении»<sup>1</sup> (далее – ФКЗ «О чрезвычайном положении»), п. «в» ст. 8 Федерального закона № 68-ФЗ.

Согласно ст. 1 ФКЗ «О чрезвычайном положении»: «Чрезвычайное положение означает вводимый в соответствии с Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным конституционным законом на всей территории Российской Федерации или в ее отдельных местностях особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, допускающий установленные настоящим Федеральным конституционным законом отдельные ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей».

Пункт «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении» к обстоятельствам введения чрезвычайного положения относит «чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ». Следовательно, экстраординарные ситуации эпидемиологического характера потенциально относятся к обстоятельствам введения чрезвычайного положения на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях.

Нужно отметить, что положения ФКЗ «О чрезвычайном положении» не определяют, при наличии каких чрезвычайных ситуаций природного, техногенного, биогенного или антропогенного характера Президент РФ может вводить чрезвычайное положение. Представляется, что Президент РФ должен быть надёлен правом введения чрезвычайного положения на всей территории Российской Федерации или в её отдельных местностях при наличии чрезвычайных ситуаций *межрегионального* или *федерального* характера. Данное правомочие Президента РФ следует закрепить в нормах ФКЗ «О чрезвычайном положении исходя из требований ч. 3 ст. 76 Конституции РФ.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

В случае введения чрезвычайного положения при наличии обстоятельств, указанных в п. «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении», компетентными субъектами может применяться система мер и временных ограничений правосубъектности физических лиц, организаций и общественных объединений, закреплённых в ст. 11 и 13 ФКЗ «О чрезвычайном положении». Исходя из характера сложившейся чрезвычайной ситуации соответствующие меры и ограничения должны определяться в указе Президента РФ о введении чрезвычайного положения, который подлежит утверждению Советом Федерации. Следует отметить, что в современной России по обстоятельствам, предусмотренным п. «б» ст.3 ФКЗ «О чрезвычайном положении», чрезвычайное положение не вводилось.

В период пандемии, связанной с распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19, отдельные государства ближнего и дальнего зарубежья (Казахстан, Италия, США, Испания, Чехия, Эстония, Румыния, Болгария, Венгрия, Словакия)<sup>1</sup> для защиты жизни и здоровья своих граждан воспользовались правом введения на всей территории государства (или его части) режима чрезвычайного положения. Этот особый, временный правовой режим допускает достаточно «жесткие» меры и ограничения правосубъектности физических лиц и организаций, требует соблюдения предусмотренной нормами международного права процедуры введения, продления и отмены.

В Российской Федерации ни карантин (в рамках режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации), ни чрезвычайное положение в период пандемии не были введены.

**Правовое регулирование режимов повышенной готовности или чрезвычайной ситуации.** Начиная с апреля 2020 г. на территориях всех 85 субъектов Российской Федерации был введён *режим повышенной готовности*. Этот вид правового режима был законодательно закреплён посредством внесения дополнений в федеральное законодательство о предупреждении и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Так, в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»<sup>2</sup> были внесены изменения и дополнения в Федеральный закон № 68-ФЗ.

---

<sup>1</sup> URL: [https://www.inform.kz/ru/v-kakih-stranah-deystvuet-rezhim-chrezvychaynogo-polozheniya-iz-za-koronavirusa\\_a3625641](https://www.inform.kz/ru/v-kakih-stranah-deystvuet-rezhim-chrezvychaynogo-polozheniya-iz-za-koronavirusa_a3625641)

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2020. № 14. (Часть I). Ст. 2028.

В частности, ст. 10 Федерального закона № 68-ФЗ была дополнена пп. «а.1», согласно которому Правительство РФ было наделено правом принятия решения «о введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на всей территории Российской Федерации либо на ее части в случае угрозы возникновения и (или) возникновения чрезвычайной ситуации федерального или межрегионального характера». Приведённая статья также была дополнена пп. «а.2», которым предоставила право Правительству РФ устанавливать обязательные для исполнения гражданами и организациями правила поведения при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации.

В соответствии с пп. «а.2», ст. 10 Федерального закона № 68-ФЗ постановлением Правительства РФ от 02.04.2020 № 417 были утверждены Правила поведения, обязательные для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации<sup>1</sup>.

Анализ приведённых законодательных дополнений, касающихся полномочий Правительства РФ в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций позволяет констатировать, что в российском законодательстве был закреплён новый вид специального административно-правового режима – *режим повышенной готовности*.

Между тем ст. 1 Федерального закона № 68-ФЗ закрепляющая основные понятия, не определяет дефиницию этого правового режима. Указанное обстоятельство требует проведения юридического анализа понятия и содержания данного вида правового режима, определения его места в системе особых и специальных правовых режимов.

В энциклопедическом словаре термин «режим» (французское *regime*, от латинского *regimen* – управление) толкуется в нескольких значениях: 1) государственный строй, метод правления; 2) установленный распорядок жизни (работы, питания, отдыха, сна); 3) совокупность правил, мероприятий, норм для достижения какой-нибудь цели<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2020. № 15 (часть IV). Ст. 2274.

<sup>2</sup> Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. 4-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1988. С. 1113.

В толковом словаре русского языка термин «повышенный» определяется как более высокий, выше нормального; увеличенный<sup>1</sup>. Термин «готовность» в этом же словаре определяется как состояние, при котором всё сделано, все готово для чего-нибудь, а также вообще готовность к выполнению какого-нибудь действия, задания<sup>2</sup>.

В данном контексте также следует отметить, что в пп. «а.1» ст. 10 Федерального закона № 68-ФЗ режим повышенной готовности связан соединительным союзом «или» с режимом чрезвычайной ситуации. В толковом словаре русского языка данная форма употребления союза «или» используется для соединения разных названий одного и того же понятия<sup>3</sup>. Между тем п. 6 ст. 4.1 Федерального закона № 68-ФЗ устанавливает различия между правовыми режимами чрезвычайной ситуации и повышенной готовности.

Согласно приведённым нормативным положениям, органы управления и силы единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций функционируют в режиме:

а) повседневной деятельности – *при отсутствии угрозы чрезвычайной ситуации;*

б) повышенной готовности – *при угрозе возникновения чрезвычайной ситуации;*

в) чрезвычайной ситуации – *при возникновении и ликвидации чрезвычайной ситуации.*

Аналогичные положения закреплены п. 24 Положения о единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, утверждённого постановлением Правительства РФ от 30.12.2003 № 794 (ред. от 12.10.2020) «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»<sup>4</sup>. Согласно приведённой норме Положения, решениями руководителей федеральных органов исполнительной власти, а также государственных корпораций, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций, на территории которых могут возникнуть или возникли чрезвычайные ситуации, либо к полномочиям

---

<sup>1</sup> Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 529.

<sup>2</sup> Там же. С. 142.

<sup>3</sup> Там же. С. 244.

<sup>4</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 2. Ст. 121.

которых отнесена ликвидация чрезвычайных ситуаций, для соответствующих органов управления и сил единой системы может устанавливаться один из следующих режимов функционирования:

а) режим повышенной готовности – *при угрозе возникновения чрезвычайных ситуаций*;

б) режим чрезвычайной ситуации – *при возникновении и ликвидации чрезвычайных ситуаций*.

Следует отметить также, что согласно пп. а.1 ст. 10 Федерального закона № 68-ФЗ Правительство РФ вправе принять решение о введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на всей территории Российской Федерации либо на ее части в случае угрозы возникновения и (или) возникновения чрезвычайной ситуации *федерального или межрегионального характера*.

Согласно постановлению Правительства РФ от 21.05.2007 № 304 (ред. от 20.12.2019) «О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»<sup>1</sup>, к чрезвычайным ситуациям межрегионального характера, относятся те, в результате которых зона чрезвычайной ситуации затрагивает территорию двух и более субъектов Российской Федерации, при этом количество людей, погибших и (или) получивших ущерб здоровью, составляет свыше 50 чел., но не более 500 чел. либо размер материального ущерба составляет свыше 12 млн р., но не более 1,2 млрд рублей<sup>2</sup>.

Чрезвычайной ситуацией федерального характера признаётся чрезвычайная ситуация, в результате которой количество людей, погибших и (или) получивших ущерб здоровью, составляет свыше 500 чел. либо размер материального ущерба составляет свыше 1,2 млрд рублей.

Согласно официальной информации Оперативного штаба о коронавирусе, в России по состоянию на 23 августа 2021 г. на территории Российской Федерации выявлено 6 766 541 случая заражения инфекцией, 6 034 867 человека выздоровело, 176 820 человек умерло, только за

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 22. Ст. 2640.

<sup>2</sup> Приведённое постановление Правительства РФ чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера в зависимости территории (зоны) чрезвычайной ситуации и характера причинённого ущерба также подразделяет на: чрезвычайную ситуацию локального характера; чрезвычайную ситуацию муниципального характера; чрезвычайную ситуацию межмуниципального характера; чрезвычайную ситуацию регионального характера.

сутки умерло 776 человек<sup>1</sup>. Согласно государственному докладу Роспотребнадзора «О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2020 году», размещенному 6 июля 2021 г. на официальном сайте: «Даже без учета потерь непроедленного валового национального продукта вследствие летальных исходов, стойкой и временной нетрудоспособности ущерб экономике от новой инфекции в 2020 году в стоимостных показателях составил более 997,06 млрд рублей, что в 1,4 раза больше суммарного ущерба от остальных инфекционных болезней»<sup>2</sup>.

Следовательно, начиная с марта 2020 г. и по настоящее время, исходя из территориальных пределов распространения новой коронавирусной инфекции<sup>3</sup>, количества умерших, получивших ущерб здоровью, размера материального ущерба (который трудно подсчитать) в Российской Федерации сложилась чрезвычайная эпидемиологическая ситуация федерального характера.

Федеральный закон № 68-ФЗ определяет чрезвычайную ситуацию как обстановку на определенной территории, сложившуюся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

В настоящее время реализация организационно-правовых мер воздействия, направленных на локализацию и ликвидацию чрезвычайной эпидемиологической ситуации в связи с распространением в России новой коронавирусной инфекции (COVID-19), осуществляется прежде всего посредством применения норм Федерального закона № 68-ФЗ [10, с. 234] в рамках правового режима повышенной готовности.

---

<sup>1</sup> URL: <https://стопкоронавирус.рф> (дата обращения: 23 августа 2021 г.)

<sup>2</sup> URL: <http://49.rospotrebnadzor.ru> (дата обращения: 7 июля 2021 г.)

<sup>3</sup> Согласно докладу Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека «Уроки эпидемии с точки зрения соблюдения прав и свобод человек и гражданина» в марте 2020 г. режим повышенной готовности был введен во всех 85 субъектах Федерации, при этом в 44 субъектах этот режим был признан обстоятельством непреодолимой силы (форс-мажором) (с. 6). URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/687/> (дата обращения: 17 мая 2021 г.)

## **Заключение**

С учетом положений п. 6 ст. 4.1 Федерального закона № 68-ФЗ, п. 24 Постановления Правительства РФ от 30.12.2003 № 794 «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций», пп. «д» и «е» п. 1 Постановления Правительства РФ от 21.05.2007 № 304 «О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», для функционирования соответствующих органов управления и сил единой системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций в настоящее время должен быть введен правовой режим чрезвычайной ситуации, а не режим повышенной готовности.

Это может быть обосновано тем, что на территории Российской Федерации уже более года сложилась не угроза чрезвычайной ситуации, а реальная федеральная чрезвычайная эпидемиологическая ситуация, повлекшая высокую смертность граждан от коронавирусной инфекции и огромный материальный ущерб. Введение режима повышенной готовности должно предшествовать по времени введению режима чрезвычайной ситуации или чрезвычайного положения.

В этой связи считаем целесообразным принятие специального нормативного правового акта – федерального закона о правовом режиме повышенной готовности. Целью этого закона должно являться закрепление организационно-правовых мер различного характера, направленных на регламентацию общественных отношений при угрозе возникновения чрезвычайных ситуаций природного, техногенного, биогенного, антропогенного характера.

Как представляется, требуется корректировка норм ФКЗ «О чрезвычайном положении», который должен закрепить право Президента РФ вводить чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации или в её отдельных местностях при наличии чрезвычайных ситуаций межрегионального или федерального характера.

С учетом опыта зарубежных государств по противодействию распространения новой коронавирусной инфекции считаем целесообразной возможность применения такой предупредительной меры как введение комендантского часа [1]. При этом не только в условиях введения чрезвычайного положения при наличии обстоятельств социально-политического, криминогенного характера (п. «а» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении»), но и при наличии чрезвычайных обстоятельств природного, техногенного, антропогенного, биогенного характера (п. «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении»).

Требуется нормативно закрепить дефиниции, определить основания и порядок регламентации общественных отношений в рамках «режима самоизоляции», «режима обязательного использования населением в общественных местах средств индивидуальной защиты (масок и перчаток) и других специальных режимов, не получивших до настоящего времени должной юридической регламентации.

Конечно, принятие таких законодательных изменений и дополнений повлечет необходимость дальнейшего исследования теоретических и правовых аспектов этой сложной сферы правового регулирования общественных отношений, разработки новых и внесения соответствующих корректив в действующие законодательные и подзаконные нормативные правовые акты.

### Список литературы

1. Виноградов О.В., Ильясов М.З. Комендантский час как чрезвычайная мера государственного принуждения: теоретические и правовые проблемы // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2008. № 1. С. 53–57.
2. Завьялова Н.В., Козлова Е.В., Упорникова И.В. Правовые ограничения свободы передвижения в условиях пандемии и их влияние на реализацию туристических услуг // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 12 (127). С. 37–39.
3. Клычев Р.А., Мифтахова А.Х., Анзорова Э.С., Чуркина Л.Е. Оценка нормативно-правового регулирования ситуации, связанной с распространением коронавируса COVID-19 // Здравоохранение Югры: опыт и инновации. 2020. № 2. С. 3–6.
4. Криеф-Семитко Е. О состоянии права и правового государства в тени коронавируса // Вестник Гуманитарного университета. 2020. № 2 (29). С. 60–70.
5. Малькова П.С. Применение статьи 401 ГК РФ с учетом пандемии коронавируса // Вестник современных исследований. 2020. № 2-4 (32). С. 21–23.
6. Манойло А.В., Прокофьев В.Ф. Страх перед коронавирусом как приём манипуляции сознанием и поведением человека // Вестник Московского государственного областного университета. 2020. № 2. С. 6–16.
7. Мельников В.Ю. Российское законодательство в период коронавирусной инфекции // Вестник Юридического факультета Южного федерального университета. 2020. Т. 7. № 2. С. 24–35.
8. Нажмутдинова П.М., Хайруллина Д.А. Запретительные акты государства в отношении в отношении коронавируса как обстоятельство непреодолимой силы // Алтайский юридический вестник. 2020. № 2 (30). С. 133–137.
9. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 5–26.
10. Шарухнова Д.Н., Комовкина Л.С. Административно-правовое регулирование режима повышенной готовности // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 4. С. 233–238.

### References

1. Vinogradov, O.V. (2008). Komendantskij chas kak chrezvychajnaya mera gosudarstvennogo prinuzhdeniya: teoreticheskie i pravovye problem [Curfew as an extraordinary measure of state coercion: theoretical and legal problems]. *Vestnik Akademii ekonomicheskoy bezopasnosti MVD Rossii – Bulletin of the Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No 1. pp. 53–57. (In Russian).
2. Zav'yalova, N.V., Kozlova, E.V., Upornikova, I.V. (2020). Pravovye ogranicheniya svobody peredvizheniya v usloviyah pandemii i ih vliyanie na realizaciyu turistskikh uslug [Legal restrictions on freedom of movement in pandemic conditions and their impact on the implementation of tourism services]. *Nauka i obrazovanie: hozyajstvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie [Science and education: economy and economy; entrepreneurship; law and management]*. No 12 (127). pp. 37–39. (In Russian).
3. Klychev, R.A., Miftahova, A.H., Anzorova, E.S., CHurkina, L.E. (2020). Ocenka normativno-pravogo regulirovaniya situacii, svyazannoj s rasprostraneniem koronavirusa COVID-19 [Assessment of the regulatory and legal regulation of the situation related to the spread of coronavirus COVID-19]. *Zdravooohranenie YUgry: opyt i innovacii – Healthcare Ugra: experience and innovation*. No 2. pp. 3–6. (In Russian).
4. Krief-Semitko, E. (2020). O sostoyanii prava i pravovogo gosudarstva v teni koronavirusa [On the state of law and the rule of law in the shadow of coronavirus]. *Vestnik Gumanitarnogo universiteta – Herald of the University of Humanities*. No 2 (29). pp. 60–70. (In Russian).
5. Mal'kova, P.S. (2020). Primenenie stat'i 401 GK RF s uchetom pandemii koronavirusa [Application of Article 401 of the Civil Code of the Russian Federation taking into account the pandemic of coronavirus]. *Vestnik sovremennyh issledovanij – Bulletin of modern research*. No 2-4 (32). pp. 21–23. (In Russian).
6. Manojlo, A.V., Prokof'ev, V.F. (2020). Strah pered koronavirusom kak priyom manipulacii soznaniem i povedeniem cheloveka [Fear of coronavirus as a technique of manipulation of human consciousness and behavior]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta – Bulletin of Moscow State Regional University*. No 2. pp. 6–16. (In Russian).
7. Mel'nikov, V.YU. (2020). Rossijskoe zakonodatel'stvo v period koronavirusnoj infekcii [Russian legislation during the period of coronavirus infection]. *Vestnik YUridicheskogo fakul'teta YUzhnogo federal'nogo universiteta – Bulletin of the Law Faculty of Southern Federal University*. T. 7. No 2. pp. 24–35. (In Russian).
8. Nazhmutdinova, P.M., Hajrullina, D.A. (2020). Zapretitel'nye akty gosudarstva v otnoshenii v otnoshenii koronavirusa kak obstoyatel'stvo nepreodolimoj sily [Prohibitive acts of the state against coronavirus as a circumstance of force majeure]. *Altajskij juridicheskij vestnik – Altai Legal Gazette*. No 2 (30). pp. 133–137. (In Russian).
9. CHernogor, N.N., Zaloilo, M.V. (2020). Metamorfozy prava i vyzovy juridicheskoy nauke v usloviyah pandemii koronavirusa [Metamorphoses of law and challenges to legal science in the conditions of the coronavirus pandemic]. *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No 7. pp. 5–26. (In Russian).

10. SHaruhnova, D.N., Komovkina, L.S. (2020). Administrativno-pravovoe regulirovanie rezhima povyshennoj gotovnosti [Administrative and legal regulation of the high-alert regime]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No 4. pp. 233–238. (In Russian).

### **Вклад соавторов**

Соавторство неделимое.

### **Co-authors' contribution**

Co-authorship is indivisible.

### **Об авторах**

**Виноградов Олег Васильевич**, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: vinogradov1962@mail.ru

**Кийкова Лейла Касымовна**, кандидат юридических наук, Санкт-Петербургский университет МВД России, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: varshavskaya37@mail.ru

**Кокорин Игорь Сергеевич**, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: only\_igor@mail.ru

### **About the authors**

**Oleg V. Vinogradov**, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation e-mail: vinogradov1962@mail.ru

**Leila K. Kiikova**, Cand. Sci. (Law), St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Saint-Petersburg, Russian Federation; ORCID: 0000-0003-2061-2525; e-mail: varshavskaya37@mail.ru

**Igor S. Kokorin**, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation e-mail: only\_igor@mail.ru

Поступила в редакцию: 15.08.2021

Received: 15 August 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК / UDC 342.9 : 347.73

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_202

**К вопросу введения досудебной процедуры обжалования актов, решений, действий (бездействия) органов внешнего государственного финансового контроля, а также их должностных лиц**

**З. Е. Громова**

Тенденции в развитии правового регулирования в сфере контрольных отношений, активная цифровизация сфер государственного управления, которые имеют место в настоящее время, актуализируют также постановку вопроса о развитии досудебных механизмов обжалования актов, решений, действия (бездействия) органов внешнего государственного финансового контроля, к которым относится Счетная палата Российской Федерации и контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации.

В настоящей публикации проанализированы подходы в законодательстве, определяющие процедуру досудебного обжалования актов, решений, действия (бездействия) публичной администрации. Рассмотрены положения законодательства о внешнем государственном финансовом контроле, определяющие особенности обжалования действий (бездействия) контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации. Обоснована необходимость изменения существующего порядка оспаривания действий (бездействия) указанных органов. Предложена концепция административного обжалования актов, действий (бездействия) органов внешнего государственного финансового контроля, определены правовые условия для ее реализации (стандартизация деятельности данных органов и создание единой их ассоциации).

Делается вывод о возможности установления формата факультативного досудебного обжалования актов (решений, действий, бездействия), принимаемых (совершаемых) органами внешнего государственного финансового контроля, формулируются предложения по внесению изменений в законодательство для преодоления ограничений, препятствующих реализации указанной концепции.

**Ключевые слова:** досудебное обжалование, публичная администрация, субординационные связи, Счетная палата Российской Федерации, контрольно-счетный орган субъекта Российской Федерации, факультативный досудебный порядок, подведомственность, юрисдикционные полномочия, законодательный (представительный) орган власти, территориальная структура.

**Для цитирования:** Громова З.Е. К вопросу введения досудебной процедуры обжалования актов, решений, действий (бездействия) органов внешнего государственного финансового контроля, а также их должностных лиц // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 202–215. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_202

**On the issue of introducing a pre-trial appeal procedure of acts, decisions, actions (inaction) of external state financial control bodies, as well as their officials**

**Zoya E. Gromova**

The trends in the development of legal regulation in the field of control relations, the active digitalization of public administration spheres that are taking place at the present time also actualize the question of the development of pre-trial mechanisms for appealing acts, decisions, actions (inaction) of external state financial control bodies, which include the Accounting Chamber of the Russian Federation and the control and accounting bodies of the subjects of the Russian Federation.

This publication analyzes the approaches in the legislation that determine the procedure for pre-trial appeal of acts, decisions, actions (inaction) of the public administration. The provisions of the legislation on external state financial control, which determine the features of appealing against actions (inaction) of the control and accounting bodies of the subjects of the Russian Federation, are considered. The article substantiates the need to change the existing procedure for challenging the actions (inaction) of these bodies. The concept of administrative appeal of acts, actions (inaction) of external state financial control bodies is proposed, the legal conditions for its implementation are defined (standardization of the activities of these bodies and the creation of a single association of them).

The author comes to the conclusion about the possibility of establishing the format of optional pre-trial appeal of acts (decisions, actions, inaction) adopted (committed) by external state financial control bodies, formulating proposals for amendments to the legislation to overcome the restrictions that hinder the implementation of this concept.

**Key words:** pre-trial appeal, public administration, subordination relations, Accounting Chamber of the Russian Federation, control and accounting body of the subject of the Russian Federation, optional pre-trial procedure, jurisdiction, jurisdictional powers, legislative (representative) authority, territorial structure.

**For citation:** Gromova, Z.E. (2021). K voprosu vvedeniya dosudebnoj procedury obzhalovaniya aktov, reshenij, dejstvij (bezdejstviya) organov vneshnego gosudarstvennogo finansovogo kontrolya, a takzhe ih dolzhnostnyh lic [On The Issue Of Introducing A Pre-Trial Appeal Procedure Of Acts, Decisions, Actions (Inaction) Of External State Financial Control Bodies, As Well As Their Officials]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 202–215. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_202 (In Russian).

## **Введение**

В научной литературе отмечается, что институт обжалования ненормативных актов в финансово-бюджетной сфере финансового контроля не сформирован [5].

В практике государственного управления на сегодняшний день процедура досудебного обжалования актов, решений, действий (бездействия) государственных органов, их должностных лиц развита в государственных структурах, в которых существует иерархичность элементов (государственных органов их составляющих) с отношениями подчиненности по вертикали: например в сфере налогового контроля.

## **Практика реализации института досудебного обжалования в фокусе деятельности органов внешнего государственного финансового контроля: проблемы и перспективы**

*1. Обжалование действий (бездействия) контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации в законодательный (представительный) орган власти*

Отсутствие субординационных связей между органами внешнего финансового контроля, по нашему мнению, затрудняет установление обязательного досудебного обжалования их актов и действий (бездействий) в рамках отношений Счетная палата – контрольно-счетный орган субъекта Российской Федерации.

В то же время в рамках регулирования основ осуществления внешнего государственного финансового контроля на региональном уровне предусмотрен институт гарантии прав проверяемых органов и организаций. Частью 2 статьи 17 Федерального закона от 07.02.2011 № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных организаций» (далее – Федеральный закон № 6-ФЗ) указанным органам и организациям (их должностным лицам) предоставлено право обращения с жалобой на *действия (бездействие)* контрольно-счетных органов. Указанная жалоба подается в законодательные (представительные) органы. При этом для оспаривания *действий должностных лиц, актов и решений* контрольно-счетных органов такой процедуры не предусмотрено. Аналогичная норма применительно к Счетной палате Российской Федерации в федеральном законодательстве отсутствует, что, по нашему мнению, указывает на не-

последовательность в логике правового регулирования института досудебного обжалования в законодательстве о внешнем государственном финансовом контроле.

По нашему мнению, досудебный порядок рассмотрения споров с участием контрольно-счетных органов всех уровней является целесообразным. Кроме снижения количества судебных разбирательств, досудебное рассмотрение споров имеет такие неоспоримые преимущества, как экономия материальных затрат объекта контроля (отсутствие необходимости оплачивать государственную пошлину), быстрота разрешения конфликта, в том числе более короткие сроки рассмотрения жалобы, принятия мер реагирования.

Однако сохранять его в том виде, который имеется сейчас или даже расширять посредством наделения объектов контроля правом обжалования в соответствующие представительные органы актов и решений контрольно-счетных органов РФ, нельзя. Оспаривание действий (бездействия), актов и решений регионального органа внешнего финансового контроля через законодательный орган соответствующего субъекта РФ не поддерживается нами по нескольким причинам.

Во-первых, разрешая жалобы такого рода, законодательный орган осуществляет не свойственные ему юрисдикционные полномочия. Во-вторых, у законодательного органа нет административных (дисциплинарных) рычагов воздействия на контрольно-счетный орган, допустивший незаконные действия (бездействие). Контрольно-счетный орган субъекта РФ образуется соответствующим законодательным органом и подотчетен ему, однако обладает организационной и функциональной независимостью и осуществляют свою деятельность самостоятельно (ст. 3 Федерального закона № 6-ФЗ). Кроме того, не определен механизм рассмотрения жалобы, который не установлен ни в Федеральном законе № 6-ФЗ, ни в большинстве актов регионального законодательства. Например, остается открытым вопрос о сроках, процедуре рассмотрения жалобы и порядке уведомления заявителя по результатам. В-третьих, представительные органы, как правило, уходят на двухмесячные каникулы. Таким образом, рассмотрение жалобы объекта контроля может существенно затянуться. Примечательно, что в Вологодской и Самарской областях рассмотрение спорных случаев осуществляется не законодательным органом, а созданными при нем структурами. Например, в Вологодской области оно осуществляется постоянным комитетом

Законодательного собрания области по бюджету и налогам<sup>1</sup>, в Самарской области поступившие в Самарскую думу жалобы рассматриваются Советом думы<sup>2</sup>. Данные установления, по нашему мнению, противоречат буквальному толкованию ст. 17 Федерального закона № 6-ФЗ. Также вызывает сомнение компетентность законодательного органа для разрешения сложных жалоб финансового характера.

Исходя из сказанного, предлагается исключить из Федерального закона № 6-ФЗ положение, позволяющее проверяемым организациям и их должностным лицам обратиться с жалобой на действия (бездействие) контрольно-счетных органов в соответствующие законодательные (представительные) органы.

## *2. Проблематика института досудебного обжалования в практике государственного управления*

Институт досудебного порядка рассмотрения конфликтных ситуаций между региональными органами внешнего финансового контроля и третьими лицами следует сохранить. Актуален он и для федерального и регионального уровня. Реализация указанного института возможна в рамках концепции административного обжалования действий (бездействия), актов, решений контрольно-счетных органов, а также их должностных лиц.

Прежде чем приступить к ее характеристике, необходимо определиться по следующим принципиальным вопросам: 1) обязательной либо альтернативной должна быть процедура такого обжалования? 2) может ли контрольно-счетный орган рассматривать жалобы на свои собственные действия? Если нет, то какой орган может наиболее эффективно исполнять роль юрисдикционного в данном случае?

В настоящее время в практике осуществления отдельных видов государственного контроля (надзора) указанные вопросы уже нашли свое

---

<sup>1</sup> См. ст. 267 Регламента Законодательного собрания Вологодской области, утвержденного Постановлением Законодательного собрания Вологодской области от 23 декабря 2015 г. № 972 // Официальный сайт Законодательного собрания Вологодской области. [https://vologdazso.ru/actions/foundations\\_activities/?ELEMENT\\_ID=121193](https://vologdazso.ru/actions/foundations_activities/?ELEMENT_ID=121193) дата обращения 31.07.2021 г.

<sup>2</sup> Закон Самарской области «О Счетной палате Самарской области и отдельных вопросах деятельности контрольно-счетных органов муниципальных образований, расположенных на территории Самарской области». // Официальный сайт Счетной палаты Самарской области. [http://sp.samregion.ru/documents/regional-law/law\\_86/](http://sp.samregion.ru/documents/regional-law/law_86/) дата обращения: 31.07.2021 г.

разрешение. Так, постановлением Правительства РФ от 28.04.2021 г. № 663 утвержден перечень видов федерального государственного контроля (надзора), в отношении которых применяется *обязательный досудебный порядок рассмотрения жалоб*<sup>1</sup>. По состоянию на август 2021 г. в него включены 59 видов контроля (надзора). Процедура административного обжалования регламентирована гл. 9 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – Федеральный закон № 48-ФЗ). Законом предусмотрено, что по общему правилу жалоба подается в вышестоящий по подчиненности орган. Например, жалоба на действия территориального органа государственного надзора может быть подана в центральный аппарат данного органа. Однако при отсутствии у государственного органа территориальной структуры жалоба на действия должностного лица может быть рассмотрена его руководителем (ст. 40 Федерального закона 248-ФЗ).

В статье 11.2 Федерального закона от 27.07.2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» закреплено факультативное право потребителя государственных (муниципальных) услуг обжаловать решения и действия (бездействия) многофункционального центра, работника многофункционального центра в досудебном порядке<sup>3</sup>. При этом жалоба на работника подается и рассматривается руководителем этого многофункционального центра. Жалоба на сам многофункциональный центр либо на его руководителя рассматривается учредителем центра. Напротив, в ч. 6 ст. 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» содержится норма, запрещающая направлять жалобу на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, решение или действие (бездействие) которых обжалуется<sup>4</sup>. Аналогичное положение предусмотрено в

---

<sup>1</sup> См. Постановление Правительства РФ от 28.04.2021 г. № 663 «Об утверждении перечня видов федерального государственного контроля (надзора), в отношении которых применяется обязательный досудебный порядок рассмотрения жалоб» // Собрание законодательства РФ. 2021. № 19. Ст. 3220.

<sup>2</sup> Там же. 2020, № 31. Ст. 5007.

<sup>3</sup> Там же. 2010. № 31. Ст. 4179.

<sup>4</sup> Там же. 2006. № 19. Ст. 2060.

Федеральном законе от 17.01.1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», п. 5 ст. 10 которого запрещает пересылку жалобы в орган или должностному лицу, решения либо действия которых обжалуются.

Таким образом, законодатель демонстрирует разные подходы к урегулированию порядка досудебного рассмотрения жалоб.

### *3. Проблемы и условия развития факультативного досудебного порядка рассмотрения жалоб объектов контроля при реализации функции внешнего государственного финансового контроля*

Проблематика административного обжалования поднималась в работах многих авторов. Среди них следует выделить А.Б. Агапова [1; 2], А.Б. Зеленцова [3; 4], М.Я. Масленникова [9; 10], Курындина П.А. [7] и многих других, мнения которых по озвученным выше вопросам разделились. По нашему мнению, актуальным и обоснованным в фокусе деятельности органов внешнего государственного финансового контроля является формат факультативного досудебного порядка рассмотрения жалоб объектов контроля. Право альтернативы дает последним дополнительную гарантию защиты их интересов и будет в полной мере соответствовать ст. 46 Конституции РФ. Таким образом, подконтрольное лицо сможет само принимать решение о субъекте разрешения его жалобы. Например, для устранения технических ошибок или опечаток в актах органа финансового контроля удобнее будет использовать административное обжалование. В то время как по принципиальным разногласиям, которые не были сняты в процессе рассмотрения возражений на акт (решение) контрольно-счетного органа, целесообразнее задействовать механизм последующего судебного контроля.

Более сложным является вопрос о юрисдикционной подведомственности жалоб объектов контроля. Счетная палата, контрольно-счетные органы субъектов РФ не имеют иерархических связей и не подчиняются друг другу. Также у них отсутствуют территориальные отделения.

Между тем одним из органов управления Счетной палатой является Коллегия Счетной палаты, состоящая из председателя и его заместителя, аудиторов, а также руководителя аппарата Счетной палаты (ст. 11 Федерального закона № 41-ФЗ). Аналогичные коллегиальные структуры могут быть созданы в рамках контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации (ст. 5 Федерального закона № 6-ФЗ), т. е. формирование таких структур зависит от дискреции регионального законодателя

либо самого контрольно-счетного органа. Вместе с тем статистика показывает, что по состоянию на август 2021 г. в 29 из 30 обследованных нами структур региональных органов внешнего финансового контроля присутствовал коллегиальный орган<sup>1</sup>. Кроме того, следует учесть, что должностные лица контрольно-счетных органов всех уровней обладают гарантиями профессиональной независимости. В частности, это касается аудиторов, которые составляют основу рассматриваемого коллегиального органа.

Вышеизложенные положения создают предпосылки для объективного рассмотрения жалоб на действия (бездействие), акты, решения должностных лиц и самих органов внешнего финансового контроля внутри соответствующего контрольно-счетного органа. Таким образом, коллегиальный орган контрольно-счетных органов может быть наделен юрисдикционными полномочиями по разрешению данной категории дел. Для этого в первую очередь необходимо внести в Федеральный закон № 6-ФЗ изменения, которые предполагают создание такого органа в регионах в обязательном порядке и определяют его состав.

В качестве образца процедуры рассмотрения жалоб возможно использовать регламентацию гл. 9 Федерального закона № 248-ФЗ, касающейся процедуры обжалования решений контрольных (надзорных) органов, действий (бездействия) их должностных лиц при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Предложение обеспечит определенную гармонизацию регулирования стадии обжалования при осуществлении государственного внешнего и внутреннего финансового контроля. Одним из достоинств данной процедуры является подача жалобы с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг и (или) региональных порталов государственных и муниципальных услуг, что позволяет отслеживать этапы ее рассмотрения и обеспечивает подтверждение факта ее направления. Исключением должны стать заявления, содержащие сведения, составляющие государственную и иную охраняемую законом тайну.

---

<sup>1</sup> Анализ авторов по сост. на август 2021 г. Проанализированы законы о контрольно-счетных органах следующих субъектов РФ: городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, Карачаево-Черкесской, Чеченской Республик, Республик Бурятия, Крым, Марий Эл, Татарстан, Тыва, Архангельской, Ивановской, Калининградской, Костромской, Ленинградской, Липецкой, Московской, Мурманской, Нижегородской, Новгородской, Оренбургской, Псковской, Ростовской, Сахалинской, Саратовской, Свердловской Тамбовской, Тверской, Томской, Тульской, Челябинской, Ярославской областей.

Слабым местом предлагаемого разрешения административных дел коллегиальным органом кажется подведомственность ему жалоб на *председателя контрольно-счетного органа*. Возникает вопрос о том, сможет ли коллегиальный орган противостоять возможному давлению со стороны его главы? Как было показано выше, коллегия органа финансового контроля состоит из аудиторов, иных должностных лиц, беспристрастность суждений которых обеспечена законом. С другой стороны, все должностные лица контрольно-счетного органа в определенной степени находятся в состоянии служебной подчиненности руководителю. Безусловно, при условии факультативности процедуры досудебного обжалования, вопрос объективности выносимого по делу решения стоит не столь остро с учетом права заявителя на прямое обращение в суд.

Однако проблему обеспечения беспристрастности не стоит игнорировать. Ее разрешение видится в досудебном обжаловании действий (бездействия) председателя контрольно-счетного органа в объединение (ассоциацию) контрольно-счетных органов Российской Федерации. Указанная организация способна обеспечить беспристрастное и, что немало важно, профессиональное разрешение жалоб.

Следует отметить, что с 2000 г. органы внешнего государственного финансового контроля под эгидой Счетной палаты входили в Ассоциацию контрольно-счетных органов Российской Федерации, которая в 2013 г. как юридическое лицо была упразднена в связи с формированием Совета контрольно-счетных органов при Счетной палате Российской Федерации (далее – Совет). Совет не является юридическим лицом, его правовой статус законодательно не урегулирован.

С учетом изложенного реализация предложения о досудебном обжаловании действий (бездействия) председателя контрольно-счетного органа в объединение (ассоциацию) контрольно-счетных органов Российской Федерации сопряжена с необходимостью учреждения объединения (ассоциации) контрольно-счетных органов Российской Федерации в обязательном порядке с соответствующим закреплением его статуса в законе.

Не менее важным в развитии процедуры досудебного обжалования является решение вопроса о ее формализации в во внутренних нормативных документах, актах органов внешнего государственного финансового контроля. В этом аспекте нами разделяется позиция авторов,

утверждающих, что финансовая деятельность государства в силу специфических свойств требует строгой процедурно-процессуальной регламентации<sup>1</sup>.

В соответствии с ч. 3 ст. 14 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 41-ФЗ), Счетная палата Российской Федерации утверждает стандарты внешнего государственного аудита (контроля). Органы внешнего государственного финансового контроля, формируемые законодательными органами субъектов Российской Федерации, утверждают стандарты внешнего государственного финансового контроля (ч. 2 ст. 11 Федерального закона № 6-ФЗ № «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». В научной литературе высказывается мнение о правовом характере стандартов Счетной палаты [6].

Таким образом, принципиально возможно закрепление порядка (процедуры) досудебного обжалования в стандартах как внутренних документах (актах) органов внешнего государственного финансового контроля.

*С учетом изложенного, считаем возможным:*

- исключить законодательное установление, позволяющее проверяемым органам и организациям, их должностным лицам обращаться с жалобой на действия (бездействие) контрольно-счетных органов субъектов РФ в законодательные (представительные) органы и предложить иной универсальный порядок административного обжалования для всех уровней внешнего государственного финансового контроля;

- установить факультативный досудебный порядок обжалования действий (бездействия), актов, решений органов внешнего государственного финансового контроля, а также их должностных лиц;

- субъектом разрешения жалоб на действия (бездействие), акты, решения должностных лиц органов внешнего государственного финансового контроля определить коллегиальный орган контрольно-счетного органа;

---

<sup>1</sup> Финансовое право: учебник / А.Р. Батяева, К.С. Бельский, Т.А. Вершило и др.; отв. ред. С.В. Запольский. 2-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2011. С. 228.

- обеспечить направление указанных жалоб с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг и (или) региональных порталов государственных и муниципальных услуг.

Предложение также актуально для органов внешнего муниципального финансового контроля.

В целях реализации данных предложений необходимо внести следующие изменения в действующее законодательство:

1) дополнить Федеральный закон № 41-ФЗ статьей 28-1 «Гарантии прав проверяемых органов и организаций» следующего содержания: «Проверяемые органы и организации и их должностные лица вправе обратиться с жалобой на действия (бездействие), акты, решения Счетной палаты Российской Федерации в Коллегию Счетной палаты Российской Федерации. Жалоба подается в электронном виде с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг. Порядок рассмотрения жалобы устанавливается Стандартом Счетной палаты РФ. Рассмотрение жалобы не приостанавливает действие акта (решения) Счетной палаты РФ»;

2) пункт 10 статьи 5 Федерального закона 6-ФЗ изложить в следующей редакции: «В контрольно-счетном органе образуется коллегиальный орган (коллегия), состоящий из председателя, аудиторов контрольно-счетного органа, а также иных лиц, установленных соответственно законом субъекта Российской Федерации или нормативным правовым актом представительного органа муниципального образования и (или) регламентом контрольно-счетного органа. Коллегиальный орган (коллегия) рассматривает наиболее важные вопросы деятельности контрольно-счетного органа, включая вопросы планирования и организации его деятельности, методологии контрольной деятельности, жалобы на действия (бездействие), акты, решения контрольно-счетного органа, а также его должностных лиц. Компетенция и порядок работы коллегиального органа (коллегии) определяются соответственно законом субъекта Российской Федерации или нормативным правовым актом представительного органа муниципального образования и (или) регламентом контрольно-счетного органа»;

3) пункт 2 статьи 17 Федерального закона № 6-ФЗ изложить в следующей редакции: «Проверяемые органы и организации и их должностные лица вправе обратиться с жалобой на действия (бездействие), акты, ре-

шения контрольно-счетного органа (их должностных лиц) в коллегиальный орган (коллегию) соответствующего контрольно-счетного органа. Жалоба подается в электронном виде с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг (или) региональных порталов государственных и муниципальных услуг. Порядок рассмотрения жалобы устанавливается Стандартом контрольно-счетного органа субъекта Российской Федерации. Рассмотрение жалобы не приостанавливает действие акта (решения) контрольно-счетного органа».

### **Заключение**

Постоянно усложняющееся правовое регулирование отношений в сфере управления государственными финансами и стратегически определенная задача снижения нагрузки на судебную систему обуславливают принятие правовых мер, направленных на совершенствование института досудебного обжалования действий (бездействий), актов (решений) органов внешнего государственного финансового контроля.

С учетом отсутствия субординационных отношений между Счетной палатой Российской Федерации и региональными контрольно-счетными органами, наличия пробела в законодательстве в части обязательности создания в последних коллегиальных органов, реализация указанных мер предполагает решение вопросов, связанных с устранением данного пробела на уровне Федерального закона № 6-ФЗ, формализацией статуса стандартов внешнего государственного финансового контроля, созданием единой ассоциации контрольно-счетных органов.

### **Список литературы**

1. Агапов А.Б. Защита конституционных прав в административном и гражданском судопроизводстве // Административное право и процесс. 2018. № 12. С. 36–39.
2. Агапов А.Б. Юрисдикционные органы // Административное право и процесс. 2019. № 5. С. 54–58.
3. Зеленцов А.Б. Институт обращения к органу – автору акта: необходимость возрождения (возвращаясь к проблеме) // Административное право и процесс. 2019. № 10. С. 30–38.
4. Зеленцов А.Б. Субъективные права и законные интересы как предмет правовой защиты в системе административной юстиции: юридическая природа и виды // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 74–83.
5. Карпухин Д.В., Куракин А.В. Обжалование ненормативных актов финансового контроля: сравнительно-правовой анализ бюджетной и налоговой сферы // Административное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 1–10.

6. Козырин А.Н. Правовые основы государственного и муниципального финансового контроля в Российской Федерации // Реформы и право. 2014. № 1. С. 66–76.

7. Курындин П.А. Право на досудебное обжалование актов и действий административных органов: особенности реализации в России и Франции // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 4. С. 77–94.

8. Лагутин И.Б. Проблемы и особенности Федерального закона «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» // Финансовое право. 2011. № 8. С. 11–14.

9. Масленников М.Я. Административно-процессуальные нормы – содержательная база формирования Российского административно-процессуального кодекса // Административное право и процесс. 2011. № 1. С. 8–13.

10. Масленников М.Я. Административно-процессуальное право – реальная правовая отрасль // Административное право и процесс. 2012. № 3. С. 25–33.

### References

1. Agapov, A.B. (2018). Zashchita konstitucionnyh prav v administrativnom i grazhdanskom sudoproizvodstve [Protection of constitutional rights in administrative and civil proceedings]. *Administrativnoe pravo i process – Administrative law and process*. No 12. pp. 36–39. (In Russian).

2. Agapov, A.B. (2019). YUrisdikcionnye organy [Jurisdictional bodies]. *Administrativnoe pravo i process – Administrative law and process*. No 5. pp 54–58. (In Russian).

3. Zelencov, A.B. (2019). Institut obrashcheniya k organu – avtoru akta: neobhodimost' vozrozhdeniya (vozvrashchayas' k probleme) [Institute of Appeal to the body – the author of the act: the need for revival (returning to the problem)]. *Administrativnoe pravo i process – Administrative law and process*. No 10. pp. 30–38. (In Russian).

4. Zelencov, A.B. (2017). Sub"ektivnye prava i zakonnye interesy kak predmet pravovoj zashchity v sisteme administrativnoj yusticii: yuridicheskaya priroda i vidy [Subjective rights and legitimate interests as a subject of legal protection in the system of administrative justice: legal nature and types]. *Administrativnoe pravo i process – Administrative law and process*. No 6. pp. 74–83. (In Russian).

5. Karpuhin, D.V., Kurakin, A.V. (2017). Obzhalovanie nenormativnyh aktov finansovogo kontrolya: sravnitel'no-pravovoj analiz byudzhetnoj i nalogovoj sfery [Appeal of profanity acts of financial control: comparative legal analysis of the budget and tax sphere]. *Administrativnoe i municipal'noe pravo – Administrative and municipal law*. No 11. pp. 1–10. (In Russian).

6. Kozyrin, A.N. (2014). Pravovye osnovy gosudarstvennogo i municipal'nogo finansovogo kontrolya v Rossijskoj Federacii [Legal foundations of state and municipal financial control in the Russian Federation]. *Reformy i pravo – Reforms and law*. No 1. pp. 66–76. (In Russian).

7. Kuryndin, P.A. (2018). Pravo na dosudebnoe obzhalovanie aktov i dejstvij administrativnyh organov: osobennosti realizacii v Rossii i Francii [The right to pre-trial appeal against acts and actions of administrative bodies: peculiarities of implementation in Russia and France]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava – Topical problems of Russian law*. No 4. pp. 77–94. (In Russian).

8. Lagutin, I.B. (2011). Problemy i osobennosti Federal'nogo zakona «Ob obshchih principah organizacii i deyatel'nosti kontrol'no-schetnyh organov sub"ektov Rossijskoj Federacii i municipal'nyh obrazovanij» [Problems and peculiarities of the Federal Law "On General Principles of Organization and Activities of Control and Accounting Bodies of the Constituent Entities of the Russian Federation and Municipalities]. *Finansovoe pravo – Financial Law*. No 8. pp. 11–14. (In Russian).

9. Maslennikov, M.YA. (2011). Administrativno-processual'nye normy – sodержatel'naya baza formirovaniya Rossijskogo administrativno-processual'nogo kodeksa [Administrative and procedural norms are the substantive basis for the formation of the Russian Administrative and Procedural Code]. *Administrativnoe pravo i process – Administrative law and process*. No 1. pp. 8–13. (In Russian).

10. Maslennikov, M.YA. (2012). Administrativno-processual'noe pravo – real'naya pravovaya otrasl' [Administrative and procedural law is the real legal branch]. *Administrativnoe pravo i process – Administrative law and process*. No 3. pp. 25–33. (In Russian).

#### Об авторе

**Громова Зоя Евгеньевна**, руководитель направления мониторинга и информационно-аналитической поддержки Службы внутреннего аудита ПАО «Промсвязьбанк», Москва, e-mail: Zoya\_gromova@mail.ru

#### About the author

**Zoya E. Gromova**, Promsvyazbank Public Stock-Joint Company Head of the Monitoring and Information and Analytical Support Department of the Internal Audit Service, e-mail: Zoya\_gromova@mail.ru

Поступила в редакцию: 20.08.2021

Received: 20 August 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Статья / Article

УДК / UDC 343.326

DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_216

### О легальной дефиниции понятия «террорист»

**К. В. Боричев, М. Ю. Павлик**

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассматривается вопрос об определении понятия «террорист», которое широко используется в современном отечественном законодательстве, юридической литературе, правоприменительной практике. Установлено отсутствие на сегодняшний день легальной дефиниции понятия «террорист».

Произведён анализ нормативных правовых актов в сфере антитеррора и выявлены многочисленные случаи использования российским законодателем исследуемого термина, несмотря на то что его определение не приводится. Сформулированы проблемы отсутствия легальной дефиниции для правоприменителей, научных и практических работников. Изучены имеющиеся на настоящий момент энциклопедические и справочные издания, словари и монографии, в которых даны авторские определения исследуемого понятия. Установлен факт наличия законодательно закреплённого понятия «террорист» в ранее действовавшем Федеральном законе от 25.07.1998 № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом».

С учётом проведённого анализа современных уголовно-правовых норм в области противодействия терроризму, сформировано обоснованное мнение о том, что имевшееся ранее в отечественном законодательстве определение понятия «террорист» соответствует в полной мере современным реалиям и может быть применено в действующем российском законодательстве посредством его закрепления в положениях Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

**Ключевые слова:** противодействие терроризму, терроризм, террорист, террорист-смертник, террористическая деятельность, террористический акт.

**Для цитирования:** Боричев К.В., Павлик М.Ю. О легальной дефиниции понятия «террорист» // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 216–229. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_216

## About the legal definition of the term «the terrorist»

**Konstantin V. Borichev, Mikhail Yu. Pavlik**

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article is devoted to the problem of the definition of the term «terrorist», which is widely used in modern domestic legislation, legal literature, and law enforcement practice. The absence of a legal definition of the term «the terrorist» has been established to date.

The analysis of normative legal acts in the field of anti-terrorism is made and numerous cases of the use of the term under study by the Russian legislator are revealed, despite the fact that its definition is not given. The problems of the lack of a legal definition for law enforcement officers, scientists and practitioners are formulated. We have studied the currently available encyclopedic and reference publications, dictionaries and monographs, which give the author's definitions of the term under study. The fact of the existence of the legally fixed term «the terrorist» in the previously existing Federal Law of 25.07.1998 No. 130-FZ «On combating terrorism» has been established.

Taking into account the analysis of modern criminal law norms in the field of counter-terrorism, a reasonable opinion was formed that the definition of the term «the terrorist» that was previously available in domestic legislation fully corresponds to modern realities and can be applied in the current Russian legislation by means of its consolidation in the provisions of Federal Law No. 35-FZ of 06.03.2006 «On Counter-terrorism».

**Key words:** counteraction of the terrorism, terrorism, terrorist, suicide bomber, terrorist activity, terroristic act.

**For citation:** Borichev, K.V., Pavlik, M.Yu. (2021). O legal'noj definicii ponyatiya «terrorist» [About the legal definition of the term «the terrorist»]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 216–229. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_216 (In Russian).

### **Введение**

В начале XXI в. мировое сообщество столкнулось с тем, что терроризм, являясь на протяжении многих десятков и даже сотен лет одним из опасных и непредсказуемых, труднопрогнозируемых преступных деяний, получил развитие в новых формах и методах своей реализации на практике. Совершённые за последние десятилетия террористические акты влекут за собой большие человеческие жертвы, особенно среди мирного населения, женщин и детей, разрушают материальные и, что крайне опасно, духовные ценности, при этом среди населения, между его разнообразными национальными и социальными группами развиваются недоверие, конфликтные ситуации и ненависть [9, с. 5].

На данный момент общеизвестно, что террористическая деятельность осуществляется как террористами-одиночками, так и отдельными террористическими группами и/или организациями (в том числе международными). Сам террористический акт служит в целях устрашения тех или иных категорий лиц либо для пропаганды идеологии терроризма или определённых террористических идей [7, с. 24].

Инновационные научные подходы, связанные с исчерпывающим изучением терроризма в полном объёме, свидетельствуют о необходимости применения дифференцированного подхода к тематике исследования, что в свою очередь предполагает как рассмотрение терроризма в ретроспективе, так и его анализ на примере реальных событий и ситуаций [3, с. 103]. Однако заслуживает особого внимания тот факт, что на сегодняшний день остаются «пробелы» в отечественной законодательной регламентации ряда понятий, напрямую связанных с терроризмом и террористической деятельностью.

### **Об использовании понятия «террорист» в действующем законодательстве**

В наши дни понятие «террорист» крайне популярно в среде учёных и практиков в сфере уголовного права, криминологии и иных юридических и социальных наук, а особенно среди обывателей и журналистов. Вместе с тем довольно часто данный термин употребляется в угоду определённому сложившемуся общественному мнению, тем или иным формирующимся политическим и социальным тенденциям, что в свою очередь приводит к тому, что к категории «террорист» могут быть отнесены совершенно разные категории людей, при этом юридическая составляющая остаётся за рамками громких заявлений политиков, общественных деятелей и журналистов в СМИ и телекоммуникационной сети Интернет. Подобного рода парадоксальная ситуация сложилась в современной российской действительности. Так, понятие «террорист» сегодня часто употребляется как законодателями, учёными, правоприменителями, представителями общественности, правозащитниками, так и обычными гражданами, однако его легальная дефиниция в отечественном законодательстве отсутствует.

В далёком IV в. до н.э. Аристотель писал: «Понять, что собой представляет наука, когда необходимо находить конкретные, чёткие определения, а не идти за внешним сходством, можно из следующего

обстоятельства. Людям свойственно думать о том, что известное из науки не может одновременно абсолютно противоположным; при этом, о том факте, что может быть и так, и иначе, если он находится вне нашего созерцания, мы больше не можем с уверенностью сказать, не зная, существует он или не существует» [10, с. 60]. В развитие данной мысли Ю.С. Горбунов утверждает, что для того, чтобы новый нормативный правовой акт был эффективен в правоприменительной практике, необходимо его грамотное соотношение и согласованность положений с существующими правовыми нормами иных законодательных актов, которые регулируют те же общественные отношения. Исходя из этой составляющей, в Федеральном законе от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» иногда применяются юридически неопределённые термины, к числу которых следует отнести понятие «террорист» [5, с. 9]. Выявленный пробел в отечественном законодательстве тем более значим и подлежит скорейшему устранению, так как термин «террорист» занимает особое место среди системообразующих понятий отечественного антитеррористического законодательства. Однако вопрос о понятийно-категориальном аппарате исследуемого понятия до сих пор остаётся открытым.

В российском обществе представления о террористе, его образ в сознании народа формировались под воздействием генезиса, эволюции и распространения терроризма как социально-политического явления [2, с. 103]. Такие понятия, как «террор», «терроризм», «террорист» и «террористический акт», в России появились не так давно. В конце XVIII в., в период Французской революции, слово «терроризм» начали использовать для обозначения «правления ужаса». Словарь Французской академии 1796 г. указывает, что после термидорианского переворота 1794 г., слово «террорист», возникшее незадолго до этого в среде французских революционеров, стало носить уже оскорбительный смысл, по сути, став равнозначным понятию «преступник» [6, с. 9].

Начиная с XVIII в., с момента возникновения и появления его в источниках, понятие «террорист» расширило сферу своего применения и вошло в обиход многих стран и их национальных законодательств, в т.ч. в российское. Так, в Федеральном законе от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» законодатель семь раз использует термин

«террорист» при рассмотрении вопроса о ведении переговоров и применении вооружения, однако содержание данного понятия не раскрывается<sup>1</sup>.

Также отметим, что понятие «террорист» встречается в следующих нормативных правовых актах:

- в пп. «в» п. 37 «Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации» (утв. Президентом РФ 05.10.2009)<sup>2</sup>;

- в пп. 6 п. 2.1 ст. 6 и п. 1 ст. 10.2 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма»<sup>3</sup>.

С 1998 по 2006 г. в России действовал Федеральный закон от 25.07.1998 № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом», в ст. 3 которого было законодательно закреплено определение понятия «террорист»: лицо, участвующее в осуществлении террористической деятельности в любой форме<sup>4</sup>. Однако с принятием в 2006 г. взамен данного нового Федерального закона «О противодействии терроризму» законодатель решил отказаться от ряда дефиниций, в т.ч. понятия «террорист», что, на наш взгляд, является нецелесообразным и ошибочным.

На сегодняшний день только в методических рекомендациях Минздрава России по организации медико-санитарного обеспечения при террористических актах с использованием опасных химических и отравляющих веществ в п. 1.3 приводится определение понятия «террорист», аналогичное тому, которое было указано в ФЗ «О борьбе с терроризмом»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Фоменко Е.В., Маторина Ю.Н. Правовые основы противодействия терроризму. Уголовно-правовой и криминологический аспекты: учеб. пособие для вузов. М.: Юрайт, 2020. С. 21.

<sup>2</sup> Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 05.10.2009) // Российская газета. 2009. 20 окт. № 198.

<sup>3</sup> О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма: федер. закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ // Российская газета. 2001. 9 авг. № 151–152.

<sup>4</sup> О борьбе с терроризмом: федер. закон от 25.07.1998 № 130-ФЗ // Российская газета. 1998. 4 авг. № 146.

<sup>5</sup> Организация медико-санитарного обеспечения при террористических актах с использованием опасных химических и отравляющих веществ: метод. рекомендации (утв. Минздравом РФ 28.12.2001 № 2510/13132-01-34). М.: Защита, 2001.

Вместе с тем, данное определение не нашло единого положительного отклика среди учёных и практиков. В частности, по мнению Ю.С. Горбунова, террористом не может являться подстрекатель к совершению террористического акта. Он придерживается мнения, что к числу террористов, исходя из законодательного определения террористической деятельности (ст. 3), должны быть отнесены лица, осуществляющие: подготовку и реализацию террористического акта, организацию незаконного вооружённого формирования, преступного сообщества (преступной организации) или организованной группы для осуществления террористического акта, а равно участвующие в таких структурах [5, с. 9].

Однако, в соответствии с действующим законодательством, террористическая деятельность помимо указанных выше деяний, включает в себя в том числе:

- подстрекательство к террористическому акту;
- вербовку, вооружение, обучение и использование террористов;
- информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;
- пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

Таким образом, на наш взгляд, подстрекатель к совершению террористического акта может быть назван террористом. В качестве примера можно привести ситуацию, когда под угрозой убийства родных или совершения в отношении них каких-либо насильственных действий, лицо пытается склонить другое лицо именно к совершению террористического акта или иных преступлений террористической направленности, то оно абсолютно правомерно может быть отнесено к категории «террорист». Это коррелируется и с положениями ст. 205.1 УК РФ.

Отметим, что с 2015 г. – с начала проведения Российской Федерацией на территории Сирийской Арабской Республики военной операции против террористических формирований международных террористических организаций «Аль-Каида», «Исламское государство» и «Джебхат ан-Нусра», запрещённых на территории России, неоднократно возбуждались уголовные дела по ст. 205.1 УК РФ в отношении лиц, которые склоняли как граждан нашего государства, так и иностранцев к участию на

территории Сирии в деятельности МТО «Исламское государство» (запрещена в России) и осуществляли сбор денежных средств в целях оказания финансовой помощи участникам данной террористической организации<sup>1</sup>.

### **Определения понятия «террорист» в справочной и иной литературе**

В ходе исследования было произведено изучение справочной, энциклопедической и специальной литературы, в результате которого проанализированы различные варианты определения понятия «террорист», имеющиеся на сегодняшний день. При этом учитывалось мнение П.В. Веселова, который, определяя требования к научным терминам, установил, что любой термин должен обладать тремя основными свойствами:

1) синтаксическими – однородные средства знакового выражения для однородных понятий (систематичность) и возможность создания от одного слова наибольшего количества производных (производность);

2) семантическими – классификационная эллиптичность («термин отражает достаточные и необходимые признаки понятия, обусловленные классификацией»); семантическая непротиворечивость (приближение лексического значения термина или составных частей к содержанию понятия);

3) прагматическими – краткость, неповторимость, произносимость и переводимость [11, с. 170].

Так, в «Юридической энциклопедии» под ред. М.Ю. Тихомирова предлагается следующее определение: «Террорист (англ. terrorist) – лицо, участвующее в осуществлении террористической деятельности в любой форме»<sup>2</sup>.

В «Большом энциклопедическом словаре» определение понятия «террорист» отсутствует, однако при описании понятия «террор (терроризм)» авторы отмечают, что «при отягчающих обстоятельствах к террористам может применяться смертная казнь»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Верховного суда Российской Федерации от 5 июня 2020 года по делу № 225-АПУ20-3 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/FcTxUISL9I1p/> (дата обращения: 11.01.2021).

<sup>2</sup> Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. 6-е изд., доп. и перераб. / под ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2012. С. 948.

<sup>3</sup> Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Большая Российская энциклопедия. СПб.: Норинт, 2000. С. 1197.

В «Большом толковом словаре современного русского языка» Д.Н. Ушакова даётся следующее определение: «Террорист – 1) Участник или сторонник актов индивидуального террора. 2) Бандит, добивающийся своих целей путём захвата заложников и угроз применения к ним насилия вплоть до их физического уничтожения»<sup>1</sup>.

«Толковый словарь русского языка» под редакцией С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой содержит следующее определение: «Террорист – участник или сторонник актов индивидуального террора»<sup>2</sup>.

Более современное издание «Толкового словаря русского языка» под редакцией С.И. Ожегова содержит дополненное определение: «Террорист – участник или сторонник актов террора; бандит, добивающийся своих целей путём захвата заложников с угрозой их уничтожения»<sup>3</sup>.

«Русский толковый словарь» под редакцией В.В. Лопатина приводит следующее определение: «Террорист – участник или сторонник террористических актов»<sup>4</sup>. Аналогичное определение В.В. Лопатин приводит в изданном под его редакцией «Толковом словаре современного русского языка»<sup>5</sup>.

В «Словаре основных терминов и понятий в сфере борьбы с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма» указывается: «Террорист – [физическое] лицо, участвующее в осуществлении террористической деятельности в любой форме»<sup>6</sup>.

«Энциклопедия противодействия терроризму» приводит следующее определение: «Террорист – лицо, участвующее в осуществлении террористической деятельности. Кроме того, в данном издании определение понятия «террорист» дополнено следующей информацией: «Террори-

---

<sup>1</sup> Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2005. С. 1044.

<sup>2</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. С. 796.

<sup>3</sup> Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Около 100000 слов, терминов и фразеологических выражений»; под ред. проф. Л.И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М.: Мир и Образование, 2015. С. 1186.

<sup>4</sup> Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. М.: Эксмо, 2004. С. 780.

<sup>5</sup> Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Толковый словарь современного русского языка. М.: Эксмо, 2009. С. 780.

<sup>6</sup> Словарь основных терминов и понятий в сфере борьбы с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма / сост.: А.А. Смирнов. М.: РУДН, 2019. С. 143.

сты – религиозные фанатики, как правило, выбирают такой способ осуществления террористического акта, который не оставляет им путей отхода и спасения (террористы-самоубийцы – камикадзе, «шахиды»), сигнализируя о своей решимости вести бескомпромиссную борьбу и вызывая в обществе сильнейший резонанс»<sup>1</sup>.

В «Словаре терминов «Экстремизм и терроризм» Белгородского юридического института МВД России, авторы приводят следующее определение: «Террорист – лицо, участвующее в осуществлении террористической деятельности в любой форме». Кроме того, приводится типологизация террористов: террорист-романтик, террорист-уголовник и террорист-фанатик»<sup>2</sup>.

### **Образ современного террориста**

Интересным представляется результат социологического опроса, проведённый среди жителей Южного федерального округа Российской Федерации, в результате которого перед нами предстаёт образ современного террориста в сознании наших соотечественников, что могло бы помочь в формулировании легальной дефиниции исследуемого термина. В частности, наши сограждане сформировали в своём сознании террориста как скрытного человека кавказской или любой другой национальности, который негативно относится к окружающим, у него отсутствуют или носят явно искажённый характер моральные ценности и религиозные идеалы, он плохо образован, имеет низкий профессиональный и материальный уровень, его поведение отличается фанатичностью. Однако отметим, что этот и иные сформированные в сознании населения образы современного террориста имеют мало общего с реальной действительностью. Так, современный террорист арабского происхождения – это в большинстве случаев человек средних лет, имеющий образование и чётко поставленную перед собой цель – реформирование существующего мира и построение идеального, в соответствии с исламскими представлениями, общества. Для него террористическая деятельность служит эффективным средством борьбы и рациональной стратегией достижения цели. Следует также обратить внимание, что на сегодняшний день в массовом сознании сформировался стереотип, что современный террорист – это в

---

<sup>1</sup> Годунов И.В. Энциклопедия противодействия терроризму. М.: Наука; Высшая школа, 2007. С. 765.

<sup>2</sup> Экстремизм и терроризм: словарь терминов / сост. В.Н. Шарутенко, Е.И. Пелах, М.М. Старосельцева. Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013. С. 52.

основном араб, мусульманин. Вместе с тем в соответствии с реалиями последнего времени современные террористы – это люди, не имеющие определённой этнической, конфессиональной, культурной и профессиональной принадлежности, они имеют абсолютно разный уровень образования и т.д. Соответственно, образ современного террориста многогранен и многолик [2, с. 112–113]. Так, по данным организации New America Foundation (NAF), сотрудники которой провели анализ анкетных данных 3581 участника запрещённой в Российской Федерации МТО «Исламское государство», среднестатистический террорист-боец одинок, имеет минимальное представление о религии, полное среднее образование и до вступления в ряды террористов никогда прежде не держал в руках оружие [4, с. 345].

В своей работе «Эффект Люцифера» Филип Зимбардо – американский социальный психолог, организатор знаменитого Стэнфордского тюремного эксперимента, отмечает, что «портреты нескольких террористов, принимавших участие в террористической атаке в США 11 сентября 2001 г., подчёркивают, что это были совершенно обычные люди, которые вели совершенно обычную жизнь... При этом на смену карикатурным образам "злых гениев" и "фанатиков с дикими глазами", приходит образ Идеального Солдата – на удивление нормального человека, который вполне мог быть нашим соседом или сидеть рядом с нами в самолёте» [8, с. 471–472].

В книге «Создавая историю терроризма» её авторы – Сцилла Элворти и Габриэль Рифкинд указывают, что о террористах существует достаточно распространённое, но ошибочное мнение как о бедных, необразованных религиозных фанатиках, находящихся в эмоционально нестабильном и подавленно-депрессивном состоянии. Вместе с тем многие исследования свидетельствуют об обратном – многие террористы, в т.ч. террористы-смертники, были выходцами из среднего класса, имели высокооплачиваемую работу, семьи и не находились в состоянии депрессии. При этом каждый случай того, что тот или иной человек становился террористом, оказывается индивидуальным, и у каждого из них были свои причины, по которым ими избирался этот путь [12, с. 34–35].

Отдельно необходимо указать, что современные исследования напрямую свидетельствуют о том, что террористы не составляют какую-либо специфическую диагностико-психиатрическую группу. При этом мотивы совершаемых ими террористических деяний формируются и развиваются в основном под влиянием местных этнорелигиозных обычаев и традиций, носящих сугубо пережиточный характер, под влиянием призывов старших и авторитетных лиц [1, с. 187].

## **Заключение**

Сегодня противодействие увеличению сторонников международных террористических организаций и террористических сообществ является одним из основополагающих антитеррористических направлений работы специальных служб и правоохранительных органов, и основными её задачами являются уменьшение количества террористов, вновь вовлечённых в террористическую деятельность, а также развенчание мифа о террористе как о лице, готовом жертвовать собственной жизнью ради каких-то благих, с его точки зрения, целей [4, с. 344]. Для действенного противодействия терроризму, наряду с политическими, социально-экономическими, культурными, административно-организационными и иными мерами, необходима выработка и постоянное совершенствование качественных уголовно-правовых механизмов<sup>1</sup>. В связи с этим, на наш взгляд, представляется целесообразным включение в положения ст. 3 «Основные понятия» Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» следующей легальной дефиниции понятия «террорист»: террорист – физическое лицо, причастное к осуществлению террористической деятельности вне зависимости от формы участия.

Это позволит привести в соответствие и к единообразию действующие на сегодняшний день нормативные правовые акты в сфере антитеррора и устранить «пробел» в современном российском законодательстве, когда законодатель использует понятие, легальная дефиниция которого отсутствует, что приводит к проблемам в правоприменительной практике при отнесении того или иного лица к категории «террорист».

## **Список литературы**

1. Антонян Ю.М. Особо опасный преступник. М.: Проспект, 2013. 312 с.
2. Бельский В.Ю. и др. Терроризм в исторической ретроспективе и современных условиях: монография / под ред. В.Ю. Бельского, А.И. Сацуты. М.: Юнити-Дана, 2019. 479 с.
3. Боричев К.В., Павлик М.Ю. Проблемы классификации современного терроризма // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 2 (86). С. 102–110.
4. Борьба с терроризмом: новые вызовы и угрозы: монография / под общ. ред. В. В. Меркурьева. М.: Проспект, 2019. 680 с.

---

<sup>1</sup> Рарог А.И., Палий В.В. Уголовно-правовое противодействие терроризму и экстремизму: учеб. пособие. М.: Проспект, 2021. С. 88.

5. Горбунов Ю.С. О некоторых проблемах совершенствования правового регулирования противодействия терроризму // Журнал российского права. 2008. № 7 (139). С. 3–11.
6. Дикаев С.У. Террор, терроризм и преступления террористического характера (криминологическое и уголовно-правовое исследование). СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 464 с.
7. Жаринов К.В. Терроризм и террористы: ист. справочник / под общ. ред. А.Е. Тараса. Минск: Харвест, 1999. 606 с.
8. Зимбардо Ф. Эффект Люцифера. Почему хорошие люди превращаются в злодеев; пер. с англ. 6-е изд. М.: Альпина нон-фикшн, 2019. 768 с.
9. Клейберг Ю.А. Девиантология терроризма и экстремизма: монография. М.: Изд-во Московского психолого-социального университета, 2016. 140 с.
10. Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: монография: в 3 т. М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2014. Т. II: Философия оперативно-разыскной науки. 416 с.
11. Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: монография: в 3 т. М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2016. Т. III: Основные положения. Кн. 2. Методология, принципы, язык, субъекты оперативно-разыскной науки и некоторые иные её положения. 456 с.
12. Scilla Elworthy & Gabrielle Rifkind. Making Terrorism History. London, Sydney, Auckland, Johannesburg: RIDER (Rider books), 2006. 96 p.

### References

1. Antonyan, YU.M. (2013). *Osobo opasnyj prestupnik* [A particularly dangerous criminal]. Moscow: Prospekt. 312 p. (In Russian).
2. Bel'skij, V.YU. (2019). *Terrorizm v istoricheskoy retrospektive i sovremennyh usloviyah: monografiya* [The terrorism in historical retrospect and modern conditions: monograph]. Moscow: YUniti-Dana. 479 p. (In Russian).
3. Borichev, K.V., Pavlik, M.YU. (2020). Problemy klassifikacii sovremennogo terrorizma [The problems of classification of the modern terrorism]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii – Vestnik of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No 2 (86). pp. 102–110. (In Russian).
4. Merkur'eva, V.V. (2019). *Bor'ba s terrorizmom: novye vyzovy i ugrozy: monografiya* [The fight against terrorism: new challenges and threats: monograph]. Universitet prokuratury Rossijskoj Federacii. Moscow: Prospekt. 680 p. (In Russian).
5. Gorbunov, YU.S. (2008). O nekotoryh problemah sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya protivodejstviya terrorizmu [About some problems of improving the legal regulation of countering terrorism]. *ZHurnal rossijskogo prava – The journal of Russian law*. No 7 (139). pp. 3–11. (In Russian).

6. Dikaev, S.U. (2006). *Terror, terrorism i prestupleniya terroristicheskogo haraktera (kriminologicheskoe i ugovovno-pravovoe issledovanie)* [Terror, terrorism and crimes of a terrorist nature (criminological and criminal law research)]. St. Petersburg: Izdatel'stvo R. Aslanova «YUridicheskij centr Press». 464 p. (In Russian).

7. ZHarinov, K.V. (1999). *Terrorizm i terroristy: Ist. spravochnik* [Terrorism and terrorists: A Historical guide]. Minsk: Harvest. 606 p. (In Russian).

8. Zimbardo, F. (2019). *Effekt Lyucifera. Pochemu horoshie lyudi prevrashchayutsya v zlodeev* [The Lucifer Effect. Understanding How Good People Turn Evil]. Moscow: Al'pina non-fikshn. 768 p. (In Russian).

9. Klejberg, YU.A. (2016). *Deviantologiya terrorizma i ekstremizma : monografiya* [Deviantology of terrorism and extremism: monograph]. Moscow: Izdatel'stvo Moskovskogo psikhologo-social'nogo universiteta. 140 p. (In Russian).

10. SHumilov, A.YU. (2014). *Operativno-razysknaya nauka v Rossijskoj Federacii: monografiya* [Operational-investigative science in the Russian Federation: monograph]. Moscow: Izdatel'skij dom SHumilovoj I.I. T. II: Filosofiya operativno-razysknoj nauki [The philosophy of operational-investigative science]. 416 p. (In Russian).

11. SHumilov, A.YU. (2016). *Operativno-razysknaya nauka v Rossijskoj Federacii: monografiya* [Operational-investigative science in the Russian Federation: monograph]. Moscow: Izdatel'skij dom SHumilovoj I.I. T. III: The main provisions. Book 2. Methodology, principles, language, subjects of operational investigative science and some of its other provisions. 456 p. (In Russian).

12. Scilla Elworthy & Gabrielle Rifkind. (2006). *Making Terrorism History*. London, Sydney, Auckland, Johannesburg: RIDER (Rider books). 96 p.

### **Вклад соавторов**

Соавторство неделимое.

### **Co-authors' contribution**

Co-authorship is indivisible.

### **Об авторах**

**Боричев Константин Владимирович**, аспирант, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация; ORCID: 0000-0002-0856-2126; e-mail: bogeni@yandex.ru

**Павлик Михаил Юрьевич**, доктор юридических наук, профессор, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация; ORCID: 0000-0003-2061-2525; e-mail: pavlik-mu@mail.ru

### About the authors

**Konstantin V. Borichev**, Graduate student, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg; ORCID: 0000-0002-0856-2126; e-mail: bogeni@yandex.ru

**Mikhail Yu. Pavlik**, Dr. Sci. (Law), Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation; ORCID: 0000-0003-2061-2525; e-mail: pavlik-mu@mail.ru

Поступила в редакцию: 10.03.2021

Received: 10 March 2021

Принята к публикации: 27.05.2021

Accepted: 27 May 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК / UDC 343 : 616.89  
DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_230

## **Проблемы реализации принудительных мер медицинского характера при амбулаторном принудительном наблюдении и лечении у врача-психиатра**

***В. Н. Сафонов<sup>1</sup>, Л. В. Луговская<sup>2</sup>***

*<sup>1</sup>Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

*<sup>2</sup>Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье раскрыты некоторые проблемы реализации принудительных мер медицинского характера в условиях психоневрологического диспансера (амбулаторного звена). В качестве предмета исследования определены содержание этого вида принудительных мер и возникающие организационные проблемы по их реализации. Авторы апеллируют не только к теоретическим и законодательным особенностям этого междисциплинарного института, но и используют данные эмпирических наблюдений на базе одного из районных психоневрологических диспансеров Санкт-Петербурга. Методологически такой подход позволил выявить современные актуальные правовые и организационные аспекты рассматриваемого института.

К числу организационно-правовых проблем, не урегулированных действующим законодательством, авторы называют: нормативную неопределённость, возникающую при помещении наблюдаемого в психиатрический стационар по новому основанию, не связанному с первым деянием; правовую неоднозначность ситуации, когда врач констатирует закономерное ухудшение психического состояния пациента и в тоже время отмечает его безопасность для себя и иных лиц и ряд других. Обсуждаются и вопросы эффективности принудительных мер медицинского характера в условиях психоневрологического диспансера (амбулаторного звена) в контексте минимализации риска рецидива (в широком смысле этого слова) со стороны душевно больных.

Делаются выводы о необходимости детализации механизма принудительных мер медицинского характера при амбулаторном принудительном наблюдении и лечении у врача-психиатра в уголовно-исполнительном законодательстве, что позволило бы своевременно реагировать на ситуации, возникающие при реализации этой меры уголовно-правового характера. В части повышения эффективности рассматриваемых мер предлагается повышение эффективности полипрофессионального бригадного подхода с участием психиатров, психотерапевтов, психологов, специалистов по соци-

альной работе за счёт включения в них специалистов уголовно-исполнительной инспекции, что обеспечит дополнительный контроль и объективность при решении вопроса о соблюдении режима наблюдения и лечения.

**Ключевые слова:** психические расстройства, принудительные меры медицинского характера, амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра.

**Для цитирования:** Сафонов В.Н., Луговская Л.В. Проблемы реализации принудительных мер медицинского характера при амбулаторном принудительном наблюдении и лечении // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 230–246. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_230

## **Problems of implementation of compulsory medical measures in outpatient compulsory observation and treatment**

***Vladimir N. Safonov<sup>1</sup>, Lyubov V. Lugovskaya<sup>2</sup>***

*<sup>1</sup>North-Western Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education  
«Russian State University of Justice»  
Saint Petersburg, Russian Federation*

*<sup>2</sup>Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article reveals some problems of the implementation of compulsory medical measures in the conditions of a psychoneurological dispensary (outpatient link). The subject of the study is the content of this type of coercive measures and the emerging organizational problems for their implementation. The authors appeal not only to the theoretical and legislative features of this interdisciplinary institute, but also use the data of empirical observations on the basis of one of the district psychoneurological dispensaries of St. Petersburg. Methodologically, this approach made it possible to identify the current relevant legal and organizational aspects of the institute under consideration.

Among the organizational and legal problems that are not regulated by the current legislation, the authors call: the normative uncertainty that arises when the patient is placed in a psychiatric hospital on a new basis that is not related to the first act; the legal ambiguity of the situation when the doctor states a natural deterioration of the patient's mental state and at the same time notes his safety for himself and other persons, and a number of others. The issues of the effectiveness of compulsory medical measures in the conditions of a neuropsychiatric dispensary (outpatient unit) in the context of minimizing the risk of relapse (in the broad sense of the word) on the part of mentally ill patients are also discussed.

Conclusions are drawn about the need to detail the mechanism of compulsory medical measures during outpatient compulsory observation and treatment by a psychiatrist in the penal enforcement legislation, which would allow a timely response to situations arising during the implementation of this measure of a criminal legal nature. In terms of improving the

effectiveness of the measures under consideration, it is proposed to increase the effectiveness of a multiprofessional team approach with the participation of psychiatrists, psychotherapists, psychologists, social work specialists by including specialists of the criminal executive inspectorate in them, which will provide additional control and objectivity when deciding on compliance with the monitoring and treatment regime.

**Key words:** mental disorder, compulsory measures of a medical nature, forced outpatient supervision and treatment by a psychiatrist.

**For citation:** Safonov, V.N., Lugovskaya, L.V. (2021). Problemy realizacii prinuditel'nyh mer medicinskogo haraktera pri ambulatornom prinuditel'nom nablyudenii i lechenii u vracha – psihiatra [Problems of implementation of compulsory medical measures in outpatient compulsory observation and treatment]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 230–246. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_230 (In Russian).

## Введение

Действующее уголовное законодательство определяет принудительные меры медицинского характера как один из видов иных мер уголовно-правового характера. По своему содержанию они представляют собой медико-правовые меры государственного принуждения уголовно-правовой природы без признаков наказания, поскольку элементы кары и судимости для них не имманентны.

В российском законодательстве принудительные меры медицинского характера (далее – ПММХ) регламентированы в законодательных и нормативных актах нескольких отраслей, что свидетельствует о межотраслевом регулировании применения этих мер. В частности, это: уголовное право (ст. 97–104 гл. 15 разд. 6 УК РФ); уголовно-процессуальное право (ст. 433–446 гл. 51 разд. XVI УПК РФ); уголовно-исполнительное право (ст. 18 УИП РФ); медицинское право (Федеральный закон РФ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ст. 62 гл. 7, ст. 26 гл. 4) и Закон РФ от 02 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ст. 45, 46, 47, 48 разд. V).

ПММХ отличаются от наказания по целому ряду признаков: основаниям, целям их применения, содержанию, субъектам правоприменения. Различны они и по юридическим последствиям.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. выделяет применение ПММХ в отдельный раздел, предусмотрев амбулаторное и стационарное принудительное лечение. В УПК РФ 2001 г. гл. 51 регламентирует производство о применении принудительных мер медицинского характера.

Выбор вида ПММХ производится судом на основании оценки:

- 1) общественной опасности деяния;
- 2) опасности лица, страдающего психическим расстройством, с учетом заключения судебно-психиатрической экспертизы (далее – СПЭ).

Заключение СПЭ носит рекомендательный характер и исследуется в ходе судебного разбирательства в совокупности с другими доказательствами и вопросами, решаемыми судом для принятия решения. В научной литературе высказывается принципиальное положение о том, что «решение о применении принудительного лечения является правом суда, а не его обязанностью» [3, с. 45].

Вместе с тем не вызывает сомнений, что ПММХ – это и медицинская категория, что обуславливается следующим:

- определённая регламентация данных мер содержится в нормах медицинского законодательства;
- решение суда о применении ПММХ принимается с учетом заключения СПЭ, данного комиссией экспертов, в роли которых выступают и профессиональные эксперты – специалисты в области психиатрии, и врачи лечебных учреждений, осуществляющих ПММХ, назначенные в качестве экспертов соответствующими процессуальным решением следователем или судом, и члены психиатрических комиссий по освидетельствованию осужденных;
- в процессе применения ПММХ лицу оказывается помощь, предусмотренная Законом РФ от 02 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»;
- цели назначения ПММХ регламентированы в ст. 98 УК РФ и являются медицинскими;
- конкретно в качестве целей таких мер называются излечение, улучшение психического состояния, предупреждение новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ.

Основания для применения ПММХ установлены ч. 1 и 2 ст.97 УК РФ. Таковых оснований три:

- совершение деяния, предусмотренного Особенной частью УК РФ, в состоянии невменяемости;
- наступление у лица, совершившего преступление, психического расстройства, делающего невозможным назначение и исполнение наказания;

– совершение преступления лицом, страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости.

К настоящему времени институт ПММХ в виде принудительного наблюдения у врача-психиатра накопил ряд практических проблем, разрешение которых диктует дальнейшую динамику законотворчества и развития доктрины проблематики.

### **Проблемы назначения, изменения и отмены принудительных мер медицинского характера на примере амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра**

Порядок назначения ПММХ регулируется гл. 51 УПК РФ. В частности, реализуя основания применения этих мер, указанные в норме материального права (ч.1 ст.97 УК РФ), законодатель в ч.1 ст.433 УПК РФ по существу дублирует этот подход, однако уже во второй части этой же статьи предписывает избирательность применения рассматриваемых мер, ограничивая их случаями:

- 1) когда лицо, совершившее общественно опасное деяние, в связи с психическим расстройством способно причинить еще и другой существенный вред;
- 2) когда по своему поведению и состоянию представляет опасность для себя и окружающих.

Целый ряд исследований освещает процесс выбора конкретной принудительной медицинской меры: от алгоритма принятия решения до «пирамиды» критериев. При этом авторами работ приводятся убедительные случаи противоречивости практики назначения той или иной ПММХ [6, с. 115–122; 7, с. 295–297; 8, с. 173–186].

Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение (далее – АПНЛ) может быть назначено при наличии оснований, предусмотренных ст. 100 УК РФ, если лицо по своему психическому состоянию не нуждается в помещении в медицинскую организацию, оказывающую помощь в стационарных условиях.

Д.А. Безбородов и А.В. Зарубин резонно заключают: «Эта мера применяется в случаях, когда больной по своему психическому состоянию способен осознавать смысл применяемой меры и может организовать своё поведение в соответствии с предписаниями врача»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Безбородов Д.А., Зарубин А.В. Иные меры уголовно-правового характера: понятие, признаки и виды: учеб. пособие. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. С. 45.

Подобные рекомендации мы находим и в других исследованиях [1, с. 121–184].

АПНЛ у психиатра рекомендуется назначать преимущественно лицам при наличии возможности обеспечения безопасного поведения пациента в амбулаторных условиях, сохранности его социальной адаптации и установки на лечение с соблюдением предписанного режима. Применение этого вида принудительного лечения позволяет избежать помещения лица в психиатрический стационар и тем самым избежать изъятия больного из привычной для него среды.

В научной литературе указывается на недостаточную определённость оснований назначения АПНЛ. В частности, Г.В. Назаренко замечает, что амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра может быть назначено лицам, которые по своему психическому состоянию и с учетом характера совершенного деяния представляют невысокую общественную опасность либо не представляют опасности для себя и других людей. Последнее утверждение, считает он, явно противоречит предписанию закона (ч.2 ст. 97 УК) о том, что принудительные меры медицинского характера назначаются только в случаях, когда психически больные лица могут причинить существенный вред либо опасны для себя или других лиц<sup>1</sup>. Амбулаторный вид принудительного лечения, считает этот автор, может применяться к лицам, которые по своему психическому состоянию способны самостоятельно удовлетворять свои жизненные потребности, имеют достаточно организованное и упорядоченное поведение и могут соблюдать назначенный им амбулаторный режим лечения. Наличие указанных признаков позволяет сделать вывод о том, что психически больное лицо (лицо, страдающее психическим заболеванием) не нуждается в стационарном принудительном лечении<sup>2</sup>.

Обращаясь к рекомендациям Минздрава РФ (п. 2.5. Методического письма Минздрава РФ от 23 июля 1999 г. №2510/8236-99-32), Г.В. Назаренко, выделяет юридические и медицинские критерии состояния, при котором больной не нуждается в стационарном лечении. В частности, *юридическими критериями психического состояния*, при котором больной не нуждается в стационарном лечении, являются: а) способность правильно понимать смысл и значение применяемого амбулаторного

---

<sup>1</sup> Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера: учеб. пособие. М.: ФЛИНТА, МПСИ, 2008. С. 70–72.

<sup>2</sup> Там же.

наблюдения и лечения у психиатра; б) способность руководить своим поведением в процессе принудительного лечения. *Медицинскими критериями* рассматриваемого психического состояния являются: а) временные психические расстройства, которые не имеют отчетливой тенденции к повторению; б) хронические психические расстройства в стадии ремиссии, обусловленной принудительным лечением в психиатрическом стационаре<sup>1</sup>.

Впрочем, понимание общественной опасности лица, имеющее определяющее значение при избрании ПММХ, также нуждается в более глубоком исследовании. Практика констатации этого феномена не столь однообразна и научно обоснована. В частности, встречается и такой подход: «Поскольку критерий опасности психически больного лица является более чем условным, суд, следуя сложившейся медицинской практике, часто использует не бесспорный принцип «ступенчатости», который заключается в постепенном изменении вида принудительных мер от более строгих к менее строгим с последующей их отменой...» [10].

Несложно заметить, что выбор вида принудительного наблюдения у психиатра довольно приблизителен, нередко осуществляется «с запасом» и требует дальнейших теоретических изысканий и рекомендаций.

В то же время вне стационара на этих лиц может оказываться неблагоприятное влияние (асоциальное окружение, социальная неустроенность, бытовые проблемы), что может привести к повторению совершения общественно опасного деяния. Это важно учитывать, скорее, при оценке предела и возможностей воздействия на больного, а не в качестве аргумента «за» или «против» амбулаторного вида ПММХ.

Порядок продления, изменения и прекращения применения ПММХ предусмотрен ст. 102 УК РФ.

Прекращение АПНЛ подразумевает: выздоровление либо изменение психического состояния, при котором отпадает необходимость лечения в принудительном порядке.

В качестве основания применяется освидетельствование комиссией врачей-психиатров (не реже одного раза в 6 месяцев) по инициативе лечащего врача, ходатайству лица, законного представителя или близкого родственника. Ходатайство подается через администрацию учреждения, осуществляющего АПНЛ.

---

<sup>1</sup> Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера: учеб. пособие. М.: ФЛИНТА, МПСИ, 2008. С. 70–72.

Изменение АПНЛ возможно в случае изменения (или выявления) психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры и возникает необходимость в назначении новой принудительной меры медицинского характера [4, с. 83–99]. Процедура продления АПНЛ обнаруживает межотраслевую коллизионность. Так, в соответствии с положениями ст. 102 УК оно осуществляется, когда мера назначена впервые через полгода, а впоследствии – ежегодно (ч. 2 ст. 102 УК РФ). В то же время в соответствии со ст. 445 УПК (Прекращение, изменение и продление применения принудительной меры медицинского характера) суд прекращает, изменяет или продлевает на следующие 6 месяцев применение к данному лицу принудительной меры медицинского характера. Расхождение в понимании сроков подачи ходатайства на отмену, изменение, продление ПММХ в УК РФ и УПК РФ вызывает разночтения у правоприменителей – представителей медицинских учреждений и судей. Встречаются факты вынесения частных определений судьями в адрес медицинских учреждений, когда последние руководствуются положениями УК, а не УПК РФ. Естественно, что напрашивается необходимость унификации норм различных отраслей права, относящихся к одному междисциплинарному институту.

Заключение комиссии врачей-психиатров оформляется специальным актом медицинского освидетельствования (по форме 104/У).

Решение о назначении ПММХ, продлении, изменении, прекращении применения ПММХ выносится только судом, вынесшим постановление о применении ПММХ или судом по месту применения этой меры (ч. 2 ст. 445 УПК РФ).

Пробельность и коллизионность принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях отмечает и А. Н. Ботанов. Сравнительный анализ норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регулирующих порядок применения принудительных мер медицинского характера, считает этот исследователь, позволил выявить ряд существенных коллизий и пробелов в данной сфере. Так, законодатель не устанавливает порядок применения такой меры медицинского характера, как принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях. Исходя из смысла ч. 4

ст. 443 УПК РФ, производство о применении принудительных мер медицинского характера, указанных в пунктах «б» – «г» ч. 1 ст. 99 УК РФ, осуществляется в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение. Таким образом, законодатель по непонятной причине отказался от регулирования процессуального порядка применения вышеуказанной принудительной меры медицинского характера, предусмотренной в п. «а» ч. 1 ст. 99 УК РФ. Не упоминается она и в других статьях УПК РФ.

Междисциплинарный подход к исследованию института ПММХ приводит А.Н. Ботанова к ряду наблюдений и выводов, в частности что материальное (уголовное) право «фактически перетянуло на себя «процессуальное одеяло» (здесь он соглашается с другими исследователями). Общий вывод исследователя – о наличии существенных правовых коллизий уголовного и уголовно-процессуального законодательства в части, касающейся регулирования назначения и применения принудительных мер медицинского характера. Указанные коллизии вносят путаницу, порождают трудности и противоречия в деятельности судов, психиатрических учреждений, иных правоприменительных органов и поэтому требуют скорейшего разрешения путем внесения соответствующих изменений и дополнений в нормативные правовые акты. Эти изменения должны разрабатываться на основе разграничения сферы правового регулирования уголовного и уголовно-процессуального законодательства [2, с. 33–36].

### **Расхождение между целями ПММХ (ст. 98 УК РФ) и фактическим состоянием пациента**

Некоторые проблемы реализации ПММХ в амбулаторных условиях далее рассмотрены на примере анализа работы кабинета активного диспансерного наблюдения (далее – АДН) психоневрологического диспансера (далее – ПНД) № 8 Московского р-на Санкт-Петербурга.

По нашему мнению, имеют место сложности в дальнейшей тактике, когда выявляются определенные расхождения между целями ПММХ (ст. 98 УК РФ) и фактическим состоянием пациента. Так, необходимость

в назначенной мере медицинского характера отпадает в случае достижения целей принудительного лечения. Однако полное выздоровление психиатрического пациента в большей степени можно отнести к казусам, а «улучшением психического состояния» (с точки зрения безопасности) нельзя назвать прогрессивное изменение когнитивных функций в сторону снижения, что является характерным признаком большинства психических заболеваний. Напрашивается вопрос о тактике специалиста, который, оказывая диспансерное наблюдение за пациентом на АПНЛ, выполняя назначенное судом ПММХ, констатирует закономерное ухудшение психического состояния пациента и в то же время отмечает его безопасность для себя и других лиц (вследствие характера своего заболевания) (ст. 433 УПК РФ). В этом случае прекратить ПММХ не представляется возможным. Цель ПММХ не достигнута, но опасности такой пациент не представляет. Налицо коллизия ситуации, требующая корректировку целей и пределов АПНЛ.

Думается, что процедура отмены ПММХ должна быть изменена в сторону либерализации оснований отмены этой меры с приматом констатации отпадения общественной опасности пациента.

### **Организационно-правовые сложности изменения ПММХ на более строгие**

Напомним, что основанием для изменения ПММХ является такое изменение психического состояния лица, при котором возникает необходимость в назначении иной принудительной меры медицинского характера (ч. 3 ст. 103 УК РФ). При ухудшении психического состояния (что подразумевает опасность для себя и общества и необходимость госпитализации в стационар) реализовать это практически сложно, а зачастую и невозможно.

Так, по сложившейся практике при ухудшении психического состояния пациента он помещается в общем порядке в стационарное медицинское учреждение при сохранении правовых последствий по судебному решению.

Изменить ПММХ, назначенные по решению суда, невозможно без участия специалистов ПНД по месту жительства и прохождения лечения.

С другой стороны, ходатайство администрации ПНД (в котором пациент проходил АПНЛ) об изменении мер ПММХ подать не представляется

возможным в связи с тем, что необходимым условием для этого является проведение *очного освидетельствования* пациента специалистами-психиатрами амбулаторного звена.

К тому же рассмотрение вопроса о замене ПММХ осуществляется судом, вынесшим решение о применении такой меры, или судом по месту применения этой меры (ч. 2 ст. 445 УПК РФ). Провести очное освидетельствование пациента силами специалистов районного ПНД при ухудшении психического состояния для подачи ходатайства об изменении ПММХ в таком случае практически не представляется возможным по разным причинам: необходимость согласования такого освидетельствования между амбулаторными и стационарными комиссиями врачей; удалённость стационара, особенно, когда пациент покинул данный регион и др.

Поэтому первоначальная ПММХ остается без изменения до выписки пациента из стационара, а затем утрачивает свою актуальность. Напомним, в этом промежутке психическое состояние пациента может меняться, а механизм замены ПММХ в сторону усиления оказывается «заблокированным» госпитализацией пациента в стационар по новым обстоятельствам.

Конечно, теоретически такая проблема может быть решена за счёт повышения «степени мобильности» врачей амбулаторного звена или введения правила о его «автоматическом изменении» при помещении в стационар. Но это – небесспорное предложение ввиду возможных злоупотреблений или сложностей исполнения, а также пролонгации процесса по времени.

В любом случае, вопрос о замене ПММХ на другую, более строгую меру на практике блокируется помещением пациента в стационар по новому основанию, и первоначально принятые ПММХ «повисают в воздухе».

Очевидно, что и здесь назрела необходимость либерализации процедуры отмены или замены ПММХ в зависимости от причины новой госпитализации пациента.

### **Профилактика совершения повторных общественно опасных деяний**

Пациенты, в отношении которых судом приняты амбулаторные ПММХ, и страдающие психическим заболеванием, в дальнейшем совершившие правонарушение небольшой тяжести (умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ), побои (ст. 116 УК) и т.д., могут

рассматриваться судом, как «потенциальные претенденты» на АПНЛ. С точки зрения психологии индивидуума, совершившего общественно опасное деяние, в его статусе ничего не поменяется, поскольку АПНЛ он будет проходить в том же ПНД по месту жительства, с таким же режимом посещения врача АДН и с прежней тактикой лечения.

Таким образом, понижается эффективность назначения ПММХ в амбулаторных условиях, поскольку это может провоцировать пациентов на повторные правонарушения и расширение границ дозволенного. Эту проблему следует рассматривать в плоскости эффективной превенции правонарушений психически нездоровых лиц.

Не менее актуальным был и остается вопрос о цели назначения ПММХ лицам с интеллектуальной недостаточностью, находящимся в поле зрения психиатров с детства (слабоумие) [5, с. 23–25].

С медицинской точки зрения, цели излечения или улучшения психического состояния при таких заболеваниях достичь невозможно ни медикаментозной, ни психотерапевтической, ни реабилитационной работой в связи с физиологическим органическим дефектом.

Именно этот органический дефект развития головного мозга и приводит к когнитивному дефициту, который в свою очередь приводит к недоосмыслению или превратному пониманию криминальных ситуаций, провоцируя лиц с интеллектуальной недостаточностью принимать участие в общественно опасных деяниях. Цель назначения ПММХ в этих ситуациях является недостижимой.

Ниже в таблице приведены статистические сведения деятельности кабинета АДН ПНД № 8 Московского р-на Санкт-Петербурга, свидетельствующие о распространённости продлений АПНЛ и повторного назначения.

Общее количество АПНЛ	Количество АПНЛ, назначенных впервые в данном году	Количество пациентов с АПНЛ, назначенные повторно	Количество пациентов с продлением АПНЛ	Количество пациентов, нуждающихся в изменении ПММХ	Количество пациентов АПНЛ с измененными ПММХ
2018(27)	9	-	18	1	1
2019(28)	4	2	20	3	2

Увеличение случаев совершения общественно опасных деяний, совершенных лицами, страдающими психическими заболеваниями, можно считать закономерным и прогнозируемым явлением при современном соотношении правовых норм, относящимся к различным отраслям права.

Нарастание количества повторных общественно опасных деяний среди лиц, страдающих психическими расстройствами, находящимися на АПНЛ, можно расценивать как следствие дискоординации целей, способов и средств реализации ПММХ.

Неэффективные усилия специалистов, стремящихся достичь, в действительности недостижимых целей ПММХ, оплачиваются из федерального бюджета, что дает возможность усомниться в эффективности этого финансирования.

Нельзя сказать, что в научной литературе не обсуждался вопрос эффективности ПММХ.

В частности, Г.Г. Рахматуллин считая, что специфика института ПММХ заключается в том, что он включает в себя как юридические, так и медицинские начала, в качестве одного из средств предупреждения повторных деликтов душевнобольными называет стимулирование, но осторожно резюмирует, связывая его «с учетом данных о состоянии их здоровья и того, насколько лицо ответственно подходит к процессу лечения» [9, с. 89–93].

Однако, что это за стимулы, автор умалчивает. Конечно, когда ПММХ осуществляются наряду с наказанием, связанным с изоляцией, стимулы лечения очевидны: условно-досрочное освобождение от наказания – в числе первых. Иное дело стимулирование удержания от повторных деликтов душевнобольных в условиях, не связанных с изоляцией от общества. Приходится констатировать отсутствие его механизма в уголовно-исполнительном законе.

Более эффективной видится позиция Н.В. Бондарева, который даёт следующую методологическую рекомендацию по профилактике повторных деяний лицами, страдающими психическими расстройствами, находящимися на АПНЛ, основанную на довольно обширной практике: «Повысить эффективность исполнения принудительных мер медицинского характера позволяет использование полипрофессионального бригадного подхода с участием психиатров, психотерапевтов, психологов, специалистов по социальной работе, юристов» [4, с. 34–36].

С нашей точки зрения, в состав полипрофессиональной бригады должны быть включены специалисты уголовно-исполнительной инспекции, что обеспечит дополнительный контроль и объективность при решении вопроса о соблюдении режима наблюдения и лечения. В таком случае вывод о внесении изменений в УИК РФ будут логичнее.

Необходимость изменений в нормативных актах с целью профилактики общественно опасных деяний и их повторов среди лиц, страдающих психическими заболеваниями, назрела и не терпит промедлений в обществе, ориентированном на социальное развитие, в котором безопасность является конституционной гарантией.

Недостаточно регламентированная уголовно-правовая политика в области применения ПММХ свойственна и для УИК РФ. Согласно ч. 3 ст. 97 УК РФ порядок исполнения ПММХ определяется уголовно-исполнительным законодательством РФ и иными федеральными законами. В ст. 18 УИК РФ не содержится положений, регулирующих применение ПММХ в условиях учреждений здравоохранения. Результатом этого пробела является отсутствие регламентированного порядка организации ПММХ на законодательном уровне. Невозможно объять все существующие пробелы коррекцией только гл. 15 УК РФ или гл. 51 УПК РФ. Да и у специалистов – психиатров и юристов, специализирующихся в области проблем ПММХ, существуют отличные друг от друга взгляды на одни и те же проблемы.

### **Заключение**

Назревшие вопросы реально решить, только объединив усилия законодателей, юристов, медицинских специалистов – учёных и практиков в форме межотраслевого и межведомственного взаимодействия. Тщательная работа по актуализации действующих нормативно-правовых актов, отмене устаревших из них, законодательная регламентация порядка оказания ПММХ на различных этапах и в различных условиях позволит избежать негативные интерпретационные последствия.

Думается, что акцент правового регулирования следует связать с точечным регулированием отдельных проблем института ПММХ, в частности, амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра. Но целесообразно это сделать после отраслевого разведения норм, относящегося к этому институту.

Что же касается частных, то здесь мы приходим к следующим выводам: назрела необходимость изменений в нормативных актах, регулирующих ПММХ, с целью:

- выработки более конкретных критериев общественной опасности лица, нуждающегося в применении ПММХ;
- повышения эффективности рассматриваемого института в части изменения и отмены соответствующего их вида;
- повышения эффективности профилактики общественно опасных деяний и их повторности лицами, страдающими психическими заболеваниями и находящимися на амбулаторном принудительном наблюдении и лечении у врача-психиатра.

### Список литературы

1. Батанов А.Н., Друзин А.И., Рагулина А.В., Чучаев А.И. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. Ульяновск: УлГУ, 2002. 361 с.
2. Батанов А.Н. Принудительные меры медицинского характера: коллизии уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Союз криминалистов и криминологов. 2018. № 3. С. 33–36.
3. Бондарев Н.В. Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение психически больных лиц, совершивших общественно опасные действия // Альманах современной науки и образования. 2015. № 12 (102). С. 34–36.
4. Бородин С.В., Полубинская С.В. Уголовное право и психиатрия: некоторые области и проблемы взаимодействия // Уголовное право: новые идеи. М.: ИГП РАН, 1994. С. 83–99.
5. Василевский А. Возраст как условие уголовной ответственности. Законность. 2000. № 11. С. 23–25.
6. Подройкина И.А., Цуприкова И.Н. Назначение принудительных мер медицинского характера // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. 2020. № 1 (38). С. 115–122.
7. Подройкина И.А. Принудительные меры медицинского характера: остались нерешенные проблемы // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения): сб. ст. по материалам IV Всерос. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2019. С. 295–297.
8. Полубинская С.В. Назначение принудительных мер медицинского характера // Труды института государства и права Российской академии наук. 2016. № 4. С. 173–186.
9. Рахматуллин Г.Г. Принудительные меры медицинского характера в виде принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях // Право и государство: теория и практика. 2019. № 9(177). С. 89–93.
10. Федорова Е.А. Продление и изменение принудительных мер медицинского характера // Аллея Науки. 2018. №10 (26). [Электронный ресурс]. URL: <https://alley-science.ru> (дата обращения: 22 августа 2020 г.).

## References

1. Batanov, A.N., Druzin, A.I., Ragulina, A.V., Chuchaev, A.I. (2002). Prinuditel'nye mery medicinskogo haraktera v ugovnom prave Rossii [Compulsory medical measures in Russian criminal law]. Ulyanovsk: UIGU. 361 pp. (In Russian).
2. Botanov, A.N. (2018). Prinuditel'nye mery medicinskogo haraktera: kollizii ugovnogo i ugovno-processual'nogo zakonodatel'stva [Coercive measures of a medical nature: conflicts of criminal and criminal procedure legislation]. *Soyuz kriminalistov i kriminologov – Union of Criminologists and Criminologists*. No 3. pp. 33–36. (In Russian).
3. Bondarev, N.V. (2015). Ambulatornoe prinuditel'noe nablyudenie i lechenie psichicheski bol'nyh lic, sovershivshih obshchestvenno opasnye dejstviya [Outpatient compulsory observation and treatment of mentally ill persons who committed socially dangerous actions]. *Al'manah sovremennoj nauki i obrazovaniya – Almanac of modern science and education*. No 12 (102). pp. 34–36. (In Russian).
4. Borodin, S.V., Polubinskaya, S.V. (1994). *Ugovnoe pravo i psihiatriya: nekotorye oblasti i problemy vzaimodejstviya* [Criminal law and psychiatry: some areas and problems of interaction]. *Ugovnoe pravo: novye idei* [Criminal law: new ideas]. Moscow: IGP RAN. pp. 83–99. (In Russian).
5. Vasilevskij, A. (2000). Vozrast kak uslovie ugovnoj otvetstvennosti [Age as a condition of criminal responsibility]. *Zakonnost' – Legality*. No 11. pp. 23–25. (In Russian).
6. Podrojkina, I.A., Cuprikova, I.N. (2020). Naznachenie prinuditel'nyh mer medicinskogo haraktera [Appointment of coercive measures of a medical nature]. *Akademicheskij vestnik Rostovskogo filiala Rossijskoj tamozhennoj akademii – Academic Bulletin of the Rostov branch of the Russian Customs Academy*. No 1 (38). pp. 115–122. (In Russian).
7. Podrojkina, I.A. (2019). Prinuditel'nye mery medicinskogo haraktera: ostalis' nereshennye problem [Compulsory medical measures: there are unresolved problems]. *Ugovno-pravovoe vozdejstvie i ego rol' v preduprezhdenii prestupnosti* [Criminal law impact and its role in crime prevention]. IV Saratovskie ugovno-pravovye chteniya: a collection of articles on the materials of the IV All-Russian Scientific and Practical Conference. Saratov. pp. 295–297. (In Russian).
8. Polubinskaya, S.V. (2016). Naznachenie prinuditel'nyh mer medicinskogo haraktera [Appointment of coercive measures of a medical nature]. *Trudy instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk – Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. No 4. pp. 173–186. (In Russian).
9. Rahmatullin, G.G. (2019). Prinuditel'nye mery medicinskogo haraktera v vide prinuditel'nogo nablyudeniya i lecheniya u vracha-psihiatra v ambulatornyh usloviyah [Compulsory medical measures in the form of compulsory observation and treatment by a psychiatrist in outpatient conditions]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika – Law and state: theory and practice*. No 9(177). pp. 89–93. (In Russian).
10. Fedorova, E.A. (2018). Prodlenie i izmenenie prinuditel'nyh mer medicinskogo haraktera [Extension and change of coercive measures of a medical nature]. *Nauchno-prakticheskij elektronnyj zhurnal «Alleya Nauki» – Scientific and practical electronic journal "Alley of Science"*. No10 (26). (In Russian).

### **Вклад соавторов**

Соавторство неделимое.

### **Co-authors' contribution**

Co-authorship is indivisible.

### **Об авторах**

**Сафонов Владимир Николаевич**, кандидат юридических наук, доцент, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: svn205@gmail.com

**Луговская Любовь Владимировна**, магистрант, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина; зав. отделением реабилитации Санкт-Петербургского государственного бюджетного учреждения здравоохранения Психоневрологический диспансер № 8, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: lug-vl@bk.ru

### **About the authors**

**Vladimir N. Safonov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, North-Western Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Russian State University of Justice», St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: svn205@gmail.com

**Lyubov V. Lugovskaya** master's student of the Law Faculty of the Pushkin Leningrad State University, Head of the Rehabilitation Department of the St. Petersburg State Budgetary Healthcare Institution Psychoneurological Dispensary No. 8, St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: lug-vl@bk.ru

Поступила в редакцию: 24.06.2021

Received: 24 June 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

УДК / UDC 343 : 796 : 661.16.033.1  
DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_247

## **Возникновение и развитие уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ, применяемых в спорте**

**Г. Ю. Сокольский<sup>1</sup>, В. Н. Сафонов<sup>2</sup>**

*<sup>1</sup>Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

*<sup>2</sup>Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассмотрены вопросы возникновения и развития уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ, применяемых в спорте.

Проанализировано современное российское законодательство по вопросам незаконного оборота таких веществ. Изучены списки Постоянного комитета по контролю наркотиков и определен момент возникновения уголовной ответственности за незаконный оборот рассматриваемых веществ. Исследовано развитие уголовной ответственности за незаконный оборот этих веществ.

Сделаны выводы о возникновении, развитии и дальнейшем совершенствовании уголовного законодательства в области незаконного оборота сильнодействующих веществ, применяемых в спорте.

**Ключевые слова:** сильнодействующие вещества, уголовная ответственность, спорт, допинг.

**Для цитирования:** Сокольский Г.Ю., Сафонов В.Н. Возникновение и развитие уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ, применяемых в спорте // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 247–258. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_247

## **The emergence and development of criminal liability for illegal trafficking of potent substances used in sports**

**Georgy Yu. Sokolsky<sup>1</sup>, Vladimir N. Safonov<sup>2</sup>**

*<sup>1</sup>Leningrad State University named after A. S. Pushkin  
Saint Petersburg, Russian Federation*

*<sup>2</sup>North-Western Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education  
«Russian State University of Justice»  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article considers the issues of the emergence and development of criminal liability for illegal trafficking of potent substances used in sports.

The article analyzes the current Russian legislation on the illegal trafficking of such substances. The lists of the Standing Committee on Drug Control were studied and the moment of criminal responsibility for illegal trafficking of the substances in question was determined. The question of the development of criminal liability for illegal trafficking of these substances is being investigated.

Conclusions are drawn about the emergence, development and further improvement of criminal legislation in the field of illegal trafficking of potent substances used in sports.

**Key words:** strong substances, criminal liability, sports, doping.

**For citation:** Sokolsky, G.Y., Safonov, V.N. (2021). Vozniknovenie i razvitie ugolovnoj otvetstvennosti za nezakonnyj oborot sil'nodejstvuyushchih veshchestv, primenyaemyh v sporte [The emergence and development of criminal liability for illegal trafficking of potent substances used in sports]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 247–258. DOI 10.35231/18136230\_2021\_3\_247 (In Russian).

## Введение

С момента зарождения спорта попытки нарушить правила ради победы все чаще применялись атлетами. Помимо этого, развитие фармакологической отрасли за последние сто пятьдесят лет позволило атлетам прибегать к использованию препаратов, искусственно повышающих их возможности. Вместе с тем развивалось законодательство, которое стало регулировать многие сферы жизни общества.

Такая общественная сфера, как спорт в свою очередь также подверглась законодательному регулированию, в том числе и в части противодействия употреблению допинга. Первые шаги такому противодействию были предприняты в 60-х гг. XX в. после нескольких смертельных случаев на международных соревнованиях и заключались в официальном запрете на употребления допинга и допинг-контроле.

Со временем проблема борьбы с употреблением допинга встала настолько остро, что одних санкций в рамках спортивного права (дисквалификация, штрафы и т.д.) стало недостаточно, и употребление допинга, например, во Франции, стало уголовно наказуемым.

Не оказалась в стороне и доктрина спортивно-правовой мысли. Так, вопросы уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ, применяемых в спорте, изучали А.Н. Байдин [1, с. 126], О.А. Брусникина [2, с. 43], А.Н. Песков [2, с. 43], М.Г. Ермаков [3], А.В. Федоров [6, с. 11], Л.Е. Чистова [8, с. 135], Т.П. Юркина [9, с. 222] и другие.

## **Уголовная ответственность за незаконный оборот сильнодействующих веществ, применяемых в спорте, по УК РФ**

В Российской Федерации на современном этапе уголовная ответственность за употребление допинга, в частности сильнодействующих веществ, не предусмотрена, но за их незаконный оборот виновный несет ответственность по ст. 234 УК РФ, а конкретно за незаконное изготовление, переработку, приобретение, хранение, перевозку или пересылку в целях сбыта, а равно незаконный сбыт таких веществ, либо оборудования для их изготовления или переработки.

Кроме того, ч. 4 ст. 234 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за нарушение правил производства, приобретения, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки таких веществ, если это повлекло по неосторожности их хищение либо причинение иного существенного вреда.

С момента вступления в законную силу УК РФ 1 января 1997 г. ст. 234 УК РФ шесть раз претерпевала изменения:

1. ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ<sup>1</sup>: в ч. 2 ст. 234 УК РФ были исключены слова «или неоднократно».

2. ФЗ от 4 ноября 2007 г. № 252-ФЗ<sup>2</sup>: ст. 234 УК РФ дополнена примечанием в следующей редакции:

«Примечание. Списки сильнодействующих и ядовитых веществ, а также крупный размер сильнодействующих веществ для целей настоящей статьи и других статей настоящего Кодекса утверждаются Правительством Российской Федерации».

3. ФЗ от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ<sup>3</sup> в санкции ч. 1 ст. 234 УК РФ введен такой вид наказания, как ограничение свободы на срок до трех лет.

---

<sup>1</sup> О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>2</sup> О внесении изменения в статью 234 Уголовного кодекса Российской Федерации: федер. закон от 4 ноября 2007 г. № 252-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 45. Ст. 5429.

<sup>3</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы: федер. закон от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 52. Ст. 6453.

4. ФЗ от 6 мая 2010 г. № 81-ФЗ<sup>1</sup> изменена санкция ч. 4 ст. 234 УК РФ, внесён такой вид наказания как обязательные работы на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов. Кроме того, данный федеральный закон снизил наказание в виде ограничения свободы с трех до двух лет.

5. ФЗ от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ<sup>2</sup> в иной редакции сформулированы санкции ч. 2 и ч. 3 ст. 234 УК РФ. Так, в ч. 2 ст. 234 УК РФ наказание в виде исправительных работ установлено до двух лет вместо относительно определённой санкции от одного года до двух лет. В ч. 3 ст. 234 УК РФ наказание в виде лишения свободы установлено до восьми лет вместо временного промежутка от четырех до восьми лет.

6. ФЗ от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ<sup>3</sup> для всех частей нормы внесён такой вид наказания как принудительные работы, а для первой, второй и четвертой части увеличено наказание в виде обязательных работ. Кроме того, для четвертой части установлен такой вид наказания, как принудительные работы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Необходимо также отметить, что диспозиция ст. 234 УК РФ является бланкетной. Для определения признаков данного преступления следует обратиться к нормативно-правовым актам иной отрасли права.

### **Возникновение уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ, применяемых в спорте**

На современном этапе развития законодательства перечень веществ, являющихся предметом преступления, предусмотренного ст. 234 УК РФ, был утвержден Постановлением Правительства РФ от 29 января 2007 № 964.

Между тем следует отметить, что до выхода этого постановления возникали вопросы правоприменительного свойства.

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в части назначения наказания в виде обязательных работ: федер. закон от 6 мая 2010 г. № 81-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 19. Ст. 2289.

<sup>2</sup> О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 11. Ст. 1495.

<sup>3</sup> О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7362.

Так, к моменту введения в действие УК РФ в 1997 г. актуальным было Постановление Правительства РФ от 3 августа 1996 г. № 930. Однако судебная практика, исходя из ряда постановлений, регламентировала использование правоприменителем списков сильнодействующих и ядовитых веществ, которые издавал Постоянный комитет по контролю наркотиков (далее ПККН), но данный комитет был лишь независимым экспертным органом [1, с. 23–25].

Как верно отмечает А.В. Федоров, правоприменитель, определяя перечень сильнодействующих веществ по ст. 234 УК РФ, использовал Номенклатуру сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденную Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 августа 1996 г. № 930, но она все же имела ряд противоречий: список сильнодействующих и ядовитых веществ (в отличие от списков ПККН) был не полным; конкурировала с другими законодательными актами в части отнесения некоторых веществ к психотропным; целью данного постановления являлось регулирование торговли [1, с. 24–26].

Таким образом, списки ПККН были полными, актуальными и прямыми для правоприменительной деятельности по ст. 234 УК РФ до выхода Постановления Правительства РФ от 29 января 2007 № 964. Кроме того, судебная практика рекомендовала использовать именно их для целей ст. 234 УК РФ.

За период с вступления УК РФ в силу до выхода Постановления Правительства РФ от 29 января 2007 № 964 списки ПККН восемь раз претерпевали изменения.

Их анализ указывает на то, что уголовная ответственность за сбыт сильнодействующих веществ, применяемых в спорте, берет начало с июля 2001 г., когда в Списки сильнодействующих и ядовитых веществ, утверждаемых ПККН, 10 июля 2001 г. были внесены 13 позиций.

Эти позиции являются анаболическими стероидами, либо гормональными средствами и имеют широкое распространение среди занимающихся спортом, в особенности силовым тренингом для набора мышечной массы.

Следует заметить, что они нашли свое отражение в конце списка сильнодействующих веществ, минуя алфавитный порядок.

Кроме этого, все списки ПККН с 2001 по 2007 гг. включали в себя только эти 13 позиций сильнодействующих веществ, используемых в спорте.

В свою очередь, Постановление Правительства РФ от 3 августа 1996 г. № 930 не включало ни одно из этих веществ.

### **Развитие уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ, применяемых в спорте**

Ситуация в корне изменилась с выходом Постановления Правительства РФ от 29 января 2007 № 964 (далее Постановление), которое существенно расширило список сильнодействующих веществ, используемых в спорте.

С момента вступления в законную силу данного Постановления в него было внесено одиннадцать изменений, касающихся списка сильнодействующих веществ, а также определения крупного размера этих веществ (далее Список).

Так, первое изменение было внесено Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 486,<sup>1</sup> спустя два с половиной года после выхода исследуемого Постановления и регламентировало исключение из Списка позиции «Хлорфенилпиперазин».

Это было связано с тем, что данная позиция отнесена к наркотическим веществам и внесена в Список наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, оборот которых в РФ запрещен в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ (список I), утвержденный Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681<sup>2</sup>.

Постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2012 г. № 144<sup>3</sup> подобным образом исключена из Списка позиция «Гаммабутиролактон».

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам, связанным с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров: постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2010 г. № 486 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 28. Ст. 3703.

<sup>2</sup> Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации: постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 г. № 681 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 27. Ст. 3198.

<sup>3</sup> О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в связи с совершенствованием контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров: постановление Правительства Российской Федерации от 22 февраля 2012 г. № 144 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 10. Ст. 1232.

Ярким в истории уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ в спорте является Постановление Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1003<sup>1</sup>.

Его отличительная черта состоит в том, что оно регламентировало исключить из Списка позиции «N-метилэфедрин», «Псевдоэфедрин» и «Эфедрин».

Постановлением Правительства РФ от 4 февраля 2013 г. № 78<sup>2</sup> были исключены из Списка восемнадцать позиций ранее сильнодействующих веществ, напрямую не применяемых в спорте.

Следующее изменение, которое было продолжением исключения эфедринсодержащих соединений, содержало Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2013 г. № 157<sup>3</sup>, которое исключило из Списка позицию «Трава эфедры».

Между тем следует отметить, что упомянутые пять постановлений Правительства РФ лишь исключали какое-либо сильнодействующее вещество из Списка и не дополняли их.

Ситуация изменилась с выходом очередного изменения в Постановление, которым Список лишь дополнялся.

Так, Постановление Правительства РФ от 7 ноября 2013 г. № 997<sup>4</sup> регламентировало внести в Список позицию «Клозапин», но так как это препарат не применяется в спорте, он остается за рамками нашего исследования.

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в некоторые постановления Правительства Российской Федерации по вопросам, связанным с оборотом наркотических средств и психотропных веществ: постановление Правительства Российской Федерации от 1 октября 2012 г. № 1003 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 41. Ст. 5625.

<sup>2</sup> О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: постановление Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2013 г. № 78 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 6. Ст. 558.

<sup>3</sup> О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в связи с совершенствованием контроля за оборотом прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ: постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2013 г. № 157 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 9. Ст. 953.

<sup>4</sup> О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 964: Постановление Правительства Российской Федерации от 7 ноября 2013 г. № 997 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 45. Ст. 5831.

Так, в связи с изменениями, внесенными Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 2016 г. № 962<sup>1</sup>, Список дополнился двумя позициями, применяемыми в спорте: «Остарин» и «GW 1516».

Данные препараты являются селективными модуляторами андрогенных рецепторов, и их действие схоже с анаболическими стероидами. Благодаря своим анаболическим свойствам они нашли свое применение в спорте.

С развитием спортивной фармакологии стали появляться все новые виды препаратов, применяемых в спорте и оказывающих отрицательное воздействие на здоровье человека.

В целях противодействия распространения таких веществ Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2018 г. № 1597<sup>2</sup> дополнило Список следующими препаратами: «Болазин», «2,4-Динитрофенол (2,4-DNP)», «Зеранол», «Меболазин/Мезаболон/Мепитиостан», «Метил-эпитиостанол», «Прастерон/Пропетандрол», «Роксиболон», «Тиоместерон», «Энестебол/Эпитиостанол».

Так, в пояснительной записке к документу отмечается, что для противодействия распространения допинга эти вещества внесены в Список<sup>3</sup>.

Однако следует отметить, что 2,4-Динитрофенол (2,4-DNP), исходя из актуальной редакции Списка, в итоге был внесен в список сильнодействующих веществ, а не ядовитых.

Следующим было Постановление Правительства РФ от 27 мая 2019 г. № 667<sup>4</sup>, которое включило в список препараты «Прегабалин», «Тапентадол», «Тропикамид», которые не применяются в спортивных целях и остаются вне рамок нашего исследования.

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 964: постановление Правительства Российской Федерации от 26 сентября 2016 г. № 962 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 41. Ст. 5822.

<sup>2</sup> О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 964: постановление Правительства Российской Федерации от 19 декабря 2018 г. № 1597 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 53. Ст. 8649.

<sup>3</sup> О дополнении списка сильнодействующих и ядовитых веществ. URL: <http://government.ru/docs/35170/> (дата обращения: 15 августа 2020 г.).

<sup>4</sup> О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 964: постановление Правительства Российской Федерации от 27 мая 2019 г. № 667 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 23. Ст. 2934.

Однако позднее вышло Постановление Правительства РФ от 8 ноября 2019 г. № 1429<sup>1</sup>, которым включено девять сильнодействующих веществ, используемых в спорте, в Список: «19-норандростерон», «Андроизоксазол», «Гидроксистенозол», «Диенолон», «Зилпатерол», «Метилдиендион», «Силандрон», «Трестолон», «Этилдиенолон».

Предложение внесено также МВД России для противодействия применения допинга в спорте, опираясь на опыт зарубежных стран и запрещенный список 2019 г. Всемирного антидопингового агентства (WADA)<sup>2</sup>.

Последнее Постановление Правительства РФ от 18 сентября 2020 г. № 1495<sup>3</sup> регламентировало включить «Бромдигидрохлорфенилбензодиазепин (7-бromo-5-(2-хлорфенил)-1,3-дигидро-2H-1,4-бензодиазепин-2-он)» в Список, но данное вещество не применяется в спортивных целях и остается за рамками нашего исследования.

Таким образом, анализ изменений, вносимых в Постановления Правительства РФ от 29 января 2007 № 964, позволяет сделать вывод, что из 29 сильнодействующих веществ 24 применяются в спорте.

Это обстоятельство позволяет говорить о изменении вектора уголовно-правовой охраны общественных отношений в области спортивной деятельности. Анализ истории уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ, показывает, что доля препаратов, которые применяются в основном в спорте, еще никогда не была такой высокой, как сегодня.

Помимо этого, не стоит забывать о стратегии Российской Федерации по борьбе с употреблением допинга. Данная стратегия выражается в том числе и в установлении уголовно-правовых запретов, таких, как введение ст. 230<sup>1</sup> и 230<sup>2</sup> УК РФ.

На сегодняшний день общественные отношения по противодействию употребления спортивного допинга охраняются уголовным законом не только в рамках вышеназванных норм, но и ст. 234 УК РФ.

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 964: постановление Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2019 г. № 1429 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 46. Ст. 6495.

<sup>2</sup> Правительство установило госнадзор за девятью видами анаболиков URL: <https://tass.ru/obschestvo/7099995> (дата обращения 16 августа 2020 г.).

<sup>3</sup> О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: постановление Правительства Российской Федерации от 18 сентября 2020 г. № 1495 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 39. Ст. 6072.

## Заключение

Уголовная ответственность за незаконный оборот сильнодействующих веществ, применяемых в спорте, в отечественном законодательстве берет начало с июля 2001 г., когда в списки сильнодействующих и ядовитых веществ, утверждаемые ПККН, 10 июля 2001 г. были внесены 13 веществ, в основном являющиеся анаболическими стероидами.

В дальнейшем Постановление Правительства РФ от 29 января 2007 г. № 964 существенно расширило список сильнодействующих веществ, используемых в спорте, который пополняется новыми позициями и по сей день.

Следует отметить, что большую часть Списка составляют сильнодействующие вещества, применяемые в спорте. Исходя из этого, современное уголовное законодательство требует совершенствования.

## Список литературы

1. Байдин А. Н. История развития российского уголовного законодательства о борьбе с незаконным оборотом сильнодействующих и ядовитых веществ // Общество и право. 2010. № 2. С. 125–129.
2. Брусникина О. А., Песков А. Н. Практика применения допинга в профессиональном спорте и последствия для здоровья спортсменов // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 31. С. 41–54.
3. Ермаков М. Г. Свойства сильнодействующих и ядовитых веществ (ст. 234 УК РФ) // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 3. С. 62–66.
4. Кухарук В. В. Субстанции и (или) методы, запрещенные для использования в спорте, в уголовном законе // Право и политика. 2018. № 5. С. 42–51.
5. Сулейманова С. Т., Сомов Д. В. Уголовная ответственность за склонение спортсмена к использованию субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2017. № 3 (19). URL: [https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/suleymanova\\_st\\_somov\\_dv\\_17\\_3\\_11.pdf](https://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/suleymanova_st_somov_dv_17_3_11.pdf) (дата обращения: 2 сентября 2020 г.)
6. Федоров А. В. Уголовная ответственность за незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ (ст. 234 УК РФ) // Наркоконтроль. 2007. № 1. С. 11–22.
7. Федоров А. В. Сильнодействующие и ядовитые вещества как предмет преступления: история и современность (1917–2008 гг.) // Наркоконтроль. 2008. № 2. С. 8–27.
8. Чистова Л.Е. Незаконный сбыт сильнодействующих и ядовитых веществ // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 4. С. 135–140.
9. Юркина Т. П. Уголовно-правовая оценка незаконного оборота допинга // Вестник ОмГУ. Серия Право. 2013. № 1 (34). С. 222–224.

### References

1. Bajdin, A.N. (2010). Istoriya razvitiya rossijskogo ugovnogo zakonodatel'stva o bor'be s nezakonnym oborotom sil'nodejstvuyushchih i yadovityh veshchestv [History of the development of Russian criminal legislation on the fight against illicit trafficking in potent and poisonous substances]. *Obshchestvo i pravo – Society and law*. No 2. pp. 125–129. (In Russian).
2. Brusnikina, O.A., Peskov, A.N. (2014). Praktika primeneniya dopinga v professional'nom sporte i posledstviya dlya zdorov'ya sportsmenov [The practice of doping in professional sports and the consequences for the health of athletes]. *Nacional'nye interesy: priority i bezopasnost' – National interests: priorities and safety*. No 31. pp. 41–54. (In Russian).
3. Ermakov, M.G. (2012). Svoystva sil'nodejstvuyushchih i yadovityh veshchestv (st. 234 UK RF) [Properties of potent and poisonous substances (Article 234 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii – Scientific bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No 3. pp. 62–66. (In Russian).
4. Kuharuk, V.V. (2018). Substancii i (ili) metody, zapreshchennye dlya ispol'zovaniya v sporte, v ugovnom zakone [Substances and (or) methods prohibited for use in sports, in criminal law]. *Pravo i politika – Law and politics*. No 5. pp. 42–51. (In Russian).
5. Sulejmanova, S.T., Somov, D.V. (2017). Ugolovnaya otvetstvennost' za sklonenie sportsmena k ispol'zovaniyu substancij i (ili) metodov, zapreshchennyh dlya ispol'zovaniya v sporte [Criminal liability for inducing an athlete to use substances and (or) methods prohibited for use in sports]. *Elektronnyj nauchnyj zhurnal «Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo» – Electronic scientific journal "Science. Society. The state"*. No 3 (19). (In Russian).
6. Fedorov, A.V. (2007). Ugolovnaya otvetstvennost' za nezakonnnyj oborot sil'nodejstvuyushchih ili yadovityh veshchestv (st. 234 UK RF) [Criminal liability for illegal trafficking in potent or poisonous substances (Article 234 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Narkokontrol' – Drug control*. No 1. pp. 11–22. (In Russian).
7. Fedorov, A.V. (2008). Sil'nodejstvuyushchie i yadovitye veshchestva kak predmet prestupleniya: istoriya i sovremennost' (1917-2008 gg.) [Potent and poisonous substances as a subject of crime: history and modernity (1917-2008)]. *Narkokontrol' – Drug control*. No 2. pp. 8–27. (In Russian).
8. CHistova, L.E. (2013). Nezakonnnyj sbyt sil'nodejstvuyushchih i yadovityh veshchestv [Illegal sale of potent and poisonous substances]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No 4. pp. 135–140. (In Russian).
9. YUrkina, T.P. (2013). Ugolovno-pravovaya ocenka nezakonnogo oborota dopinga [Criminal legal assessment of illegal doping]. *Vestnik OmGU. Seriya Pravo – Bulletin of Omsk State University. Series Law*. No 1 (34). pp. 222–224. (In Russian).

### Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

### Co-authors' contribution

Co-authorship is indivisible.

### Об авторах

**Сокольский Георгий Юрьевич**, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-0109-2424, e-mail: 9964998@gmail.com

**Сафонов Владимир Николаевич**, кандидат юридических наук, доцент, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-3676-1894, e-mail: svn205@gmail.com

### About the authors

**Georgy Yu. Sokolsky**, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-0109-2424, e-mail: 9964998@gmail.com

**Vladimir N. Safonov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, North-Western Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Russian State University of Justice", Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-3676-1894, e-mail: svn205@gmail.com

Поступила в редакцию: 15.08.2021

Received: 15 August 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021

*Для заметок*

*Научный журнал*

**Ленинградский юридический журнал**

**№ 3 (65)**

Редактор *Т. Г. Захарова*  
Технический редактор *Н. В. Чернышева*  
Оригинал-макет *Н. В. Чернышевой*

---

Подписано в печать 29.09.2021. Формат 60x84 1/16.  
Гарнитура Arial. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 16,25. Тираж 500 экз. Заказ № 1735

---

Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина  
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, д. 10