

ISSN 1810-4088

**ЮРИДИЧЕСКИЙ  
АНАЛИТИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ**

---

**2020;15(2)**

ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
IURIDICHSKII ANALITICHESKII ZHURNAL  
JURIDICAL ANALYTICAL JOURNAL

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ ЖУРНАЛА:

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«САМАРСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ АКАДЕМИКА С.П. КОРОЛЕВА»  
(Самарский университет)

Индексирование в базах данных: eLIBRARY.RU РИНЦ

Журнал издается с 2001 г. Выходит 4 раза в год.

**Тематика журнала:**

теория и история права и государства; история учений о праве и государстве – 12.00.01,  
конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право – 12.00.02,  
гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право – 12.00.03,  
финансовое право; налоговое право; бюджетное право – 12.00.04,  
уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право – 12.00.08,  
уголовный процесс – 12.00.09,  
международное право, европейское право – 12.00.10,  
административное право; административный процесс – 12.00.14,  
гражданский процесс; арбитражный процесс – 12.00.15.

Основной концептуальной задачей журнала является публикация статей авторов уровня кандидатов и докторов наук, а также практикующих юристов, ссылающихся, в том числе, на работы, опубликованные в журналах, входящих в перечень ВАК, Scopus и WoS.

Все статьи проходят проверку в программе «Антиплагиат» и одностороннее слепое рецензирование ведущими учеными в соответствии с тематикой и специализацией.

**Главный редактор**

**Трещева Евгения Александровна**, д-р юрид. наук, проф., кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация

**Заместитель главного редактора**

**Юдин Андрей Владимирович**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация

**Научные редакторы**

**Агаларова Мария Андреевна**, канд. юрид. наук, кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

**Сержантова Лидия Александровна**, канд. юрид. наук, кафедра уголовного процесса и криминалистики; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация

**Адрес редакции:**

443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.  
Тел. +7(846) 3345406  
E-mail: yuazh@ssau.ru  
www: http://journals.ssau.ru/index.php/yuazh

**Издатель:** Самарский университет  
Центр периодических изданий Самарского университета  
443086, Российская Федерация, г. Самара,  
Московское шоссе, 34, корп. 22 а, 312 б.

Выпускающий редактор **Т.А. Мурзинова**  
Литературное редактирование, корректура  
**Т.А. Мурзинова**  
Компьютерная верстка, макет  
**Т.А. Мурзинова**  
Информация на английском языке  
**М.С. Стрельников**

Свидетельство о регистрации средства массовой информации  
ПИ № ФС 77-78550 от 10.07.2020 выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Прежнее свидетельство о регистрации средства массовой информации  
ПИ № 77-7591 от 19.03.2001 выдано Министерством Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.

ISSN 1810-4088

**Бизнес-модель:** финансирование журнала осуществляется учредителем, все статьи публикуются на бесплатной основе.

0+ Цена свободная  
Авторские статьи не обязательно отражают мнение издателя.

**Отпечатано в типографии ООО «Прайм»**

443544, Российская Федерация, Самарская обл., Волжский р-н,  
с. Курумоч, ул. Полевая, 49.

Подписано в печать 25.12.2020. Формат 60x84/8.  
Бумага офсетная. Печать оперативная. Печ. л. 11,5.  
Тираж 200 экз. (первый завод – 55 экз.). Заказ №



Это контент открытого доступа, распространяемый по лицензии Creative Commons Attribution License, которая разрешает неограниченное использование, распространение и воспроизведение на любом носителе при условии правильного цитирования оригинальной работы. (CC BY 4.0)

**Редакционная коллегия:**

**Абдуллин Адезь Ильсиярович**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой международного и европейского права; Казанский федеральный университет, г. Казань, Российская Федерация;

**Андрияшко Марина Васильевна**, канд. юрид. наук, доцент, кафедра общеправовых дисциплин и государственного управления; Барановичский государственный университет, г. Барановичи, Республика Беларусь;

**Арабаев Автандил Анисович**, д-р юрид. наук, проф., вед. научный сотрудник Института философии и политико-правовых исследований; Национальная академия наук Кыргызской Республики, г. Бишкек, Кыргызская Республика;

**Безверхов Артур Геннадьевич**, д-р юрид. наук, проф., исп. директор Юридического института Самарского университета, зав. кафедрой теории и истории государства и права и международного права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

**Бортников Сергей Петрович**, д-р юрид. наук, доцент, директор института права; Самарский государственный экономический университет, г. Самара, Российская Федерация;

**Велиева Джамила Сейфаддин Кызы**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой конституционного и международного права; Поволжский институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Саратов, Российская Федерация;

**Воронцова Ирина Викторовна**, д-р юрид. наук, доцент, кафедра гражданского процессуального права; Российский государственный университет правосудия (Казанский филиал), г. Казань, Российская Федерация;

**Гамбарян Артур Сиреканович**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой теории права и конституционного права Института права и политики; Российско-Армянский университет, г. Ереван, Республика Армения;

**Джансараева Рима Еренатовна**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики; Казахский Национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан;

**Иногамова-Хегай Людмила Валентиновна**, д-р юрид. наук, проф., кафедра уголовного права; Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Российская Федерация;

**Исаенкова Оксана Владимировна**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой гражданского процесса; Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов, Российская Федерация;

**Качалова Оксана Валентиновна**, д-р юрид. наук, доцент, руководитель научного направления исследования проблем уголовного судопроизводства Научного центра исследования проблем правосудия; Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Российская Федерация;

**Кленова Татьяна Владимировна**, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой уголовного права и криминологии; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

**Михайлова Ирина Александровна**, д-р юрид. наук, проф., кафедра гражданского и предпринимательского права; Российская государственная академия интеллектуальной собственности, г. Москва, Российская Федерация;

**Поваров Юрий Сергеевич**, канд. юрид. наук, доцент, кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

**Попович Витомир**, академик, д-р права, проф.; Университет в Бانيا-Луке, г. Бانيا-Лука, Босния и Герцеговина;

**Полянский Виктор Владимирович**, канд. юрид. наук, проф., зав. кафедрой государственного и административного права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

**Радован Давид**, д-р права, доцент, кафедра гражданского права, помощник судьи Конституционного Суда Республики Чехия; Университет им. Т. Масарика, г. Брно, Чешская Республика;

**Савельев Константин Анатольевич**, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

**Салкиевич-Муннерлин Эва**, д-р права, проф., кафедра международного права; Академия Анджея Фрича Моджевского, г. Краков, Республика Польша.

© Самарский университет, 2020

ISSN 1810-4088

**JURIDICAL  
ANALITICAL  
JOURNAL**

---

**2020;15(2)**

**Remit of the journal:**

theory and history of law and state; history of doctrines about law and state – 12.00.01,  
constitutional law; constitutional litigation; municipal law – 12.00.02,  
civil law; business law; family law; international private law – 12.00.03,  
financial right; tax law; budget law – 12.00.04,  
criminal law and criminology; penal law – 12.00.08,  
criminal procedure – 12.00.09,  
international law, european law – 12.00.10,  
administrative law; administrative process – 12.00.14,  
civil procedure; arbitration process – 12.00.15.

**The main conceptual task** of the journal is the publication of articles by authors of the level of candidates and doctors of science, as well as practicing lawyers, referring, among other things, to works published in journals included in the list of the Higher Attestation Commission, Scopus and WoS.

All articles are reviewed in the program “Antiplagiat” and **one-way peer-reviewed** by the leading scientists in accordance with remit and specialities of the journal.

**Chief editor**

**Trescheva, Evgeniya Alexandrovna**, Doctor of Law, professor, Department of Civil Procedural and Business Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation

**Deputy chief editor**

**Yudin, Andrey Vladimirovich**, Doctor of Law, professor, head of the Department of Civil Procedural and Business Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation

**Science editors**

**Agalarova, Mariya Andreevna**, Candidate of Juridical Sciences, Department of Civil Procedural and Business Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

**Serzhantova, Lidiya Alexandrovna**, Candidate of Juridical Sciences, Department of Criminal Procedure and Criminalistics; Samara National Research University, Samara, Russian Federation

**Postal address of editorial office:**

1, Academician Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

Tel.: +7(846) 3345406

E-mail: yuazh@ssau.ru,

www: <http://journals.ssau.ru/index.php/yuazh>

**Publisher:** Samara University.

Center of Periodical Publications of Samara University,  
Room 312b, building 22a, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086,  
Russian Federation.

Commissioning editor *T.A. Murzinova*

Literary editing, proofreading

*T.A. Murzinova*

Computer makeup, dummy

*T.A. Murzinova*

Information in English

*M.S. Strelnikov*

The Certificate on registration of means of mass-media ПИ № ФС 77-78550 as of 10.07.2020 is given by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media.

The former Certificate on registration of means of mass-media ПИ № 77-7591 as of 19.03.2001 is given by the Ministry of the Russian Federation for Affairs of the Press, Television and Radio Broadcasting and Mass Communication Media.

ISSN 1810-4088

**Business model:** financing of the journal is carried out by the founder, all articles are published free of charge.

0+ Free price

Author's articles do not necessarily reflect the views of the publisher.

**Printed from OOO “Pram”**

49, Polevaya Street, Volzhskiy district, village Kurumoch,  
Samara region, 443544, Russian Federation.

Passed for printing 25.12.2020. Format 60x84/8.

Litho paper. Instant print. Print. sheets 11,5.

Circulation 200 copies (first printing – 55 copies). Order №



This is an open access content distributed under the Creative Commons Attribution License Which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. (CC BY 4.0)

**Editorial staff**

**Abdullin, Adel Ilsiyanovich**, Doctor of Law, professor, head of the Department of International and European Law; Kazan Federal University, Kazan, Russian Federation;

**Andriyashko, Marina Vasilievna**, Candidate of Juridical Sciences, associate professor, Department of General Legal Disciplines and State Management; Baranavichy State University, Baranavichy, Republic of Belarus;

**Arabaev, Avtandil Anisovich**, Doctor of Law, professor, leading researcher of the Institute of Philosophy and Political and Legal Research; National Academy of Sciences of the Kyrgyz Republic, Bishkek, Kyrgyz Republic;

**Bezverkhov, Artur Gennadievich**, Doctor of Law, professor, executive director of the Law Institute of Samara University, head of the Department of Theory and History of State and Law and International Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

**Bortnikov, Sergey Petrovich**, Doctor of Law, associate professor, director of the Institute of Law; Samara State University of Economics, Samara, Russian Federation;

**Velieva, Dzhamila Seyfaddin Kyzy**, Doctor of Law, professor, head of the Department of Constitutional and International Law; Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Saratov, Russian Federation;

**Vorontsova, Irina Viktorovna**, Doctor of Law, associate professor, Department of Civil Procedural Law; Kazan branch of the Russian State University of Justice, Kazan, Russian Federation;

**Gambaryan, Artur Sirekanovich**, Doctor of Law, professor, head of the Department of Theory of Law and Constitutional Law, Institute of Law and Politics; Russian-Armenian University, Yerevan, Republic of Armenia;

**Dzhansaraeva, Rima Erenatovna**, Doctor of Law, professor, head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics; al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan;

**Inogamova-Khegay, Lyudmila Valentinovna**, Doctor of Law, professor, Department of Criminal Law; Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation;

**Isaenkova, Oksana Vladimirovna**, Doctor of Law, professor, head of the Department of Civil Process; Saratov State Law University, Saratov, Russian Federation;

**Kachalova, Oksana Valentinovna**, Doctor of Law, associate professor, head of the scientific direction of research of problems of criminal proceedings, Scientific center of the research of problems of justice; Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation.

**Klenova, Tatyana Vladimirovna**, Doctor of Law, professor, head of the Department of Criminal Law and Criminology; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

**Mikhailova, Irina Alexandrovna**, Doctor of Law, professor, Department of Civil and Business Law; Russian State Academy of Intellectual Property, Moscow, Russian Federation;

**Povarov, Yuriy Sergeevich**, Candidate of Juridical Sciences, associate professor, Department of Civil Procedural and Entrepreneurial Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

**Popovich, Vitomir**, Academician, Doctor of Law, professor; University of Banja Luka, Banja Luka, Republic of Srpska;

**Polyanskiy, Victor Vladimirovich**, Candidate of Juridical Sciences, professor, head of the Department of State and Administrative Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

**Radovan, David**, Doctor of Law, associate professor, Department of Civil Law, assistant judge of the Constitutional Court of the Czech Republic; Masaryk University, Brno, Czech Republic;

**Savelev, Konstantin Anatolievich**, Candidate of Juridical Sciences, associate professor, head of the Department of Criminal Procedure and Forensic Science; Samara University, Samara, Russian Federation;

**Salkiewicz-Munnerlyn, Ewa**, Doctor of Law, professor, Department of International Law; Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, Krakow, Republic of Poland.

## **СОДЕРЖАНИЕ**

### **УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

**Качалова Оксана Валентиновна, Вдовин Сергей Александрович**

Обеспечение права на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу: проблемы теории и практики

7

### **ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

**Кривокапич Борис**

Понятие космического права

17

### **КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

**Гамбарян Артур Сиреканович**

Декларация о независимости Армении: непроходимая гарантия охраны государственности

36

### **ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС**

**Ткачева Наталья Николаевна**

Врачебная ошибка при оказании медицинской помощи как основание для обращения в суд за судебной защитой

45

### **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

**Поваров Юрий Сергеевич**

Согласование кредитором перевода долга: правовые формы, порядок, значение

58

### **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

**Григорян Гарик Рафикович**

«Цифровые» имущественные преступления: вопросы криминализации и законодательной регламентации

73

*Требования к оформлению статей*

91

## CONTENTS

### CRIMINAL PROCESS

- Kachalova Oksana Valentinovna, Vdovin Sergei Alexandrovich**  
Ensuring the right to protection at the stage of appeal proceedings in criminal case: problems of theory and practice 7

### THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

- Krivokapich Boris**  
Outer space law 17

### CONSTITUTIONAL LAW

- Gambaryan Arthur Sirekanovich**  
Declaration of independence of Armenia: an impressive guarantee of public protection 36

### CIVIL PROCESS

- Tkacheva Natalia Nikolaevna**  
Medical error when providing medical care as a basis for applying to the court for judicial protection 45

### CIVIL LAW

- Povarov Iurii Sergeevich**  
Debt transfer agreement by the creditor: legal forms, procedure, meaning 58

### CRIMINAL LAW

- Grigoryan Garik Rafikovich**  
“Digital” property crimes: issues of criminalization and legislative regulation 73

- Requirements to the design of articles* 91

## **УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

### **CRIMINAL PROCESS**

#### **НАУЧНАЯ СТАТЬЯ**

УДК 343.1

Дата поступления: 22.09.2020

рецензирования: 28.10.2020

принятия: 20.11.2020

**О.В. Качалова**

Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Российская Федерация

**С.А. Вдовин**

Московский областной суд, г. Москва, Российская Федерация

### **Обеспечение права на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу: проблемы теории и практики**

**Аннотация:** в статье рассматриваются вопросы обеспечения права на защиту на стадии апелляционного производства, выявляются проблемы системного характера, препятствующие эффективной реализации данного права. Методологическая основа статьи проявляется через диалектический, формально-юридический, конкретно-социологический, а также методы анализа и синтеза. Авторы приходят к выводу, что структурно-логическими элементами обеспечения права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу являются: субъекты, осуществляющие защиту обвиняемого; обязанности адвоката-защитника по реализации права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по делу; субъекты, которые в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона обязаны обеспечивать право обвиняемого на защиту; обязанности судов первой и апелляционной инстанций, возложенные на них уголовно-процессуальным законом, корреспондирующие правам обвиняемого, его защитника и законного представителя и образующие в своей совокупности систему обеспечительных мер, необходимых для реализации права обвиняемого на защиту; правомочия обвиняемого, его защитника и законного представителя, посредством которых реализуется конституционное право на защиту; гарантии права обвиняемого на защиту. Единственным основанием для ограничения права на защиту является злоупотребление правом стороной защиты. Факт злоупотребления правом может быть установлен только судом, о злоупотреблении правом не может свидетельствовать исключительно внешнее выражение действий участников процесса. Вопрос о наличии или отсутствии злоупотребления правом на защиту должен разрешаться судом на основании совокупности фактических обстоятельств и процессуальных особенностей каждой индивидуальной ситуации. Система правомочий, составляющих содержание права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по делу, состоит из двух взаимосвязанных элементов, включающих правомочия, реализуемые на этапе подачи апелляционной жалобы и до начала судебного заседания суда апелляционной инстанции, а также правомочия, которыми обладает сторона защиты непосредственно при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании суда апелляционной инстанции.

**Ключевые слова:** апелляционное производство; право на защиту; апелляционная жалоба; обвиняемый; защитник.

#### **ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ**

© Качалова О.В., Вдовин С.А., 2020

**Качалова Оксана Валентиновна**, д.ю.н., доцент, руководитель научного направления исследования проблем уголовного судопроизводства Научного центра исследования проблем правосудия, Российский государственный университет правосудия, Российская Федерация, 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69.

e-mail: Oksana\_kachalova@mail.ru

**Вдовин Сергей Александрович**, помощник заместителя председателя Московского областного суда, Российская Федерация, 143411, Московская область, г. Красногорск, бульвар Строителей, 4, корп. 3.

e-mail: vdovin\_serгей@mail.ru

**Конфликт интересов:** авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

**Цитирование:** Качалова, Оксана В., Сергей А. Вдовин. 2020. “Обеспечение права на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу: проблемы теории и практики”. *Юридический аналитический журнал* 15(2): 7–16. <http://10.18287/1810-4088-2020-15-2-7-16>.

## SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 22.09.2020

Revised: 28.10.2020

Accepted: 20.11.2020

**Oksana V. Kachalova**

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

**Sergey A. Vdovin**

Moscow Regional Court, Krasnogorsk, Russian Federation

## Ensuring the right to protection at the stage of appeal proceedings in criminal case: problems of theory and practice

### Abstract:

*Introduction.* The right of the accused to a defense in criminal proceedings is a prerequisite for the effective administration of justice, since it minimizes possible errors in the final decision in a case, which may result in the conviction of innocent persons, which contradicts the purpose of criminal proceedings and undermines citizens' confidence in the judicial system.

*The purpose of the article* is to identify systemic problems that impede the effective implementation of the right to defense at the stage of appeal, as well as to suggest ways to resolve them.

*Main results.* The authors come to the conclusion that the structural and logical elements of ensuring the right of the accused to a defense at the stage of appeal proceedings in a criminal case are: subjects defending the accused; duties of a defense lawyer to exercise the right of the accused to defense at the stage of appeal proceedings in the case; subjects who, in accordance with the requirements of the criminal procedure law, are obliged to ensure the right of the accused to defense; the duties of the courts of first and appellate instances imposed on them by the criminal procedure law, corresponding to the rights of the accused, his defense lawyer and legal representative and forming in their totality a system of interim measures necessary for the realization of the accused's right to defense; the powers of the accused, his defense counsel and legal representative, through which the constitutional right to defense is exercised; guarantees of the accused's right to defense. The only ground for limiting the right to defense is abuse of the right by the defense. The fact of abuse of the right can only be established by the court, the abuse of the right cannot be evidenced exclusively by the external expression of the actions of participants in the process. The question of the presence or absence of abuse of the right to defense should be decided by the court on the basis of the totality of factual circumstances and procedural features of each individual situation. The system of powers that make up the content of the defendant's right to defense at the stage of appeal proceedings in the case consists of two interrelated elements, including powers exercised at the stage of filing an appeal and before the start of the court session of the court of appeal, as well as the powers that the defense side has directly in consideration of a criminal case in a court session of the court of appeal.

*The field of application of the results obtained* is the theory of criminal procedure law, as well as the practice of ensuring the right to defense at the stage of appeal proceedings.

*Conclusion.* Thus, the effective provision of the right to defense at the stage of appeal proceedings requires a change in approaches on the part of legislator and law enforcement officers.

**Key words:** appeal proceedings, right to defense, appeal, accused, defender.

**Conflicts of interest:** the authors declared no conflicts of interest.

**Citation:** Kachalova, Oksana V., Sergei A. Vdovin. 2020. “Ensuring the right to protection at the stage of appeal proceedings in criminal case: problems of theory and practice”. *Juridical Analytical Journal* 15(2): 7–16. (In Russian)

## INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

© Oksana V. Kachalova, Sergey A. Vdovin, 2020

**Oksana V. Kachalova**, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Scientific Direction of Research on Problems of Criminal Procedure of the Scientific Center for the Study of Problems of Justice, Federal State Educational Institution of Higher Education “Russian State University of Justice”, Russian Federation, 117418, Moscow, Novocheremushkinskaya Street, 69.

e-mail: [Oksana\\_kachalova@mail.ru](mailto:Oksana_kachalova@mail.ru)

**Sergey A. Vdovin**, assistant to the Deputy Chairman of the Moscow Regional Court, Russian Federation, 143411, Moscow Region, Krasnogorsk, Stroiteley Boulevard, 4, building 3.

e-mail: [vdovin\\_sergey@mail.ru](mailto:vdovin_sergey@mail.ru)

## Введение

Право обвиняемого на защиту в уголовном судопроизводстве является необходимым условием эффективного осуществления правосудия, поскольку позволяет минимизировать возможные ошибки при вынесении итогового решения по делу, результатом которых может стать осуждение невиновных лиц, что противоречит назначению уголовного судопроизводства и подрывает доверие граждан к судебной системе. Российское уголовно-процессуальное законодательство предусматривает наделение обвиняемого широким спектром правомочий для осуществления защиты от уголовного преследования. Однако, как показывает практика, несмотря на существующие гарантии обеспечения прав обвиняемого, а также иные требования уголовно-процессуального закона, направленные на вынесение судами законного, обоснованного и справедливого судебного решения, в уголовном судопроизводстве сохраняется возможность судебных ошибок.

По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, за 2013–2018 годы в апелляционном порядке было отменено или изменено в среднем 18,3 % обжалованных обвинительных приговоров суда первой инстанции<sup>1</sup>. Указанные статистические данные свидетельствуют о том, что право на апелляционное обжалование обвинительного приговора суда первой инстанции, выступая в качестве дополнительной возможности для осужденного доказать свою невиновность, либо иным образом улучшить свое положение оспорив приговор, является тем необходимым механизмом, который позволяет исправлять допущенные судебные ошибки.

Важность права на апелляционное обжалование в российском уголовном процессе обусловлена сущностью апелляции – возможностью полного пересмотра уголовного дела как по фактическим, так и правовым основаниям, что позволяет суду апелляционной инстанции выявить и устранить любую ошибку, допущенную при разбирательстве дела в суде первой инстанции. Данные судебной статистики свидетельствуют, что несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела в период 2013–2018 годов послужило основанием к отмене обвинительных приговоров в апелляци-

онном порядке в среднем в 37% случаях, то есть каждый третий отмененный приговор содержал в себе ошибку именно в вопросах факта. Апелляционная инстанция – это последняя возможность для осужденного оспорить фактические обстоятельства уголовного дела, установленные судом первой инстанции. Кассационная и надзорная инстанция такими полномочиями в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом не наделены. Необеспечение осужденному необходимых условий для реализации им конституционного права на защиту на данной стадии уголовного процесса лишает его последней возможности оспорить обоснованность обвинительного приговора суда первой инстанции, то есть оспорить приговор по вопросам факта, что представляется существенным ущемлением прав обвиняемого и является недопустимым.

Анализ судебной практики свидетельствует о наличии целого ряда проблем системного характера, возникающих при реализации обвиняемым права на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу. Неправильное понимание со стороны правоприменителей правовой природы апелляционного обжалования и своих обязанностей по обеспечению права обвиняемого на защиту, а также недостаточное правовое регулирование отдельных аспектов обеспечения права обвиняемого на защиту приводят к нарушению права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по делу и, как следствие, к вынесению незаконного судебного решения.

Важнейшей проблемой является также отсутствие у правоприменителей понимания сущностной основы реализации права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по делу, проявляющееся в том, что нередко суды апелляционной инстанции, формально выполняя требования по обеспечению права обвиняемого на защиту, предоставляют обвиняемому возможность участия в судебном заседании суда апелляционной инстанции, назначают ему в соответствии с требованиями ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)<sup>2</sup> адвоката-защитника, однако в нарушение требований ч. 3 ст. 389.28 УПК РФ игнорируют или ненадлежащим образом мотивируют отве-

<sup>1</sup> Статистические данные о количестве уголовных дел, рассмотренных судами в апелляционном порядке, а также их результатах (2013–2018 гг.) Дата обращения 18 сентября 2020. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18.12.2001 № 223-ФЗ в ред. 31.07.2020. КонсультантПлюс. Дата обращения 19 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

ты на доводы, содержащиеся в апелляционных жалобах стороны защиты.

### Основное исследование

Право обвиняемого на защиту – это самостоятельное право, гарантированное Конституцией РФ, которое связано исключительно с защитой от уголовного преследования. Конституционной основой права обвиняемого на защиту являются положения ч. 1 ст. 45 и ст. 48 Конституции РФ, в которых закреплены два фундаментальных аспекта права на защиту: право каждого человека защищать себя самому всеми способами, не запрещенными законом, и право каждого человека пользоваться при защите помощью квалифицированного юриста. Право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи нетождественно праву лица на защитника по уголовному делу. Если осуществление первой в уголовно-процессуальных правоотношениях действующее нормативно-правовое регулирование связывает исключительно с адвокатской деятельностью, то в качестве защитника по уголовному делу может выступать иное лицо в предусмотренных законом случаях. Право обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по делу – это возможность лица лично и (или) с помощью защитника и (или) законного представителя совершать какие-либо действия (или не совершать их), направленные на оспаривание осуждения, представление доводов и доказательств в свое оправдание или иное улучшение положения обвиняемого (Вдовин 2020, 21–22).

Единственным основанием для ограничения права на защиту является злоупотребление правом стороной защиты. Следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство не содержит такого понятия, как «злоупотребление правом», оно существует лишь на доктринальном уровне. Под злоупотреблением правом понимается такое поведение, которое предполагает умышленное использование прав или правовых средств в прямом противоречии их социальному назначению, последствием чего является нарушение законных интересов других участников процесса, общественных интересов (Андреева, Зайцев, Емельянов 2017, 21). Ключевым аспектом злоупотребления правом в уголовном процессе, в том числе и правом на защиту, является вопрос о том, каким образом можно отграничить правомерное поведение участников уголовного судопроизводства от злоупотребления правом, а также о том,

какие меры воздействия должны быть приняты в отношении установленного факта злоупотребления правом. В качестве критериев, которые позволили бы отличить правомерное поведение участников процесса от злоупотребления правом Т.В. Трубникова предлагает очевидную неразумность поведения участника процесса с точки зрения реализации его права и очевидную недобросовестность поведения участника процесса (Трубникова 2015, 71–72).

Таким образом, для того, чтобы признать, что в действиях участника процесса, которые в той или иной степени нарушают права других участников процесса, имеется злоупотребление правом, необходимо, во-первых, со всей очевидностью установить, что его действия не направлены на реализацию его права, а во-вторых, они должны быть очевидно недобросовестными. При этом «в каждом конкретном случае решение суда должно быть настолько тщательно мотивировано, чтобы не возникало сомнений в правильности выводов суда» (Маркина 2017, 52).

Необходимо также отметить, что злоупотребление правом на защиту не может выражаться исключительно в формальной стороне действий участников процесса. Так, «только количество заявленных ходатайств не всегда свидетельствует о злоупотреблении защитником правом» (Андреева, Зайцев 2017, 136). Например, защитник может заявить хоть 100 ходатайств перед началом судебного заседания, если каждое из них будет мотивированным и обоснованным, и это не будет являться злоупотреблением правом со стороны защитника.

Следует также отметить, что каких-либо иных ограничений права на защиту, кроме случаев злоупотребления правом, установлено быть не может, в отличие, например, от права на свободу, которое может быть ограничено как в качестве меры процессуального принуждения при производстве по уголовному делу, так и при назначении судом наказания за совершенное лицом преступление. Факт злоупотребления правом может быть установлен только судом на основании совокупности фактических обстоятельств и процессуальных особенностей каждой индивидуальной ситуации.

Сущностной основой реализации права обвиняемого на защиту на этапе апелляционного обжалования обвинительного приговора суда первой инстанции являются доводы о незаконности, необоснованности и несправедливости приговора, а также о наличии новых обстоятельств, существенно влияющих на решение

вопросов об уголовной ответственности, назначении наказания либо освобождении от уголовной ответственности или наказания и отсутствовавших на момент судебного разбирательства в суде первой инстанции, содержащиеся в основной апелляционной жалобе, дополнительной апелляционной жалобе и выступлении непосредственно в судебном заседании суда апелляционной инстанции. Нерассмотрение судом апелляционной инстанции доводов апелляционной жалобы, направленных на оспаривание фактических обстоятельств уголовного дела, установленных судом первой инстанции, а также доводов жалобы, указывающих на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств, повлиявших на правильность установления судом фактических обстоятельств дела, является нарушением права осужденного на защиту, влекущим за собой отмену апелляционного решения с направлением уголовного дела на новое апелляционное рассмотрение.

Обеспечение права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу представляет собой урегулированную нормами права целенаправленную деятельность судов первой и апелляционной инстанций по выполнению обязанностей, возложенных на них уголовно-процессуальным законом и проистекающих из совокупности правомочий обвиняемого, гарантированных Конституцией РФ и уголовно-процессуальным законом. Обеспечение права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу состоит из шести структурно-логических элементов: субъектов, осуществляющих защиту обвиняемого; обязанностей адвоката-защитника по реализации права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по делу; субъектов, которые в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона должны обеспечить право обвиняемого на защиту; системы обеспечительных мер, которые должны принять суды первой и апелляционной инстанций в целях обеспечения права обвиняемого на защиту; правомочий обвиняемого, его защитника и законного представителя, посредством которых обвиняемый реализует конституционное право на защиту; гарантий права обвиняемого на защиту. Совокупность обеспечительных мер, которые должны принять суды первой и апелляционной инстанций в целях создания оптимальных условий для реализа-

ции обвиняемым права на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу, в каждом уголовном деле будет индивидуальной в зависимости от конкретных обстоятельств дела, а также степени процессуальной активности стороны защиты. Общим для всех систем обеспечительных мер во всех уголовных делах будет являться единая цель – создание оптимальных условий для реализации обвиняемым права на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу.

Большинство обеспечительных мер, принимаемых судами первой и апелляционной инстанций, в силу состязательного типа процесса носят диспозитивный характер. Вместе с тем в уголовно-процессуальном законе установлен минимальный ряд обеспечительных мер императивного характера, необходимый, по мнению законодателя, для предоставления возможности обвиняемому для реализации им конституционного права на защиту. В зависимости от того, на кого из субъектов, осуществляющих защиту обвиняемого, направлены обеспечительные меры, можно выделить меры, принимаемые судами по созданию необходимых условий для реализации права обвиняемого на защиту непосредственно самим обвиняемым его защитником и законным представителем.

Важнейшим условием эффективности обеспечения права на защиту является неукоснительное выполнение возложенных на адвоката-защитника обязанностей по реализации права обвиняемого на защиту. Деятельность судов первой и апелляционной инстанций по созданию оптимальных условий для реализации обвиняемым права на защиту не будет иметь смысла без деятельности профессионального адвоката-защитника (участие которого в силу требований ст. 51 УПК РФ по большинству уголовных дел является обязательным).

В качестве одной из важнейших гарантий реализации права обвиняемого на защиту на этапе апелляционного обжалования обвинительного приговора суда первой инстанции выступает ограничение на возможность ухудшения положения обвиняемого, установленное положениями ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ. Анализ положений ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ, разъяснений Верховного Суда РФ по толкованию указанной нормы закона, а также сложившейся судебной практики позволяет сделать вывод, что общий подход, выработанный Верховным Судом РФ, согласно которому суд апелляционной инстанции при ухудшении положения осужденного не вправе выходить за пределы доводов жа-

лобы или представления, является ключевым в вопросе возможности ухудшения положения осужденного. В связи с этим полагаем, что позиция Конституционного Суда РФ, сформулированная в определении от 14 января 2016 года № 15-О, согласно которой суд апелляционной инстанции вправе выйти за пределы доводов жалобы стороны обвинения и вне зависимости от отсутствия в представлении или жалобе вопросов о правовой оценке фактических обстоятельств дела отменить приговор и вернуть уголовное дело прокурору, указав при этом, согласно ч. 1.3 ст. 237 УПК РФ, обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления, входит в противоречие с вышеуказанной позицией Верховного Суда РФ. В связи с наличием разных подходов к толкованию положений ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ в позициях Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ предлагается разрешить данные противоречия на законодательном уровне, взяв за основу позицию Верховного Суда РФ, как соответствующую процессуальной конструкции благоприятствования защите и предоставляющую большие гарантии при реализации обвиняемым конституционного права на защиту, но с учетом позиции Конституционного Суда РФ о том, что суд апелляционной инстанции не должен принимать решения вопреки своему внутреннему убеждению и подтверждать юридическую силу решения суда первой инстанции, которое он считает неправосудным.

Большое влияние на формирование стандартов обеспечения обвиняемому права на защиту оказали позиции Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). ЕСПЧ выработаны стандарты обеспечения права на защиту в суде второй инстанции, касающиеся как личного участия осужденного, а также права осужденного на предоставление ему защитника, которые были восприняты российскими законодателем и правоприменителем. Согласно позициям ЕСПЧ, единственным основанием для рассмотрения в судебном заседании апелляционной жалобы или представления, в которых затронуты вопросы факта, без личного участия осужденного является отказ осужденного от права на личное участие. От права на личное участие в судебном заседании можно отказаться как прямо, так и в косвенной форме (путем совершения определенных действий). Одним из основных требований, выполнение которого может свидетельствовать о наличии косвенного отказа со стороны осужденного от участия в судебном заседании суда апелляци-

онной инстанции, является требование разъяснить осужденному, что для личного участия в судебном заседании суда апелляционной инстанции он должен подать соответствующее ходатайство или иным образом уведомить суд о его желании участвовать в судебном заседании. Необходимость обязательного участия защитника в судебном заседании суда второй инстанции ЕСПЧ связывает с формой участия в судебном заседании осужденного, сложностью уголовного дела, грозящим осужденному суровым наказанием, а также участием в судебном заседании прокурора. Обеспечение права обвиняемого на защиту, закрепленного в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, не должно быть формальным, оно должно отвечать требованиям эффективности, которое распространяется как на личную защиту, так и на защиту защитником.

ЕСПЧ не раз подчеркивал, что каждый обвиняемый имеет право на «практическую и эффективную», а не «теоретическую и иллюзорную» правовую помощь<sup>3</sup>. В ряде случаев Европейский суд отмечал крайне формальное отношение правоприменителей к содержанию права на защиту, под которым понимается, в первую очередь присутствие адвоката во время процессуальных действий или судебного заседания, особенно в делах, где защитник участвовал по назначению (Стандарты справедливого правосудия 2012, 510). Неэффективность защиты может быть обусловлена, во-первых, ненадлежащим исполнением своих профессиональных обязанностей перед доверителями защитниками по уголовным делам; во-вторых, отсутствием необходимых условий, обязанность обеспечения которых возлагается на государственные органы; в-третьих, отсутствием надлежащего контроля за качеством юридической помощи, оказываемой по уголовным делам (Качалова 2015, 32).

Весьма показательным является дело «Сахновский против России», в котором право заявителя на защиту было нарушено дважды: в 2002 году, когда при рассмотрении дела судом кассационной инстанции ему не был предоставлен защитник; и в 2007 году, когда отсутствие личного контакта с заявителем на заседании и отсутствие какой-либо беседы с ним до заседания суда в сочетании с тем, что адвокат должна была осуществлять защиту на основе положений кассационной жалобы, поданной

<sup>3</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 02.11.2010 по жалобе № 21272/03. Дата обращения 22 сентября 2020. <http://www.echr.coe.int>.

пять лет назад другим адвокатом, свело участие адвоката в кассационном слушании к простой формальности. Бесплатный адвокат заявителю был назначен и представлен ему непосредственно перед судебным заседанием, в сочетании с тем, что им было предоставлено только пятнадцать минут для общения по видеосвязи, это лишило ее какой-либо возможности выступать в качестве защитника иначе как номинально.

Первоначальным этапом, на котором начинается реализация права на защиту в апелляционной инстанции, является подача апелляционной жалобы. Она предполагает использование обвиняемым своих полномочий, основными из которых на данном этапе производства по уголовному делу являются: право на дополнительное ознакомление с материалами уголовного дела, в том числе с протоколом судебного заседания суда первой инстанции, обусловленное необходимостью подготовки апелляционной жалобы; право на подачу замечаний на протокол судебного заседания суда первой инстанции; право осужденного, не владеющего русским языком, на получение перевода приговора и протокола судебного заседания на родной язык. После вынесения приговора право осужденного на ознакомление с материалами уголовного дела является несколько ограниченным в сравнении с аналогичным правом, предоставляемым обвиняемому по окончании предварительного расследования, поскольку напрямую зависит от усмотрения судьи, который рассматривает ходатайство об ознакомлении с материалами уголовного дела и определяет время, необходимое для такого ознакомления. Вопреки позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 14 июля 2017 года № 21-П, суд апелляционной инстанции не всегда сможет проверить точность, полноту и правильность протокола судебного заседания суда первой инстанции, если в поданных на него замечаниях протокол будет оспариваться не в качестве доказательства виновности или невиновности осужденного, а в качестве процессуального документа, в котором зафиксирован ход судебного заседания. В этой связи представляется, что решение Конституционного Суда РФ об исключении возможности оспаривания протокола судебного заседания суда первой инстанции после направления уголовного дела в суд апелляционной инстанции, вне зависимости от уважительности причины пропуска срока подачи замечаний на протокол судебного заседания, является ущемлением права осужденного на защиту.

В целях повышения гарантий реализации осужденным конституционного права на за-

щите представляется целесообразным закрепить право осужденного на получение квалифицированной юридической помощи при составлении апелляционной жалобы на обвинительный приговор суда первой инстанции на законодательном уровне (Вдовин 2020, 156). Так, во-первых, после вынесения приговора осужденный, первоначально отказавшийся от апелляционного обжалования приговора и написавший об этом письменный отказ адвокату-защитнику, как того требуют положения ч. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, может в течение срока, установленного для апелляционного обжалования приговора суда первой инстанции, передумать, и ему понадобится адвокат-защитник, который сможет оказать ему квалифицированную юридическую помощь для составления апелляционной жалобы на приговор. Во-вторых, в случае, если осужденный обжалует приговор суда первой инстанции по основанию нарушения его права на защиту, вызванного недобросовестными или неквалифицированными, на его взгляд, действиями со стороны адвоката-защитника, осуществляющего его защиту в суде первой инстанции, он также должен иметь возможность воспользоваться квалифицированной юридической помощью для составления апелляционной жалобы на приговор, для чего ему необходимо обратиться в суд первой инстанции с ходатайством о предоставлении ему другого адвоката-защитника. Ходатайство осужденного о предоставлении ему другого адвоката-защитника для составления апелляционной жалобы необходимо расценивать как отказ от защитника, предусмотренный положениями ч. 1 ст. 52 УПК РФ. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи распространяется и на ситуации, когда осужденному необходима помощь адвоката-защитника для составления возражений на апелляционное представление прокурора или апелляционную жалобу потерпевшего, в которых ставится вопрос об ухудшении положении осужденного. Полагаем целесообразным также установить запрет на отзыв апелляционной жалобы адвоката, поданной в интересах обвиняемого без его письменного согласия. Результаты анкетирования практических работников показали, что внесение указанных изменений в уголовно-процессуальный закон поддержали более половины опрошенных судей и прокуроров, а также 83 % опрошенных адвокатов (Вдовин 2020, 281–286). Апелляционная жалоба стороны защиты – это всегда либо прямое волеизъявление обвиняемого, либо при отсутствии такового – действия защитника

или законного представителя, действующих в его интересах. Подача апелляционной жалобы кем-либо из участников стороны защиты в установленный законом десятидневный срок порождает право на подачу дополнительной апелляционной жалобы. В связи с тем что возможность подачи дополнительной апелляционной жалобы на приговор суда обусловлена фактом подачи первоначальной апелляционной жалобы, которая всегда так или иначе связана с интересами обвиняемого, то правом подачи дополнительной апелляционной жалобы при такой ситуации обладает сам обвиняемый, любой из его защитников, в том числе не участвовавший в суде первой инстанции, а также и законный представитель. Результаты анкетирования практических работников показывают, что указанную позицию разделяют лишь 39,8 % судей, 31,82 % прокуроров и 55 % адвокатов (Вдовин 2020, 281–286), что свидетельствует, на наш взгляд, о неправильном понимании правовой природы апелляционной жалобы стороны защиты. В целях формирования единой судебной практики представляется целесообразным внести дополнения в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 года № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», касающиеся возможности дополнения апелляционной жалобы, поданной кем-либо из участников со стороны защиты, иным участником со стороны защиты.

На суде апелляционной инстанции лежит обязанность не только заблаговременно направить извещения о дате, времени и месте судебного заседания суда апелляционной инстанции, но также и удостовериться в том, что данные извещения были получены участниками процесса в установленных положениями ч. 2 ст. 389.11 УПК РФ срок. Извещение о дате, времени и месте судебного заседания суда апелляционной инстанции с нарушением установленного срока является основанием для отложения судебного заседания суда апелляционной инстанции, за исключением случаев, когда суд удостоверится, что сторонам хватило предоставленного времени для подготовки к судебному заседанию, и они не возражают против рассмотрения дела (Вдовин 2017, 32).

Важнейшим правом, обеспечивающим право на защиту на стадии апелляционного производства, является право на личное участие содержащегося под стражей осужденного в судебном заседании. Оно должно быть обеспечено во всех случаях, за исключением письменно-

го отказа от участия со стороны осужденного. Участие осужденного в судебном заседании суда апелляционной инстанции возможно в двух формах – в форме личного присутствия в зале судебного заседания суда апелляционной инстанции, а также участие посредством видео-конференц-связи. Особенно актуальными данные вопросы стали в условиях пандемии коронавирусной инфекции (Андреева, Качалова 2020, 9–13). Само по себе участие осужденного в судебном заседании суда апелляционной инстанции посредством видео-конференц-связи не является ущемлением права осужденного на защиту, однако при этом необходимо обеспечить осужденному, во-первых, возможность быть услышанным судом апелляционной инстанции, а во-вторых, возможность беспрепятственного общения с адвокатом-защитником.

Следует согласиться с предложениями о законодательном закреплении требования о необходимости присутствия защитника в следственном изоляторе при проведении судебного заседания путем использования системы видеоконференц-связи в случае, если защитник участвует в деле (Алтынникова 2017, 83; Решетняк 2013, 23). Несмотря на то что такой подход создаст определенные трудности как защитникам, так и пенициарным органам, которые должны будут исполнять данное требование закона, значение права на защиту настолько велико, что право на эффективную юридическую помощь должно соблюдаться при любых обстоятельствах.

Одним из дискуссионных вопросов, возникающих при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции, является вопрос о том, может ли суд, ссылаясь на положения ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ, согласно которым дополнительные апелляционные жалобы подлежат рассмотрению, если они поступили в суд апелляционной инстанции не позднее чем за 5 суток до начала судебного заседания, игнорировать новые доводы стороны защиты, приведенные непосредственно в судебном заседании суда апелляционной инстанции и отсутствующие в апелляционной жалобе. Результаты проведенного анкетирования (Вдовин 2020, 281–286) свидетельствуют о том, что среди практических работников не сложилось единого мнения по данному вопросу. В связи с этим необходимо внести дополнения в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 года № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», касающиеся обязанности суда апелляционной инстанции рассматривать новые доводы, изложенные

стороной защиты непосредственно в судебном заседании суда апелляционной инстанции.

### Выводы

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Обеспечение права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу – это урегулированная нормами уголовно-процессуального закона целенаправленная деятельность судов первой и апелляционной инстанций по выполнению обязанностей, возложенных на них уголовно-процессуальным законом и проистекающих из совокупности правомочий обвиняемого, гарантированных Конституцией РФ и уголовно-процессуальным законом.

2. Структурно-логическими элементами обеспечения права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу являются: субъекты, осуществляющие защиту обвиняемого; обязанности адвоката-защитника по реализации права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по делу; субъекты, которые в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона обязаны обеспечивать право обвиняемого на защиту; обязанности судов первой и апелляционной инстанций, возложенные на них уголовно-процессуальным законом, корреспондирующие правам обвиняемого, его защитника и законного представителя и образующие в своей совокупности систему обеспечительных мер, необходимых для реализации права обвиняемого на защиту; правомочия обвиняемого, его защитника и законного представителя, посредством которых реализуется конституционное право на защиту; гарантии права обвиняемого на защиту.

3. Единственным основанием для ограничения права на защиту является злоупотребление правом стороной защиты. Факт злоупотребления правом может быть установлен только судом, о злоупотреблении правом не может свидетельствовать исключительно внешнее выражение действий участников процесса. Вопрос о наличии или отсутствии злоупотребления правом на защиту должен разрешаться судом на основании совокупности фактических обстоятельств и процессуальных особенностей каждой индивидуальной ситуации.

4. Система правомочий, составляющих содержание права обвиняемого на защиту на стадии апелляционного производства по делу, состоит из двух взаимосвязанных элементов, включающих правомочия, реализуемые на этапе подачи апелляционной жалобы и до начала судебного заседания суда апелляционной инстанции, а также правомочия, которыми обладает сторона защиты непосредственно при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании суда апелляционной инстанции.

5. В связи с наличием разных подходов к толкованию положений ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ (о том, что может являться поводом к ухудшению положения осужденного) в позициях Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ предлагается разрешить данные противоречия на законодательном уровне, взяв за основу процессуальную конструкцию благоприятствования защите как предоставляющую наибольшие гарантии при реализации обвиняемым конституционного права на защиту.

6. Право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи при составлении апелляционной жалобы на судебное решение суда первой инстанции должно быть закреплено законодательно.

### Библиография

Алтынникова, Лиля И. 2017. “Особенности реализации принципа состязательности сторон в современном российском апелляционном производстве по уголовным делам”. Дис. ... канд. юрид. наук. М. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32242607>.

Андреева, Ольга И., Олег А. Зайцев. 2017. “О злоупотреблении правом защитником в уголовном процессе”. *Уголовный процесс как средство обеспечения прав человека в правовом государстве: материалы Международной научно-практической конференции (9–12 ноября 2017 года)*. Минск: Издательский центр БГУ: 135–143. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=30786890>.

Андреева, Ольга И., Олег А. Зайцев, Дмитрий В. Емельянов. 2017. “О злоупотреблении защитником права на защиту и способах реагирования должностных лиц на недобросовестное поведение”. *Уголовная юстиция* 10: 19–24. <http://doi.org/10.17223/23088451/10/4>.

Андреева, Ольга И., Оксана В. Качалова. 2020. “Российский уголовный процесс в эпоху коронавируса: вызовы времени”. *Вестник Томского государственного университета. Право* 36: 5–15. <http://doi.org/10.17223/22253513/36/1>.

Вдовин, Сергей А. 2020. “Обеспечение права на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу”. Дис. ... канд. юрид. наук. М. [https://agprf.org/userfiles/ufiles/dis\\_sovet/diss/2019/Vdovin/Диссертация%20-%20Вдовин%20С.А..pdf](https://agprf.org/userfiles/ufiles/dis_sovet/diss/2019/Vdovin/Диссертация%20-%20Вдовин%20С.А..pdf).

Вдовин, Сергей А. 2017. “Извещение о дате, времени и месте заседания суда апелляционной инстанции: типичные нарушения права на защиту”. *Уголовный процесс* 11: 28–33. <https://elibrary.ru/item.asp?id=30586391>.

Вдовин, Сергей А. 2018. “О некоторых проблемах реализации осужденным права на защиту на стадии апелляционного обжалования приговора”. *Российское правосудие* 5: 87–92. <https://elibrary.ru/item.asp?id=32817182>.

Качалова, Оксана В. 2015. “Эффективность защиты по уголовным делам”. *Российский судья* 5: 29–33. <https://elibrary.ru/item.asp?id=23460670>.

Маркина, Елена А. 2017. “О злоупотреблении стороной защиты правом в судебном разбирательстве “DE JURE” и “DE FACTO”. *Уголовная юстиция* 10: 49–55. <http://doi.org/10.17223/23088451/10/9>.

Решетняк, Владимир И. 2013. “Использование видеоконференцсвязи в суде апелляционной инстанции”. *Администратор суда* 1: 19–24. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/71935-ispolzovanie-videokonferencsvyazi-sude-apellyacionnoj-instancii>.

*Стандарты справедливого правосудия*. 2012. Под ред Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль.

Трубникова, Татьяна В. 2015. “Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства”. *Вестник Томского государственного университета. Право* 3: 65–78. <http://doi.org/10.17223/22253513/17/8>.

## References

Altynnikova, Lilya I. 2017. “Features of the implementation of the adversarial principle in modern Russian appeal proceedings in criminal cases”. PhD Candidate diss. Moscow. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32242607>. (In Russian)

Andreeva, Olga I., Oleg A. Zaytsev. 2017. “In reference to the abuse of the right by a defender in criminal proceedings”. In *Ugolovnyi protsess kak sredstvo obespecheniia prav cheloveka v pravovom gosudarstve: materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (9–12 noiabria 2017 goda)*. Minsk: Izdatel'skij centr BGU: 135–143. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=30786890>. (In Russian)

Andreeva, Olga I., Oleg A. Zaitsev, Dmitry V. Emelyanov. 2017. “On the defender's abuse of right to protect and the methods of the officer's reacting to their inequitable conduct”. *Russian Journal of Criminal Law* 10: 19–24. <http://doi.org/10.17223/23088451/10/4>. (In Russian)

Andreeva, Olga I., Oksana V. Kachalova. 2020. “Russian criminal trial in the era of coronavirus: challenges of time”. *Tomsk State University Journal of Law* 36: 5–15. <http://doi.org/10.17223/22253513/36/1>. (In Russian)

Morshchakova, T.G., ed. 2012. *Fair Justice Standards*. Moscow: Mysl'. <https://www.iuaj.net/node/1471>. (In Russian)

Kachalova, Oksana V. 2015. “Effectiveness of defense in criminal cases”. *Russian Judge* 5: 29–33. <https://elibrary.ru/item.asp?id=23460670>. (In Russian)

Markina, Elena A. 2017. “On the abuse of right de jure and de facto by the defense in the judicial proceedings”. *Russian Journal of Criminal Law* 10: 49–55. <http://doi.org/10.17223/23088451/10/9>. (In Russian)

Reshetnyak, Vladimir I. 2013. “Use of videoconferencing in the court of appeals instance”. *Court's Administrator* 1: 19–24. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/71935-ispolzovanie-videokonferencsvyazi-sude-apellyacionnoj-instancii>.

Trubnikova, Tatiana V. 2015. “Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits”. *Tomsk State University Journal of Law* 3: 65–78. <http://doi.org/10.17223/22253513/17/8>. (In Russian)

Vdovin, Sergei A. 2020. “Ensuring the right to defense at the stage of appeal proceedings in a criminal case”. PhD Candidate diss. Moscow. [https://agprf.org/userfiles/ufiles/dis\\_sovet/diss/2019/Vdovin/Диссертация%20-%20Вдовин%20С.А..pdf](https://agprf.org/userfiles/ufiles/dis_sovet/diss/2019/Vdovin/Диссертация%20-%20Вдовин%20С.А..pdf). (In Russian)

Vdovin, Sergei A. 2017. “Notice of Date, Time and Place of Appeal Court Session: Typical Violations of the Right to Defense”. *Ugolovnyi protsess* 11: 28–33. <https://elibrary.ru/item.asp?id=30586391>. (In Russian)

Vdovin, Sergei A. 2018. “On some problems of the convicted person's realization of the right to defense at the stage of appeal against the sentence”. *Russian Justice* 5: 87–92. <https://elibrary.ru/item.asp?id=32817182>. (In Russian)

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА****THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE****НАУЧНАЯ СТАТЬЯ**

УДК 340.1

Дата поступления: 30.09.2020  
рецензирования: 25.10.2020  
принятия: 17.11.2020**Б. Кривокапич**

Университет «Унион – Никола Тесла», г. Белград, Сербия; Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, г. Самара, Российская Федерация

**Понятие космического права**

**Аннотация:** учитывая, что перед нами прорывы в завоевании космоса, можно ожидать, что снова станут актуальными некоторые основные вопросы, касающиеся названия и содержания права, которое регулирует отношения связи с космосом. Первая часть статьи посвящена названию этой отрасли права и заканчивается утверждением о том, что в настоящее время термин «космическое право» является удачным и наиболее широко принятым. Во второй части автор указывает, что многие научные труды и официальные документы вообще не определяют термин «космическое право». Существует даже мнение, что совсем невозможно определить, из чего следует космическое право. Автор считает, что необходимо проводить различие между национальным космическим правом государств и международным космическим правом (космическое право в узком смысле – отрасль международного права, содержащая правовые нормы, регулирующие отношения связи с космосом и в космосе, а в частности режим этого пространства и небесных тел, в нем содержатся исследования и эксплуатация космоса, режим навигации в космосе, правовое положение космонавтов и космических объектов, международно-правовая ответственность за ущерб, причиненный космической деятельностью, и т. д.). Кроме того, можно также говорить о космическом праве в широком смысле, которое в дополнение к нормам космического права в узком смысле может включать нормы, которые являются частью «мягкого права», соглашения и правовые обычаи между государствами и негосударственными субъектами и даже в какой-то момент так называемое метаправо (право, которое, возможно, когда-нибудь будет регулировать отношения между человечеством и существами из других миров).

**Ключевые слова:** космическое право; международное право; национальное право; метаправо.

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Цитирование:** Кривокапич, Борис. 2020. Понятие космического права. *Юридический аналитический журнал* 15(2): 17–35. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2020-15-2-17-35>.

**ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**

© Кривокапич Б., 2020

**Кривокапич Борис**, д.ю.н., ординарный профессор факультета бизнеса и права, Университет «Унион – Никола Тесла» (Белград, Сербия), профессор кафедры теории и истории государства и права и международного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, Российская Федерация, 443011, г. Самара, Московское шоссе, 34; иностранный член РАЕН.

e-mail: [krivokapicboris@yahoo.com](mailto:krivokapicboris@yahoo.com)**SCIENTIFIC ARTICLE**Submitted: 30.09.2020  
Revised: 25.10.2020  
Accepted: 17.11.2020**Boris Krivokapich**

University “Union–Nikola Tesla”, Beograd, Serbia; Samara National Research University, Samara, Russian Federation

**Outer space law**

**Abstract:** Given that sudden breakthroughs in conquering the cosmos are expected, some basic questions about the law governing relations in respect to outer space and in it can be expected to be triggered, starting already with the issue how one has to call that law and what is its real content. The first part of the paper deals with the naming of this branch of law and concludes that for the time being the term «outer space law» is the best and widely accepted. In the second part, the author states that many scientific papers and even official documents, do not define outer space law at all. There are even opinions that the outer space is a phenomenon which cannot be defined at all, suggesting that it is not possible to define a cosmic right either. The author considers that a distinction should be made between national space law of states and international space law (space law in the narrow sense – a branch of international law containing legal rules governing relations in respect to the space and in the space, and in particular the regime of that space and celestial bodies it contains, exploration and exploitation of the space, the regime of navigation in the space, the legal position of the astronauts and space objects, international legal liability for damage caused by space activities, etc.). When so is clearly stated, one can also speak of space law in a broad sense, which, in addition to the norms of space law in the narrow sense, would include norms that are part of «soft law», agreements and legal customs between states and non-state entities, and even at some point so-called metalaw (law that may one day govern relations between humanity and creatures of other worlds).

**Key words:** space law; international law; national law; meta-law.

**Conflicts of interest:** the author declared no conflicts of interest.

**Citation:** Krivokapich, Boris. 2020. Outer space law. *Juridical Analytical Journal* 15(2): 17–35. (In Russian) <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2020-15-2-17-35>.

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

© Boris Krivokapich, 2020

**Boris Krivokapich**, Doctor of Law, Ordinary Professor of the Faculty of Business and Law, University “Union – Nikola Tesla”, Beograd, Serbia; Professor of the Department of Theory and History of State and Law and International Law, Samara National Research University, Russian Federation, 443086, Samara, 34, Moskovskoye shosse; foreign member of the Russian Academy of Sciences.

e-mail: [krivokapichboris@yahoo.com](mailto:krivokapichboris@yahoo.com)

## Введение

Интерес к космосу начался задолго до того, как человек начал его покорять. Это также верно в отношении интереса юридической науки, который был выражен по крайней мере за полвека до того, как СССР 04.10.1957 отправил на орбиту первый искусственный спутник – «Спутник 1». Первой работой, которая занималась космосом с точки зрения права, считается статья бельгийского автора Лауда (Emile Laude), опубликованная в 1910 году во французском журнале, а затем в период между двумя мировыми войнами были опубликованы новые работы, а также было несколько конференций, посвященных этой проблеме (Doyle 2005; Doyle 2011, 1–24; Нобе 2011, 30–42); Жуков, Абашидзе 2014), но это были только принципиальные соображения.

Первые нормы международного космического права появились только после реального проникновения в космос – полета «Спутника 1». До этого считалось, что суверенитет государства простирается над его поверхностью до самого конца Вселенной<sup>1</sup>. Однако за 92 дня

<sup>1</sup> На самом деле, такой подход никогда не был правильным. Мало того, что государства никогда не смогут обладать властью над этим пространством, но поскольку Земля вращается вокруг Солнца и вокруг самой себя, это означало бы, что такая «часть» космоса, принадлежащая государству, постоянно меняется.

спутник облетел Землю 1440 раз, пройдя через пространство, находящиеся в соответствии с классическим международным правом под суверенитетом ряда других государств, и все же ни одно из них не протестовало. Позже были запущены второй советский (03.11.1957) и первый американский спутники (31.01.1958).

Опираясь на отсутствие протестов, некоторые теоретики пришли к выводу, что появился новый обычай международного права и что это произошло немедленно, мгновенно, как только был запущен первый спутник<sup>2</sup>. Такое рассуждение неверно, потому что, хотя не существует определенного минимального времени, необходимого для создания международного обычая, простая логика предполагает, что некоторое время должно пройти (Van Hoof 1983, 86; Danilenko 1993, 97; Guzman 2005, 157–159; Petersen 2008, 281–283; Scharf 2014, 305–341; Krivokapich 2017 a, 81–98). В данном случае появление нового обычая может обсуждаться только после принятия Резолюции 1348 (III)

<sup>2</sup> Ченг, который считается основателем этой теории, сделал три вывода: 1) у обычая есть только один составной элемент – *opinio iuris*, 2) обычаи (поэтому) могут возникнуть мгновенно и 3) резолюции Генеральной Ассамблеи ООН о космосе, которые последовали в ближайшие годы, не имеют обязательной силы, но могут служить доказательством возникновения такого «мгновенного» международного правового обычая.

от 13.12.1958 и последующих резолюций Генеральной Ассамблеи<sup>3</sup>, которые государства-члены ООН высказали свое мнение (*opinio jus sive necessitatis*) о свободе космических полетов, исследованиях и использовании космоса в мирных целях. Они были приняты быстро, но не мгновенно, а через год или более после запуска первого и нескольких последующих спутников<sup>4</sup>.

Первые правовые нормы, регулирующие отношения связи с космосом и в космосе, были созданы обычным путем на рубеже 1950-х и 1960-х годов и были единственными нормами международного космического права<sup>5</sup>. Помимо установления принципов свободы исследования и использования космоса, они также послужили катализатором для принятия ряда международных договоров, которые частично кодифицировали эту сферу<sup>6</sup>. Произошло и обратное: наиболее важные решения по Договору о космосе (1967 г.) и другим соглашениям относительно быстро стали частью общего обычного космического права и, следовательно, обязательны для всех<sup>7</sup>. Таким образом, обычаи стали

<sup>3</sup> Вторая по очереди, Резолюция 1472, была принята 12.12.1959, а остальные только в 1961 году и в последующие годы.

<sup>4</sup> В конце концов, если в международном праве нет обычая без общей практики, как она, а следовательно, и сам обычай мог возникнуть мгновенно! Определенное поведение по природе вещей должно занять некоторое время, чтобы возник любой, а тем более юридический обычай.

<sup>5</sup> Договор о космосе был открыт для подписания 27.1.1967, а уже 10.10.1967 вступил в силу.

<sup>6</sup> Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (1967 г.), Соглашение о спасении космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство (1968 г.), Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (1972 г.), Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство (1974 г.) и Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (1979 г.). Они известны под сокращенными названиями: Договор о космосе (1967 г.), Соглашение о спасении (1968 г.), Конвенция об ответственности (1972 г.), Конвенция о регистрации (1974 г.) и Соглашение о Луне (1979 г.). Однако они не полностью кодифицировали предмет космического права, и далеки от того дня, когда в их состав войдут все или, по крайней мере, подавляющее большинство стран. Для обзора членов этих соглашений см. *Status of International Agreements relating to Activities in Outer Space*, UN Office of Outer Space Affairs. <http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/status/index.html>.

<sup>7</sup> Конечно, не договоры как таковые стали обязательными для государств, которые не приняли их, а такую силу получили сформулированные ими принципы и правила.

основой для договоров, а затем круг замкнулся превращением определенных договорных правил и принципов в общие обычаи.

Однако полет договорного права в этой области длился всего около десяти лет, а затем в некотором смысле застыл. Были заключены новые международные соглашения по конкретным вопросам<sup>8</sup>, но существенных сдвигов не было. Причина этого, вероятно, в том, что не было новых драматических прорывов в завоевании космоса. Мы также должны признать, что существующие решения – это скорее принципы, чем точные нормы. И кажется, как раз это удовлетворяет государства. В ситуации, когда никто не знает, что находится в глубинах космоса и на небесных телах, которые прячутся внутри них, кажется, что государства не готовы заранее принять на себя обязательства, связывая тем самым себе руки. Создается впечатление, что, сознавая, что истинное развитие космической деятельности еще впереди, они предпочитают подождать, чтобы увидеть развитие событий и только после этого оценить, какая кодификация космического права им нужна. Также не следует забывать об интересах и влиянии крупных компаний, без которых космическая деятельность в наши дни была бы невозможна. По всей вероятности, в этих моментах надо искать некоторые из причин, по которым в течение 40 лет не было нового универсального соглашения в этой сфере, а тем более ее всеобъемлющей кодификации.

С другой стороны, когда объявляется новая волна важных космических исследований и вслед за ней – колонизация Вселенной, можно с полным основанием ожидать, что право, регулирующее эти отношения, будет быстро развиваться. Понадобится гораздо точнее, чем сегодня, регулировать статус космического пространства и небесных тел и ряд других вопросов, таких как: военные действия в космосе, безопасность космической навигации, охрана окружающей среды, борьба с космическим

<sup>8</sup> Например, Межправительственное соглашение о Международной космической станции «Свобода» (1998 г.), Соглашение о Международной космической станции (1998 г.), Соглашение между правительствами Казахстана, РФ и США о мерах по охране технологий в связи с запусками Россией с космодрома Байконур космических аппаратов, в отношении которых имеются лицензии США (1999 г.), международные соглашения о космической деятельности в рамках СНГ, серия двусторонних соглашений, заключенных между государствами, между государствами и международными организациями, растущее число соглашений, в которых участвуют частные компании, и т. д.

мусором, защита прав человека<sup>9</sup>, космические преступления<sup>10</sup>, защита культурного наследия в космосе, защита во Вселенной прав интеллектуальной собственности<sup>11</sup> и т. д. Многие замечают необходимость продвигать международное космическое право после его «зимнего сна» (Dolzer 1985, 527–546; Hertzfeld 2009, 325–335; Blount 2011, 515–532; Hobe 2012, 1–10).

Хотя можно думать, что эти темы давно уже исчерпаны и сегодня в принципе никому не нужны, нам кажется, что как раз из-за предстоящей революции в покорении космоса и, следовательно, ожидаемого развития нормативного регулирования с этим связанными общественных отношений стоит взглянуть на некоторые вопросы, касающиеся названия и содержания права, которое регулирует отношения, связанные с космосом.

### 1. Название

Первый вопрос – как лучше всего назвать право, регулирующее отношения связи с исследованием и использованием космоса. В этом смысле ситуация была довольно хаотичной в свое время, потому что с разных сторон использовались различные названия, такие как: *внеземное право*, *право внеземных владений*, *астронавтическое право*, *этеронавтическое право*, *межпланетарное право*, *межзвездное*

<sup>9</sup> Речь идет о правах человека на космических кораблях, орбитальных станциях или колонизированных небесных телах, которых могут быть нарушены такими незаконными действиями, как пытки, расовая и другая дискриминация и т. п. В то время когда в таких случаях речь идет о нарушениях прав человека *в космосе*, существует также опасность их нарушения на Земле, но различными технологиями *из космоса*.

<sup>10</sup> Между прочим, рано или поздно появятся космические пираты, контрабандисты, террористы и т. д.

<sup>11</sup> Значение этой проблемы становится ясным, если учесть, что в космическую деятельность включено огромное количество решений в области интеллектуальной собственности. Так, например, космические станции являются, помимо прочего, своего рода лабораторией для проведения научных экспериментов и исследований. Поскольку на Земле правовая защита владельцев патентов ограничена границами территории соответствующего государства, возник вопрос о том, как обеспечить такую защиту в космосе. Поэтому, например, ст. 21/2 Соглашения о Международной космической станции (1998 г.) уточняется, что для целей прав интеллектуальной собственности любая деятельность, осуществляемая внутри или на орбитальном элементе космической станции, считается деятельностью, осуществляемой только на территории государства-партнера, которое зарегистрировало этот элемент. Другими словами, принято считать, что это происходит на территории соответствующего государства. Понятно, однако, что это решение имеет ограниченную досягаемость и, в частности, что оно не сможет состоять после начала массовой колонизации космоса.

*право*, *право спутников*, *внешипространственное право*, *космическое право* и т. д. (Жуков 1966, 8–10). Мы рассмотрим некоторых из них, так как вопрос с названием может вновь открыться в какой-то момент в связи с дальнейшим развитием этой отрасли права.

В названии *внеземное право* прячется идея о разделении всего права на две основные правовые системы, первая из которых регулирует отношения на Земле, а вторая вне ее – в космосе. Такой подход неприемлем, поскольку предполагает одновременное существование двух отдельных, независимых и в некотором роде противоречащих между собой правовых систем. Однако мы можем быть уверены в том, что между Землей и другими планетами в течение долгого времени всегда будет сильная связь или, по крайней мере, она будет длиться очень долго. В конце концов, так как каждое право применяется к людям, то есть регулирует их общественные отношения, оно всегда будет основано на одних и тех же принципах.

Термин *право внеземных владений*, безусловно, неприемлем. Во-первых, он указывает только на одну сторону проблемы – возможность присвоения космического пространства и небесных тел. Но это противоречит важной норме обычного и договорного права, которая прямо запрещает национальное присвоение космоса<sup>12</sup>. Даже если в один прекрасный день эти решения будут заменены на противоположные, этот термин может быть использован только для такого права, которое регулирует отношения с владениями в космосе, а не для всего права, которое регулирует отношения, касающиеся космоса.

Всего за несколько месяцев до запуска первого искусственного спутника в 1957 году уругвайский юрист Бауза Араухо, соединив греческие слова *astron* – «звезда» и *nautike* – «мореходство», создал термин *астронавтическое право*, назвав так и свою книгу (Bauza Araujo 1957). Хотя звучит красиво и даже романтично, этот термин тоже неприемлем. Прежде всего космическое путешествие не может быть реализовано между звездами, потому что жизнь на них невозможна. С другой стороны,

<sup>12</sup> Договор о космосе (1967 г.), решения которого превратились в общее обычное право (и тем самым стали обязательными для все, включая государства, которые не являются сторонами Договора) в ст. II заявляет, что: «Космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, не подлежит национальному присвоению ни путем провозглашения на них суверенитета, ни путем использования или оккупации, ни любыми другими средствами».

отношения в связи с космосом и в космосе, а также право, регулирующее их, не могут быть сведены только к космической навигации. В конце концов, колонизация Луны и Марса уже запланирована, что станет началом реального завоевания космоса, которое создаст новые правовые отношения и потребует урегулирования совершенно новых вопросов, о которых мы сегодня даже не подозреваем.

Аналогичные возражения могут быть сделаны в отношении термина *этеронавтическое право*, выведенного из греческого *aither* – «верхний воздушный слой, эфир» и *nautike* – «мореходство». Здесь не только правовое регулирование космического полета выдвинуто на первый план, а все остальное забыто, но это название предполагает, что речь идет о путешествии через эфир, который сам по себе недостаточно определен и не может быть приравнен к космосу (Нобе 2012, 15).

Аргентинец Армандо Кока предложил термин *межпланетное право* (Сосса 1957; Сосса 1958), который, по его словам, помимо движения в космосе также охватывает проблемы, связанные с исследованием космоса. Однако такое название предполагает, что это – право, регулирующее отношения между различными планетами и их обитателями, что пока очень далеко от реальности. С другой стороны, при таком названии из сферы правового регулирования выпадает ряд важных вопросов, таких как: спасение космонавтов и космических объектов, которые упали на территорию другой страны; компенсация за ущерб, нанесенный другим космическими объектами при падении на Землю; проблемы, связанные с использованием искусственных спутников Земли; борьба с космическим мусором вокруг Земли и т. д. И сам замечая все это, Кока затем использовал термин *космическое и межпланетное право* (Сосса 1962). Но тогда возникает вопрос, к чему эти два термина, тем более рядом, если они означают одно и то же, или в чем разница между ними, если они означают что-то другое? А если под межпланетарным правом имеется в виду метаправо, которое когда-нибудь будет разработано с представителями других миров, тогда зачем упоминать об этом уже сейчас? Позже сам Кока совсем перешел на термин *космическое право* (Сосса 1981, 13–20).

Если нельзя согласиться с названием «межпланетарное право», тогда тем более невозможно принять термин *межзвездное право*, против которого также можно возразить, так как оно охватывает только часть отношений, возни-

кающих при исследовании и использовании космоса. Кроме того, учитывая тот факт, что жизнь на звездах невозможна, действительно трудно говорить о каких-либо межзвездных отношениях и, следовательно, о правовых нормах, которые их регулируют.

Хотя в течение некоторого времени можно было встретить и термин *право спутников*, он явно имеет совсем ограниченное применение и ни в коем случае не может быть названием для всей отрасли права, которая регулирует отношения связи с космосом и в космосе. В принципе этот термин можно использовать, но только для обозначения тех норм, которые ограничены вопросами, связанными с запуском и использованием искусственных спутников.

В русскоязычной литературе встречается критика названия *внешнепространственное право*, которое, как сообщается, принято в ряде стран (Жуков 1966, 10). Тем не менее очевидно, что речь идет не о новом термине, а о том, что автор, который его выделил, не заметил, что на самом деле это название на английском языке того, что мы называем космосом или Вселенной. Дело в том, что космос по-английски называется *Outer Space* (буквальный перевод на русский: «внешнее пространство») или просто *Space* (буквально: «внешнее пространство»), отсюда и *Outer Space Law* или *Space Law*. Другими словами, это даже не синоним, а просто перевод термина на английский язык. Следовательно, никто никогда не имел в виду никакое внешнепространственное право. Кстати, в английском языке существует также термин *Cosmic Law*, но им обозначают не нормативный правовой порядок (космическое право, в нашем понимании), а естественные законы, которые правят во Вселенной или, реже, используются в некотором философском или религиозном смысле (для законов кармы и т. п.).

Некоторые авторы предложили термин *транснациональное космическое право* (Беглый 2007, 15–17). Это название не соответствует, потому что транснациональное (трансграничное) – это любое право, прежде всего национальное, которое действует за пределами соответствующего государства, в первую очередь на поверхности Земли. Другими словами, оно регулирует отношения, которые имеют место независимо от национальных границ, но это не обязательно отношения между государствами. В подтверждение этого достаточно напомнить, что определенные нормы национального права каждого государства также применяются в открытом море (например, в отношении судна, имеющего национальную принадлежность);

в отношении личной юрисдикции государства над его гражданами за границей; в отношении членов постоянных дипломатических представительств страны за рубежом и т. д. В некотором смысле транснациональное право также регулирует частные правовые отношения с иностранным элементом, такие как брак с иностранным гражданином, наследование с иностранным элементом и т. д.

По тем же причинам не удалась и попытка ввести термин «транснациональное право» в качестве другого названия для всего международного публичного права (Jessup 1956). На самом деле здесь, скорее всего, речь идет как раз о том, что в термине «транснациональное космическое право» первое слово («транснациональное») надо понимать как некий вид синонима слова «международное».

С этим мы подходим к термину *космическое право*, который сегодня принят в большинстве языков. Он лучше всего отражает явление, которое обозначает, и в то же время всеохватывающий, потому что охватывает различные отношения, связанные с космосом и в космосе, – космическую навигацию, но также все другие виды деятельности, отношения и проблемы. Это также соответствует логике, по которой названы другие отрасли международного права – договорное право, дипломатическое право, речное право, морское право и т. д. Поэтому термин *космическое право* общепринят или, по крайней мере, очень широко представлен в литературе и на практике<sup>13</sup>.

Однако возникает новый вопрос – что именно подразумевается под космическим правом?

## 2. Различные определения космического права

Многие книги, научные статьи и даже официальные документы вообще не определяют космическое право. Это не должно вызывать удивления, как известно, не существует общепринятого определения ни космоса, ни космической деятельности. Есть даже мнения, что космос – явление, которое не поддается определению, из чего следует, что не может быть определено и космическое право.

<sup>13</sup> На это указывают, в частности, названия сборников соответствующих международных договоров и других документов; названия специализированных международных организаций, органов, институтов и центров (United Nations Office for Outer Space Affairs, European Centre for Space Law, Institute of Air & Space Law и т. д.); названия научных и профессиональных журналов (напр., Journal of Space Law, Air & Space Law, Annals of Air and Space Law, Aviation & Space Law, German Journal of Air and Space Law) и т. д.

Те, кто осмеливаются предложить теоретические или, по крайней мере, рабочие определения космического права, имеют, как и следовало ожидать, разные подходы. Это приводит к тому, что некоторые определения являются очень короткими и узкими, а другие в попытке стать всеобъемлющими – слишком широкими, поскольку этих определений столько же, сколько и их авторов, анализ множества различных возможных подходов был бы делом, заранее обреченным на провал. Поэтому здесь будет дано всего несколько достаточно иллюстративных примеров.

Образец краткого определения космического права можно найти на веб-сайте Управления ООН по вопросам космического пространства. Там только указано, что это «право, регулирующее космическую деятельность». Для лучшего понимания далее поясняется, что оно, как и общее международное право, состоит из различных международных соглашений, договоров, конвенций и резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, а также правил и решений других международных организаций<sup>14</sup>. Хорошая сторона этого подхода заключается в том, что он избегает попадания в мутные воды более точного определения того, что конкретно регулирует это право, каковы его субъекты и т. д. Недостатком же является то, что здесь реально ничего не сказано, кроме того, что это: 1) право, которое 2) регулирует космическую деятельность. Однако эта «космическая деятельность» не определена<sup>15</sup>. Что ясно (в свете перечня источников права), так как имеется в виду только международное космическое право<sup>16</sup>.

Гораздо шире определение, которое под космическим правом понимает «совокупность международно-правовых норм, устанавливающих режим космического пространства и небесных тел и регулирующих отношения, субъектами которых выступают государства,

<sup>14</sup> Space Law, UNOOSA. <http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/index.html>. Без ссылки на документы ООН этот подход (точно такое же краткое определение и его дополнение) принят в части юридической литературы.

<sup>15</sup> Правда, в тексте ниже упоминаются некоторые из проблем, рассматриваемых международным космическим правом, как они определены в Договоре о космосе (1967 г.) и других соответствующих соглашениях. Однако этого недостаточно, поскольку эти утверждения выходят за пределы определения и не являются достаточно точными.

<sup>16</sup> Это определение космического права фактически соответствует определению космоса как пространства вне воздушного пространства, которое, конечно, далеко от точного и достаточного.

а также международные организации, в связи с исследованием и использованием космоса» (Игнатенко 2009, 663). Здесь также под космическим правом имеется в виду отрасль международного права.

Похожим является определение, согласно которому космическое право – это «совокупность норм международного права, регулирующих взаимоотношения государств и международных организаций в связи с осуществлением ими космической деятельности и устанавливающих международно-правовой режим космического пространства и небесных тел». Хотя речь идет о космическом праве без какого-либо более близкого определения, ясно, что все относится к международному космическому праву как части международного права.

Интересным является подход, который уже говорит не просто о космическом, а о международном космическом праве и уточняет, что оно представляет собой «совокупность специальных форм современного общего международного права, регулирующих отношения государств между собой, с международными межправительственными организациями, взаимоотношения таких организаций в связи с осуществлением ими космической деятельности, а также устанавливающих международно-правовой режим такой деятельности в пределах космического пространства, Луны и других небесных тел. Таким образом, международное космическое право определяется в зависимости от характера деятельности государств (космическая деятельность) и места деятельности (космическое пространство, небесные тела)» (Жуков 2014, 5). Особенно интересно заметить, что цитированное определение полностью повторяется в опубликованной книге двух других авторов спустя 10 лет, что говорит о том, что они с ним совершенно согласны (Малков 2002 а, 15; 2002 б).

Тем не менее нам это определение кажется слишком широким и недостаточно полным. Его второе предложение касается только деятельности государств, хотя в первом предложении прямо упоминаются и международные организации. Также определение ничего не говорит о других субъектах, кроме государств и международных организаций, которые все чаще участвуют в завоевании космоса (транснациональные и другие частные компании). Наконец, международное право регулирует и некоторые отношения на Земле, связанные с космической деятельностью (например, компенсация за ущерб, причиненный в результате падения космического объекта или его части на

территорию другой страны), а этого здесь незаметно. Тем не менее этот последний момент признается самими авторами, которые уже в следующем абзаце уточняют, что космические действия не ограничиваются тем, что происходит в космосе, что они также могут относиться к Земле, при условии, что они связаны с запуском и эксплуатацией космического объекта или его возвращением на Землю.

В отличие от представленных определений, которые приравнивают его к отрасли международного публичного права, некоторые авторы указывают, что космическое право имеет две составляющие – международную и национальную. Таким образом, по словам одного из них, который высказался с точки зрения США: «Термин космическое право относится к праву, которое исходит из различных источников и состоит из двух основных типов права, регулирующих космическую деятельность: международного и внутреннего. Первое касается прав и обязательств, которые Соединенные Штаты приняли в рамках многосторонних и двусторонних договоров и соглашений. Второе касается внутреннего законодательства Конгресса и нормативных актов, принятых исполнительными органами правительства США» (Lyall, Larsen 2009, 43). Другими словами, здесь указывается, что космическое право имеет отношение к соответствующим нормам как международного публичного права, так и внутреннего права государств.

Хотя по количеству слов это одно из самых бедных по достигаемости и одно из самых широких определений, согласно которому космическим правом называется «все право, которое регулирует или применяется к космосу и деятельности в космосе и связи с ним, космическое право – особое право, созданное для решения практических проблем использования и исследования космоса. Как видно, здесь принимается во внимание не только международное космическое право, но и все правовые нормы и принципы, касающиеся космоса и космической деятельности. Далее авторы подтверждают это, заявляя, что космическое право имеет три аспекта: международное публичное право, международное частное право и национальное право государств.

Эти примеры достаточно иллюстрируют, что существует очень разное понимание того, что такое космическое право и какие правовые нормы являются его частью. Это показывает, что постоянно надо следить за используемой терминологией. Однако, как отмечалось выше,

многие источники ведут дискуссии о космическом праве, совсем не определяя или не определяя точно, что имеется в виду.

Нам кажется, что, как и в других областях, наиболее правильным является рассматривать соответствующее национальное право государств и международное право отдельно. Когда, например, речь идет о дипломатическом праве, само собой разумеется, что имеется в виду отрасль международного публичного права, хотя некоторые важные вопросы регулируются также национальными правилами государств. В этом смысле нам кажется, что следует проводить различие между национальными правилами государств в отношении исследования и использования космоса (национальное космическое право) и такими международными правилами (международное космическое право), причем только последние могут быть оправданно названы космическим правом в узком смысле. Однако при условии предоставления необходимых объяснений можно также говорить о космическом праве в широком смысле, которое может включать также и другие нормы и принципы.

### 3. Национальное космическое право

В отношении космического права можно говорить среди прочего о государственном, национальном космическом праве как о части правопорядка страны. Это уже когда существуют нормы, касающиеся исследования и использования космоса, которые разбросаны по различным законам, а тем более тогда, когда речь идет о конкретных законах и других правовых актах, которые более или менее комплексно регулируют эти вопросы. В связи с этим интересно обратить внимание на несколько важных моментов.

Во-первых, хотя часто указывается, что нормы космического права возникли вначале в международном праве и только затем были перенесены в национальные государственные правовые системы, это утверждение не совсем верно<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Так, например, утверждают, что, в отличие от морского и воздушного права, правовое регулирование деятельности по исследованию и освоению космоса началось не с принятия национальных правил государств, а с принятия международно-правовых норм. Хотя понятно, что имеется в виду, дело обстоит немного иначе. Как раз наоборот – между путями развития воздушного и космического права существует большое сходство. Определенные нормы национального права уже должны были существовать при запуске как первого самолета, так и первых спутников. Если же речь идет о существенном развитии соответствующей отрасли, в воздушном праве сначала подписаны международные конвенции, а уже после этого в них закреплены нормы и принципы

На самом деле до и во время запуска и полета первого и последующих нескольких искусственных спутников не было норм международного права о космической деятельности. Но, по логике вещей, должны были быть определенные нормы внутреннего законодательства страны, запускающей спутник (СССР, а затем США), по крайней мере, в отношении образования специализированных органов, их компетенции и полномочий, в вопросах безопасности, в отношении подотчетности и т. д. Даже если, конечно, это не была всесторонняя система правовых норм (новая ветвь национального права), все же ясно, что такие сложные, ответственные, чрезвычайно дорогие и потенциально очень опасные действия, как космические полеты, не могут быть выполнены без определенного предварительного правового регулирования.

Во-вторых, даже в тех отраслях международного права, где существуют очень давняя традиция и всеобъемлющая кодификация, таких как морское право, дипломатическое право, право международных договоров и т. д., а тем более в некоторых новых отраслях, таких как международное право прав человека, международное уголовное право, международное право окружающей среды и т. д., одна часть отношений регулируется нормами внутреннего права государств. Внутренние нормы соответствующего государства регулируют такие вопросы, как: реестры морских судов; различные (уголовные, административные, гражданские, трудовые и т. д.) отношения на торговом судне в открытом море; церемония передачи вверительных грамот посла; компетенция для заключения международных договоров; условия и порядок приобретения или утраты гражданства и т. д. Отношения связи с космосом не являются исключением.

Так, например, в случае каких-либо исключительных событий на космическом корабле или орбитальной станции (убийство, бунт и т. п.) они, особенно если все вовлеченные лица являются гражданами государства, которому принадлежит корабль или станция, будут санкционированы органами этого государства с применением правил трудового, административного, а если необходимо и уголовного права того же

перенесены в национальные законодательства стран. Напомним, первый полет на самолете состоялся в 1903 г., а уже в 1919 г. была подписана Конвенция о регулировании воздушных передвижений, а затем подписаны и другие соглашения. Все это произошло бы, конечно, намного раньше, если бы не Первая мировая война.

государства<sup>18</sup>. Все потому, что государства сохраняют свою юрисдикцию и контроль над своими гражданами – космическими путешественниками и своими космическими объектами – кораблями, орбитальными станциями и т. д.

Есть и другие примеры. Когда космический объект причиняет ущерб другому государству или его физическим или юридическим лицам, возникает международный спор между государствами – тем, которое запустило объект, и тем, которое потерпело ущерб или гражданам или юридическим лицам которого был причинен ущерб. Он урегулируется в соответствии с общими правилами мирного урегулирования споров, то есть дипломатическими средствами (переговоры, консультации, посредничество, комиссии по расследованию и т. д.) или в международном суде или арбитраже (Krivokapic 2017 b, 72–82, 250–447) в соответствии с существующими договорными и обычными нормами международного космического права<sup>19</sup>. Такие случаи уже были<sup>20</sup>. Однако если ущерб был причинен физическим или юридическим лицам, вопрос о его компенсации решается в суде соответствующего государства с применением его процессуального и материального права.

В-третьих, мы являемся свидетелями того факта, что все большее число государств имеют свои более или менее сложившиеся правила, касающиеся космоса и его отношений в связи с ним. Еще в 2004 году около 20 стран имело, а примерно столько же стран готовило свое национальное законодательство, касающееся

<sup>18</sup> Длительное пребывание в космосе, особенно если оно связано с чрезмерными усилиями и в то же время сочетается с дополнительными «специями», такими как личная нетерпимость, ревность, зависть и т. д., могут привести к нежелательным последствиям, включая драки и в крайних случаях убийства. Все потому, что члены экипажа одни в космосе, в своем мире, постоянно в контакте друг с другом, никто посторонний не может помешать им сделать то, что они захотели. Когда космические полеты станут распространенным явлением, таким как сегодня поездка на самолете, между космическими путешественниками будут не только отобранные и проверенные кадры, имеющие твердый характер, но и обычные люди, среди которых рано или поздно будут психически больные и преступники.

<sup>19</sup> Ст. IX Договора о космосе (1967 г.), ст. IX–XXII Конвенции об ответственности (1972 г.) и ст. 15. Соглашения о Луне (1979).

<sup>20</sup> Самый известный случай связан с падением советского разведывательного спутника *Космос 954* в Канаде в 1978 г. Пострадавших не было, но, поскольку спутник был оборудован ядерной энергетической установкой, он вызвал радиоактивное загрязнение района, где он упал. СССР выплатил Канаде за ущерб согласованные 3 миллиона канадских долларов.

космической деятельности<sup>21</sup>. В этом смысле сегодня можно говорить о национальном космическом праве разных стран (Kamentskaya 1993, 465–479; Von der Dunk 2005, 32–80; Von der Dunk 2009 a, 135–163; 2009 b; Бодин, Волынская 2012, 74–80; Chatterjee, Johnson, Puścińska 2012, 1–7; Carminati 2014, 1–18; Dempsey 2016, 1–440). Растет число таких норм национального законодательства стран, касающихся государственной безопасности, возможных угроз из космоса, торговли космическими технологиями, частного предпринимательства, охраны окружающей среды, безопасности и защиты космонавтов и других космических путешественников, связи между космосом и киберпространством, частного предпринимательства в космосе и т. д. Поскольку процесс разработки национального космического права является естественным и неостанавливаемым, предпринимаются усилия по унификации национальных нормативов государств в этой сфере.

В-четвертых, часть отношений уже регулируются внутренним законодательством стран, поскольку жизнь не может ждать, когда они будут нормированы международным правом. Кроме того, и само международное право призывает государства принять соответствующие правила, то есть в некотором смысле даже обязывает их в этом направлении. Такие, например, согласно ст. VIII Договора о космосе (1967 г.) и ст. II В Конвенции о регистрации (1974 г.) государство, запустившее космический объект обязано зарегистрировать его в собственном реестре. Но это предполагает, что оно до этого (до регистрации) своими нормативными актами достаточно полно и точно урегулировало ряд вопросов, таких как: орган, ведущий реестр; способ ведения реестра, данные; данные, вносимые в реестр, и т. д.

И, в-пятых, как и во всех других областях, национальные правила могут быть приняты в качестве доказательства того, что существует определенная международно-правовая обычная норма. Более того, практика других отраслей международного права свидетельствует о том, что нередко определенные решения сначала были реализованы в национальных правовых системах государств, а затем с необходимыми корректировками стали частью международного права. Этого, по-видимому, можно ожидать и в космическом праве.

<sup>21</sup> Malysheva, N.R. “General Convention on Space Law: Some Arguments for Elaboration”. In *Proceedings of the Forty Seventh Colloquium on the Law of Outer Space*. Vancouver, Canada, 4–8 Oct. 2004: 255.

#### 4. Космическое право в узком смысле

В узком смысле, когда говорим о космическом праве, мы имеем в виду международное космическое право, которое представляет собой отрасль международного права, которая содержит правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с космосом и в космосе, а в частности, режим этого пространства и содержащихся в нем небесных тел, исследование и использование космоса, режим навигации в космосе, правовое положение космонавтов и космических объектов, международно-правовую ответственность за ущерб, причиненный другому государству космической деятельностью, и т. д.

Одна из особенностей этой отрасли международного права заключается в том, что ее поле регулирования достаточно сложно определить, поскольку мы не знаем, что нас ожидает в глубинах Вселенной. Поэтому мы должны быть готовы к тому, что в будущем будем сталкиваться с совершенно новыми проблемами. В конце концов, уже злободневны такие вопросы, как: делимитация космоса; допустимость военных действий в космосе; безопасность космической навигации; защита прав человека в космосе и в связи с космосом; космические преступления; роль и правовое положение частного сектора; ответственность за ущерб причиненный на небесных телах; защита окружающей среды; проблема космического мусора; взаимоотношение космического и киберпространства; международные специализированные суды и другие международные органы по разрешению космических споров; космический туризм и т. д.

Поскольку космическое право является частью международного публичного права, его субъекты и правовые источники в принципе соответствуют тем, которые присущи международному праву в целом. Однако есть некоторые особенности, которые вытекают из особенностей отношений, возникающих в связи с исследованием и использованием космоса.

Первые шаги в освоении космоса были под строгим контролем государств. Но уже известно, что очень скоро различные компании и другие негосударственные структуры будут все больше вмешиваться, что неизбежно приведет к определению их особых прав и обязанностей, их представительству в соответствующих международных организациях и органах и, в частности, что представляет особый интерес, к их участию в процессе разработки и становления новых норм космического права. Кроме того, космическое право является един-

ственной отраслью права, которая уже рассматривает на то, что когда-нибудь отношения будут установлены с разумными существами из других миров (с инопланетянами). Любое дальнейшее рассмотрение вопросов, связанных с субъектами космического права, представляло бы собой спекуляцию, но все же следует упомянуть такие, уже сейчас обозримые проблемы, как возможность установления некоего рода гражданства колонизированных небесных тел, появление некоторых космических интеграций по образцу современных международных организаций и т. д.

Когда дело доходит до источников права, хотя речь идет об очень молодой отрасли международного права, первые ее нормы были созданы обычным образом и только спустя десяток лет более точно определены международными соглашениями. Уже сейчас мы можем быть уверены, что, даже когда произойдет всеобъемлющая кодификация космического права, обычные правовые нормы сохранят свое место и роль по многим причинам. Достаточно упомянуть, что практика учит нас тому, что ни один договор, которым совершена кодификация, не имеет в своем составе всех государств. Поэтому можно ожидать, что в области космического права общие обычаи не только выживут, но и будут укрепляться и развиваться, поскольку это единственный надежный способ регулирования отношений между государствами, не являющимися участниками договоров, которые кодифицируют сферу космического права, а также отношений между ними и участниками этих соглашений. Кроме того, какой бы обширной и качественной ни была кодификация, она не сможет дать ответы на все вопросы, которые навязывает практика. Наконец, научно-технический прогресс развивается гораздо быстрее, чем международные договоры, так что может случиться, что договоры будут превзойдены (устареют) еще до своего вступления в силу<sup>22</sup>. В таких случаях помогут обычаи, так как из практики мы знаем, что в этой сфере они часто создаются и развиваются гораздо быстрее, чем договоры и конвенции.

<sup>22</sup> Процесс заключения некоторых многосторонних договоров с небольшим числом участников, а тем более двусторонних договоров, может быть относительно быстрым, причем сами договоры могут иметь большое значение (особенно когда заключаются между ведущими космическими державами). Однако сфера действия этих соглашений ограничена на их подписчиков, в то время как общие международно-правовые обычаи являются обязательными для всех.

Место и роль международных договоров как источника международного космического права уже обсуждались, поэтому нет необходимости повторения.

По-видимому, одной из особенностей источников космического права будет постепенное, но неизбежное усиление роли решений международных организаций, причем даже быстрее, чем в других сферах. По многим причинам ситуации, которые будут возникать в связи с завоеванием космоса, потребуют конкретных быстрых и точных решений, а это может быть достигнуто только в рамках компетентного международного форума. Будет ли это какой-то новый орган реформированной ООН или какая-то универсальная специализированная международная организация, еще предстоит увидеть. Разумеется, будут существовать различные организации и различные органы, которые будут заниматься этими вопросами, и не только требования правовой определенности, но и простая логика указывают, что некоторые из этих учреждений должны будут играть ведущую роль (Krivokapic 2017 c, 869–872; Krivokapic 2017 d).

### 5. Космическое право в широком смысле

В более широком смысле, в дополнение к космическому праву, как оно определено здесь (международное космическое право, космическое право в узком смысле), могут быть рассмотрены также и некоторые другие правила. В этом случае, чтобы избежать терминологической и другой неясности, всегда следует подчеркивать и четко объяснять, что именно имеется в виду. Здесь укажем на некоторые из возможных подходов.

Прежде всего рядом с космическим правом в узком смысле (юридически обязательные нормы международного права) в международное право в этой сфере часто включают нормы, подпадающие под так называемое *мягкое право*. Типичным примером являются решения международных организаций, прежде всего Генеральной Ассамблеи ООН. Они обладают большой политической и моральной силой, но не снабжены санкциями, из чего следует, что их нарушение не поднимает вопроса юридической ответственности. Тем не менее практика показывает, что по большей части эти нормы соблюдаются, а это означает, что, по существу, те же самые эффекты достигаются, как если бы соответствующие вопросы регулировались «жестким» правом (Beard 2017, 335–424).

В более широком смысле космическое право также включает в себя различные соглашения

между государствами и негосударственными субъектами, которые в будущем станут неизбежными. Они будут заниматься самыми разными проблемами, такими как: аренда космических аппаратов и оборудования, совместные предприятия, эксплуатация минеральных ресурсов небесных тел, коммерческие полеты в космос, защита и безопасность космических объектов и т. д. Ведь у нас есть пример из воздушного транспорта, где помимо соответствующих международных конвенций важное место занимают соглашения государств с авиакомпаниями. Частный сектор является более гибким и часто имеет больше ресурсов и больше научно-технических знаний, чем подавляющее большинство стран. Поэтому связь между ним и государствами, даже самыми развитыми, неизбежна, а это значит, что эти отношения необходимо будет регулировать<sup>23</sup>. Также следует добавить, что не только возрастет число и значение соглашений между государствами, но и между международными организациями, с одной стороны, и частными корпорациями – с другой, и можно ожидать, что для регулирования их отношений могут быть созданы определенные правовые обычаи. Все это не должно удивлять, учитывая, что роль компаний, в первую очередь транснациональных, возрастает во многих областях международного сотрудничества, что также отражается в укреплении элементов их международной правосубъектности.

В некотором смысле можно утверждать, что космическое право в широком понимании включает, по крайней мере, некоторые решения национального космического права государств, которые согласуются с рамками, установленными международным правом. Хотя, строго говоря, они не являются и не могут быть частью международного права, а поэтому и международного космического права (поскольку они являются национальными, а не международными правилами), в некоторых случаях они регулирует определенные важные вопросы, в том числе и вопросы международного значения. Это уже обсуждалось.

Наконец, космическое право в широком смысле также включает в себя то, чего на са-

<sup>23</sup> В конце концов, достаточно вспомнить, что в прошлом мореплаватели делали открытия новых стран в частном или участном качестве, а затем эти территории были присоединены к странам, из которых они были; что различные частные компании совершали колониальные завоевания территорий, которые затем стали частью национальных территорий стран, из которых были эти компании, и т. д.

мом деле еще не существует, но о чем давно все думают. Даже придуман специальный термин. Речь идет о так называемом *метаправе* (Клеандров 2015, 81–85; Sterns, Tennen 2016, 59–179). Под этим имеется в виду набор правовых норм, которые будут регулировать отношения человечества с другими цивилизациями. Единственное реальное правило такого рода на данный момент то, согласно которому, в случае столкновений с разумными существами из космоса космонавты (независимо от их национальности) будут иметь статус представителя человечества. Это правило содержится в ст. V / 1 Договора о космосе (1967) и, можно сказать, что уже превратилось в общий международно-правовой обычай. Но даже и оно скорее правило, условно говоря, нашего внутреннего, земного международного права. так как, по сути дела, представляет собой односторонне принятое решение – без согласования с другой (внеземной) стороной. В случае контакта с инопланетянами неизбежно появятся новые правила, обусловленные взаимным влиянием, поиском компромиссных решений, приемлемых для обеих сторон. Впрочем, многие правила, скорее всего, будут логичными и неоспоримыми сами по себе<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Хороший пример – общие принципы права, которые по большей части являются общими для всех народов и культур. Даже в то время, когда не было никаких связей между различными частями мира и когда цивилизации развивались отдельно, не было ни одного права, которое в принципе оправдывало бы воровство, убийство, изнасилование и т. д. Наоборот, везде были созданы нормы, определяющие такое поведение как уголовные преступления. Дело в том, что без регулирования правовых отношений невозможно выжить и тем более ни одно общество не может развиваться. Нам не нужно быть сторонником теории естественного права, чтобы заметить это.

## Библиография

- Адамов, Илья Н. 2009. “Прогрессивное развитие международного космического права”. *Актуальные проблемы международного права* 1: 5–14.
- Беглый, А. 2007. “Международное и национальное космическое право: на пути к транснациональному космическому праву”. *Наука* 1: 15–17. <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/48577/1/Беглый%20А.В.%202.pdf>.
- Бодин, Николай Б., Ольга А. Волынская. 2012. “Правовое обеспечение инновационного развития космической деятельности (западный опыт и традиции Востока)”. *Российский внешнеэкономический вестник* 1: 72–80. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=18183560>.
- Жуков, Геннадий П. 1966. *Космическое право*. Москва.
- Жуков, Геннадий П., Аслан Х. Абашидзе. 2014. *Международное космическое право*. М.: Издательство РУДН. <https://docplayer.ru/82248291-Mezhdunarodnoe-kosmicheskoe-pravo.html>.
- Игнатенко, Геннадий В., Олег И. Тиунов. 2009. *Международное право*. М.: Норма. <https://may.alleng.org/d/jur/jur458.htm>.

Будет или когда возникнет *метаправо*, не знает никто. Оно вполне может развиваться и стать своего рода правом, которое будет существовать достаточно независимо от «земного» права и даже станет выше его, точно так же, как международное право, условно сказано, выше национальных прав государств. Это почти наверняка произойдет, если человечество вступит в контакт не только с одной, но с несколькими инопланетными цивилизациями, потому что такое развитие событий обусловит существование не двухстороннего, а многостороннего или даже общего метаправа. Однако на первое время, пока эти правовые нормы не будут в достаточной мере сформированы, это метаправо будет (хотя бы для нас, землян) являться частью международного космического права, понимаемого, конечно, в широком смысле.

## Выводы

Согласно вышесказанному, наиболее правильное название для правопорядка, который касается правовых отношений в космосе и в отношении космоса – *космическое право*. Это при условии, что термин используется узко. Однако, если термину дано более широкое значение, на это необходимо четко указать. Мы также должны осознавать, что по мере того, как приближается колонизация Вселенной, мы не знаем, что и кто нас ждут в ее глубинах, могут произойти беспрецедентные изменения во всем подходе к этой проблеме, в охвате и содержании соответствующих решений и, следовательно, в названии права, регулирующего эту сферу.

Клеандров, Михаил И. 2015. “Метаправо и мегаправо для урегулирования отношений с иным разумом”. *Право и государство* 4: 81–85. <http://km.kazguu.kz/uploads/files/Клеандров%20М.И.%20с.%2081-85.pdf>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25986406>.

Krivokapić, Boris. 2012. “Običajna pravna pravila u međunarodnom pravu”. *Megatrend revija* 3: 35–81. [https://www.academia.edu/7045573/Krivokapic\\_Boris\\_OBICAJNA\\_PRAVNA\\_PRAVILA\\_U\\_MEDJUNARODNOM\\_PRAVU\\_Megatrend\\_Review\\_3\\_2012\\_35\\_81](https://www.academia.edu/7045573/Krivokapic_Boris_OBICAJNA_PRAVNA_PRAVILA_U_MEDJUNARODNOM_PRAVU_Megatrend_Review_3_2012_35_81).

Krivokapić, Boris. 2017 a. *Međunarodno javno pravo*. Beograd. Izdavači: Poslovni i pravni fakultet Univerziteta “Union – Nikola Tesla”.

Krivokapić, Boris. 2017 b. *Mir i rat u međunarodnim odnosima i pravu*. Beograd.

Krivokapić, Boris. 2017 c. “Multinacionalne (transnacionalne) kompanije kao subjekti međunarodnog javnog prava”. *Godšnjak Fakulteta pravnih nauka* 7: 81–98. <https://doi.org/10.7251/GFP1707110K>.

Krivokapić, Boris. 2018 a. “Međunarodni ugovori kao izvori kosmičkog prava”. *Pravni život* 12: 165–185.

Krivokapić, Boris. 2018 b. Pojam kosmičkog prava. *Aktuelni problemi prava i pravne nauke*. Međunarodna naučna konferencija – zbornik radova. Beograd; Mladenovac 4–5: Poslovni i pravni fakultet Univerziteta Union–Nikola Tesla.

Малков, Сергей П. 2002 а. *Международное космическое право*. СПб.: ГУАП. [https://aerohelp.com/sites/default/files/malkov\\_mezdunarodnoe\\_kosmicheskoe\\_pavo.pdf](https://aerohelp.com/sites/default/files/malkov_mezdunarodnoe_kosmicheskoe_pavo.pdf).

Малков, Сергей П. 2002 б. *Источники космического права*. СПб. [https://aerohelp.com/sites/default/files/malkov\\_istochniki\\_kosmicheskogo\\_prava.pdf](https://aerohelp.com/sites/default/files/malkov_istochniki_kosmicheskogo_prava.pdf).

Bauza, Araujo A. 1957. *Hacia un derecho astronautico*. Montevideo.

Beard, Jack M. 2017. “Soft Law’s Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities”. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 38(2): 335–424. <https://core.ac.uk/download/pdf/188104168.pdf>.

Blount, P.J. 2011. “Renovating Space: The Future of International Space Law”. *Denver Journal of International Law & Policy* 40(1): 515–532. <https://ssrn.com/abstract=2391490>.

Bradley, Curtis A. 2016. *Custom’s Future: International Law in a Changing World*. Cambridge: Cambridge University Press. <http://doi.org/10.1017/CBO9781316014264>.

Brittingham, Bryon C. 2010. “Does the World Really Need New Space Law?”. *Oregon Review of International Law* 12: 31–54. <https://perma.cc/72HS-KZ9S>.

Carminati, Giugi. 2014. “French National Space Legislation: A Brief “Parcours” of a Long History”. *Houston Journal of International Law* 36: 1–18. <http://www.hjil.org/articles/hjil-36-1-carminati.pdf>.

Chatterjee, Joyeeta, Christopher Johnson, Aleksandra Puścińska. 2012. *National Space Legislation for Emerging Space-Capable Nations*. 63rd International Astronautical Congress, Naples, Italy. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2162468>.

Cheng, Bin. 1965. “United Nations Resolutions on Outer Space: “Instant” International Customary Law?” *Indian Journal of International Law* 5: 36–45. <http://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198257301.003.0007>.

Cocca, Aldo A. 1957. *Teoría del derecho interparlamentario*. Buenos Aires. <https://pdfslide.net/documents/teoria-del-derecho-interplanetario-aldo-cocca.html>.

Cocca, Aldo A. 1958. *Reflexiones sobre derecho interplanetario*. Universidad Nacional del Litoral.

Cocca, Aldo A. 1962. “Contribution of Space and Interplanetary Law to Jurudical Science”. *Journal of Air Law and Commerce* 4: 351–356. <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3151&context=jalc>.

Cocca, Aldo A. 1981 “The Advances in International Through the Law of Outer Space”. *Journal of Space Law* 1–2: 13–20.

- Danilenko, Gennady M. 1993. *Law Making in the International Community*. Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers.
- D'Amato, Anthony. 1971. *The Concept of Custom in International Law*. New York; London: Cornell University Press. <https://archive.org/details/conceptofcustomi00dama>.
- Dempsey, Paul S. 2016. "National Law Governing Commercial Space Activities: Legislation, Regulation & Enforcement". *Northwestern Journal of International Law & Business* 1: 1–44. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol36/iss1/1>.
- Diederiks-Verschoor, Isabella Henriëtta P., Vladimir Kopal. 2008. *An Introduction to Space Law*. Kluwer Law International.
- Dolzer, Rudolf. 1985. "International Co-operation in Outer Space". *Journal of Foreign Public Law and International Law* 45: 527–546. [https://www.zaoerv.de/45\\_1985/45\\_1985\\_3\\_k\\_527\\_546.pdf](https://www.zaoerv.de/45_1985/45_1985_3_k_527_546.pdf).
- Doyle, Stephen E. 2002. *The Origins of Space Law and the International Institute of Space Law*. San Diego: Univelt. <https://www.pdfdrive.com/origins-of-international-space-law-and-the-international-institute-of-space-law-of-the-international-e119786276.html>.
- Doyle, Stephen E. 2011. "A Concise History of Space Law: 1910–2009". Sundahl, Mark J., K. Gopalakrishnan, eds. *New Perspectives of Space Law*. International Institute of Space Law, 1–24. [https://epizodsspace.airbase.ru/bibl/inostr-yazyki/IISL\\_Colloquium/2011/Doyle\\_A\\_Concise\\_History\\_of\\_Space\\_Law\\_%281910-2009%29\\_in\\_New\\_Perspectives\\_on\\_Space\\_Law\\_2011.pdf](https://epizodsspace.airbase.ru/bibl/inostr-yazyki/IISL_Colloquium/2011/Doyle_A_Concise_History_of_Space_Law_%281910-2009%29_in_New_Perspectives_on_Space_Law_2011.pdf).
- Gibson, Jane, Jeremy Powell. 2009. "Current Space Law And Policy". *AU-18 Space Primer*. Alabama: Air University Press: 43–60. <https://www.jstor.org/stable/resrep13939.10>.
- Guzman, Andrew T. 2005. "Saving Customary International Law". *Michigan Journal of International Law* 27: 116–176. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.708721>.
- Haley, Andrew G. 1957. "Space Law and Metalaw—Jurisdiction Defined". *Journal of Air Law and Commerce* 24(3): 286–302. <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3018&context=jalc>.
- Haley, Andrew G. 1963. *Space Law and Government*. New York.
- Hertzfeld, Henry. 2009. "Current and Future Issues in International Space Law". *ILSA Journal of International and Comparative Law* 15(2): 325–335.
- Hobe, S., M. Vladimír, Alex Meyer, Welf-Heinrich, Prince of Hanover, Friedrich Wilhelm Von Rauchhaupt. 2011. "Early Writing in German on the Young Discipline of Space Law". In *Sundahl Mark J., K. Gopalakrishnan, eds. New Perspectives of Space Law*. International Institute of Space Law: 30–42.
- Hobe, S. 2012. "Environmental Protection of Outer Space: Where We Stand and What is Needed to Make Progress with Regard to the Problem of Space Debris". *Indian Journal of Law and Technology* 8: 1–10. <https://ru.scribd.com/document/288655394/Environmental-Protection-in-Outter-Space>.
- Jessup, Philip. 1956. *Transnational Law*. New Heaven: Yale University Press. <https://archive.org/details/jessup-transnational-law>.
- Kamentskaya, Elena. 1993. "The Present Developments of Legal Regulations of Space Activities in Russian and Commonwealth of Independent States". *Akron Law Review* 3–4: 465–479. <https://docplayer.net/28962566-The-present-developments-of-legal-regulations-of-space-activities-in-russia-and-commonwealth-of-independent-states.html>.
- Krivokapic, Boris. 2017 d. "On the Issue of So-called "Instant" Customs in International Law". *Acta Universitatis Danubius. Administratio*. 9(1): 81–98. <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/administratio/article/download/4398/4351>.
- Lepard, Brian D. 2010. *Customary International law: a New Theory With Practical Applications*. Cambridge; New York. <http://doi.org/10.1017/CBO9780511804717>.
- Lits, Marina, Sergei Stepanov, A. Tikhomirova. 2017. "International Space Law". *BRICS Law Journal* IV(2): 135–155. <http://doi.org/10.21684/2412-2343-2017-4-2-135-155>.

Lyll, Francis, Paul B. Larsen. 2009. *Space Law: A Treatise*. Ashgate Publishing. <http://bookre.org/reader?file=1042421&pg=1>.

Lyons, Josh. 2012. "Documenting violations of international humanitarian law from space: a critical review of geospatial analysis of satellite imagery during armed conflicts in Gaza (2009), Georgia (2008), and Sri Lanka (2009)". *International Review of the Red Cross* 94(886): 739–763. <http://doi.org/10.1017/S1816383112000756>.

McDougal, Myres S., Leon Lipson. 1958. "Perspectives for a Law of Outer Space". *American Journal of International Law* 52: 407–431. [https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3558&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3558&context=fss_papers).

Oralova, Yevgeniya. 2015. "Jus Cogens Norms in International Space Law". *Mediterranean Journal of Social Sciences* 6(6): 421–427. <http://doi.org/10.5901/mjss.2015.v6n6p421>.

Petersen, Niels. 2008. "Customary Law Without Custom? Rules, Principles and the Role of State Practice in International Norm Creation". *American University International Law Review* 2: 275–310. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?httpsredir=1&article=1021&context=auilr>.

Račić, Obrad. 1972. *Osnovna načela kosmičkog prava*. Beograd. Izdavač: Institut za međunarodnu politiku i privredu.

Sachdeva, G.S. 2017. "Select Tenets of Space Law as Jus Cogens". Rao Venkata R., V. Gopalkrishnan, K. Abhijeet, eds. *Recent Developments in Space Law*. Springer: 7–26. [http://doi.org/10.1007/978-981-10-4926-2\\_2](http://doi.org/10.1007/978-981-10-4926-2_2).

Scharf, Michael P. 2014. "Accelerated Formation of Customary International Law". *ILSA Journal of International & Comparative Law* 305: 305–341. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2479410](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2479410).

Shaw, Malcolm N. 2008. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. [https://www.studmed.ru/view/malcolm-n-shaw-international-law\\_82b46571b1e.html](https://www.studmed.ru/view/malcolm-n-shaw-international-law_82b46571b1e.html).

Sterns, Patricia M., Leslie I. Tennen, eds. 2016. *Private Law, Public Law, Metalaw and Public Policy in Space*. Cham: Springer: 159–179. [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-27087-6\\_9](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-27087-6_9).

Sundahl, Mark J., V. Gopalakrishnan, eds. 2011. *New Perspectives of Space Law*. Paris: International Institute of Space Law. [https://epizodsspace.airbase.ru/bibl/inostr-yazyki/IISL\\_Colloquium/2011/Doyle\\_A\\_Concise\\_History\\_of\\_Space\\_Law\\_%281910-2009%29\\_in\\_New\\_Perspectives\\_on\\_Space\\_Law\\_2011.pdf](https://epizodsspace.airbase.ru/bibl/inostr-yazyki/IISL_Colloquium/2011/Doyle_A_Concise_History_of_Space_Law_%281910-2009%29_in_New_Perspectives_on_Space_Law_2011.pdf).

Tronchetti, Fabio. 2013. *Fundamentals of Space Law and Policy*. Springer. <http://doi.org/10.1007/978-1-4614-7870-6>.

Van Hoof, G.J.H. 1983. *Rethinking the Sources of International Law*. Kluwer Law and Taxation Publishers.

Villinger, Mark E. 1997. *Customary International Law and Treaties*. Boston: Kluwer Law International.

Von der Dunk, Frans. 2005. "Current and Future Development of National Space Law and Policy". In *Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications. Dissemination and Developing International and National Space Law: The Latin America and Caribbean Perspective*. New York: United Nations: 32–80. <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=spacelaw>.

Von der Dunk, Frans. 2009 a. "The International Law of Outer Space and Consequences at National Level for India: Towards an Indian National Space Law?" *Indian Yearbook of International Law and Policy*: 135–163. <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=spacelaw>.

Von der Dunk, Frans. 2009 b. "European Satellite Earth Observation: Law, Regulations, Policies, Projects, and Programmes". *Creighton Law Review*. 42: 397–445. <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=spacelaw>.

Von der Dunk, Frans, Fabio Tronchetti, eds. 2015. *Handbook of Space Law*. Edward Elgar Publishing.

Von der Dunk, Frans. 2017. “The Second African National Space Law: The Nigerian NASRDA Act and the Draft Regulations on Licensing and Supervision”. *Proceeding of the International Institute of Space Law* 59: 547–559. <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1092&context=spacelaw>.

## References

Adamov, Ilya N. 2009. “Progressive development of international space law”. *Aktual'nye problemy mezhdunarodnogo prava* 1: 5–14. (In Russian)

Bauza, Araujo A. 1957. *Hacia un derecho astronautico*. Montevideo.

Beard, Jack M. 2017. “Soft Law’s Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities”. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 38(2): 335–424. <https://core.ac.uk/download/pdf/188104168.pdf>.

Beglyi, A. 2007. “International and national space law: towards a transnational space law”. *Nauka* 1: 15–17. <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/48577/1/Беглый%20А.В.%202.pdf>. (In Russian)

Blount, P.J. 2011. “Renovating Space: The Future of International Space Law”. *Denver Journal of International Law & Policy* 40(1): 515–532. <https://ssrn.com/abstract=2391490>.

Bradley, Curtis A. 2016. *Custom's Future: International Law in a Changing World*. Cambridge: Cambridge University Press. <http://doi.org/10.1017/CBO9781316014264>.

Brittingham, Bryon C. 2010. “Does the World Really Need New Space Law?” *Oregon Review of International Law* 12(1): 31–54. <https://perma.cc/72HS-KZ9S>.

Bodin, Nikolay B., Olga A. Volynskaya. 2012. “Legal grounds for innovation-based development of space activities (experience the West and traditions of the East)”. *Russian Foreign Economic Bulletin* 1: 72–80. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=18183560>. (In Russian)

Carminati, Giugi. 2014. “French National Space Legislation: A Brief “Parcours” of a Long History”. *Houston Journal of International Law* 36: 1–18. <http://www.hjil.org/articles/hjil-36-1-carminati.pdf>.

Chatterjee, Joyeeta, Christopher Johnson, Aleksandra Puścińska. 2012. *National Space Legislation for Emerging Space-Capable Nations*. 63rd International Astronautical Congress, Naples, Italy. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2162468>.

Cheng, Bin. 1965. “United Nations Resolutions on Outer Space: “Instant” International Customary Law?” *Indian Journal of International Law* 5: 36–45. <http://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198257301.003.0007>.

Cocca, Aldo A. 1957. *Teoría del derecho interparlamentario*. Buenos Aires. <https://pdfslide.net/documents/teoria-del-derecho-interplanetario-aldo-cocca.html>.

Cocca, Aldo A. 1958. *Reflexiones sobre derecho interplanetario*. Universidad Nacional del Litoral.

Cocca, Aldo A. 1962. “Contribution of Space and Interplanetary Law to Jurudical Science”. *Journal of Air Law and Commerce* 4: 351–356. <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3151&context=jalc>.

Cocca, Aldo A. 1981 “The Advances in International Through the Law of Outer Space”. *Journal of Space Law* 1–2: 13–20.

Danilenko, Gennady M. 1993. *Law Making in the International Community*. Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers.

D'Amato, Anthony. 1971. *The Concept of Custom in International Law*. New York; London: Cornell University Press. <https://archive.org/details/conceptofcustomi00dama>.

Dempsey, Paul S. 2016. “National Law Governing Commercial Space Activities: Legislation, Regulation & Enforcement”. *Northwestern Journal of International Law & Business* 36(1): 1–44. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol36/iss1/1>.

Diederiks-Verschuur, Isabella Henriëtta P., Vladimir Kopal. 2008. *An Introduction to Space Law*. Kluwer Law International.

Dolzer, Rudolf. 1985. "International Co-operation in Outer Space". *Journal of Foreign Public Law and International Law* 45: 527–546. [https://www.zaoerv.de/45\\_1985/45\\_1985\\_3\\_k\\_527\\_546.pdf](https://www.zaoerv.de/45_1985/45_1985_3_k_527_546.pdf).

Doyle, Stephen E. 2002. *The Origins of Space Law and the International Institute of Space Law*. San Diego: Univelt. <https://www.pdfdrive.com/origins-of-international-space-law-and-the-international-institute-of-space-law-of-the-international-e119786276.html>.

Doyle, Stephen E. 2011. "A Concise History of Space Law: 1910–2009". Sundahl, Mark J., K. Gopalakrishnan, eds. In *New Perspectives of Space Law. Proceedings of the 53rd Colloquium on the Law of Outer Space, Young Scholars Sessions*. Paris: International Institute of Space Law: 1–24. [https://epizodsspace.airbase.ru/bibl/inostr-yazyki/IISL\\_Colloquium/2011/Doyle\\_A\\_Concise\\_History\\_of\\_Space\\_Law\\_%281910-2009%29\\_in\\_New\\_Perspectives\\_on\\_Space\\_Law\\_2011.pdf](https://epizodsspace.airbase.ru/bibl/inostr-yazyki/IISL_Colloquium/2011/Doyle_A_Concise_History_of_Space_Law_%281910-2009%29_in_New_Perspectives_on_Space_Law_2011.pdf).

Gibson, Jane, Jeremy Powell. 2009. "Current Space Law And Policy". *AU-18 Space Primer*. Alabama: Air University Press: 43–60. <https://www.jstor.org/stable/resrep13939.10>.

Guzman, Andrew T. 2005. "Saving Customary International Law". *Michigan Journal of International Law* 27: 116–176. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.708721>.

Haley, Andrew G. 1957. "Space Law and Metalaw–Jurisdiction Defined". *Journal of Air Law and Commerce* 24(3): 286–302. <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3018&context=jalc>.

Haley, Andrew G. 1963. *Space Law and Government*. New York.

Hertzfeld, Henry. 2009. "Current and Future Issues in International Space Law". *ILSA Journal of International and Comparative Law* 2: 325–335.

Hobe, S., M. Vladimir, Alex Meyer, Welf-Heinrich, Prince of Hanover, Friedrich Wilhelm Von Rauchhaupt. 2011. "Early Writing in German on the Young Discipline of Space Law". In *Sundahl, Mark J., K. Gopalakrishnan, eds. New Perspectives of Space Law*. International Institute of Space Law: 30–42.

Hobe, S. 2012. "Environmental Protection of Outer Space: Where We Stand and What is Needed to Make Progress with Regard to the Problem of Space Debris". *Indian Journal of Law and Technology* 8: 1–10. <https://ru.scribd.com/document/288655394/Environmental-Protection-in-Outer-Space>.

Ignatenko, Gennady V., Oleg I. Tiunov 2009. *International Law*. Moscow: Norma. <https://may.alleng.org/d/jur/jur458.htm>. (In Russian)

Jessup, Philip. 1956. *Transnational Law*. New Heaven: Yale University Press. <https://archive.org/details/jessup-transnational-law>.

Kamentskaya, Elena. 1993. "The Present Developments of Legal Regulations of Space Activities in Russian and Commonwealth of Independent States". *Akron Law Review* 3–4: 465–479. <https://docplayer.net/28962566-The-present-developments-of-legal-regulations-of-space-activities-in-russia-and-commonwealth-of-independent-states.html>.

Kleandrov, Mikhail I. 2015. "Metalaw and megalaw to regulate extraterrestrial relations". *Law and State* 4(69): 81–85. <http://km.kazguu.kz/uploads/files/Клеандров%20М.И.%20c.%2081-85.pdf>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25986406>. (In Russian)

Krivokapic, Boris. 2012. "Customary legal rules in international law". *Megatrend revija = Megatrend Review* 9(3): 35–81. [https://www.academia.edu/7045573/Krivokapic\\_Boris\\_OBICAJNA\\_PRAVNA\\_PRAVILA\\_U\\_MEDJUNARODNOM\\_PRAVU\\_Megatrend\\_Review\\_3\\_2012\\_35\\_81](https://www.academia.edu/7045573/Krivokapic_Boris_OBICAJNA_PRAVNA_PRAVILA_U_MEDJUNARODNOM_PRAVU_Megatrend_Review_3_2012_35_81). (In Serbian)

Krivokapic, Boris. 2017 c. "Multinational (Transnational) Companies as Subjects of Public International Law". *Godšnjak Fakulteta pravnih nauka* 7: 81–98. <https://doi.org/10.7251/GFP1707110K>. (In Serbian)

Krivokapic, Boris. 2017 a. *International public law*. Belgrade: Business and legal faculty of the University "Union – Nikola Tesla". (In Serbian)

Krivokapic, Boris. 2017 b. *Peace and war in international relations and law*. Belgrade. (In Serbian)

Krivokapic, Boris. 2017 d. “On the Issue of So-called “Instant” Customs in International Law”. *Acta Universitatis Danubius. Administratio* 9(1): 81–98. <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/administratio/article/download/4398/4351>.

Krivokapic, Boris. 2018 b. “The concept of space law”. *Actual problems of rights and legal sciences. International Scientific Conference-proceedings*. Belgrade–Mladenovac 4–5. Business and Law Faculty of Union University–Nikola Tesla. (In Serbian)

Krivokapic, Boris. 2018 a. “International treaties as sources of cosmic law”. *Pravni život* 12: 165–185. (In Serbian)

Lepard, Brian D. 2010. *Customary International law: a New Theory With Practical Applications*. Cambridge; New York. <http://doi.org/10.1017/CBO9780511804717>.

Lits, Marina, Sergei Stepanov, A. Tikhomirova 2017. International Space Law“. *BRICS Law Journal* IV(2): 135–155. <http://doi.org/10.21684/2412-2343-2017-4-2-135-155>.

Lyall, Francis, Paul B. Larsen. 2009. *Space Law: A Treatise*. Ashgate Publishing. <http://bookre.org/reader?file=1042421&pg=1>.

Lyons, Josh. 2012. “Documenting violations of international humanitarian law from space: a critical review of geospatial analysis of satellite imagery during armed conflicts in Gaza (2009), Georgia (2008), and Sri Lanka (2009)”. *International Review of the Red Cross* 94(886): 739–763. <http://doi.org/10.1017/S1816383112000756>.

Malkov, Sergey P. 2002 a. International space law. Saint Petersburg: GUAP. [https://aerohelp.com/sites/default/files/malkov\\_mezdunarodnoe\\_kosmicheskoe\\_pavo.pdf](https://aerohelp.com/sites/default/files/malkov_mezdunarodnoe_kosmicheskoe_pavo.pdf).

Malkov, Sergey P. 2002 b. *Sources of space law*. Saint Petersburg. [https://aerohelp.com/sites/default/files/malkov\\_istochniki\\_kosmicheskogo\\_prava.pdf](https://aerohelp.com/sites/default/files/malkov_istochniki_kosmicheskogo_prava.pdf). (In Russian)

McDougal, Myres S., Leon Lipson. 1958. “Perspectives for a Law of Outer Space”. *American Journal of International Law* 52: 407–431. [https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3558&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3558&context=fss_papers).

Oralova, Yevgeniya. 2015. “Jus Cogens Norms in Internatioal Space Law”. *Mediterranean Journal of Social Sciences* 6(6): 421–427. <http://doi.org/10.5901/mjss.2015.v6n6p421>.

Petersen, Niels. 2008. “Customary Law Without Custom? Rules, Principles and the Role of State Practice in International Norm Creation”. *American University International Law Review* 23(2): 275–310. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?httpsredir=1&article=1021&context=auilr>.

Račić, Obrad. 1972. *Osnovna načela kosmičkog prava*. Beograd. Izdavač: Institut za međunarodnu politiku i privredu. (In Serbian)

Sachdeva, G.S. 2017. Select Tenets of Space Law as Jus Cogens. In *Rao Venkata R., V. Gopalakrishnan, K. Abhijeet, eds. Recent Developments in Space Law*. Springer: 7–26. [http://doi.org/10.1007/978-981-10-4926-2\\_2](http://doi.org/10.1007/978-981-10-4926-2_2).

Scharf, Michael P. 2014. “Accelerated Formation of Customary International Law”. *ILSA Journal of International & Comparative Law* 305: 305–341. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2479410](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2479410).

Shaw, Malcolm N. 2008. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. [https://www.studmed.ru/view/malcolm-n-shaw-international-law\\_82b46571b1e.html](https://www.studmed.ru/view/malcolm-n-shaw-international-law_82b46571b1e.html).

Sterns, Patricia M., Leslie I. Tennen, eds. 2016. *Private Law, Public Law, Metalaw and Public Policy in Space*. Cham: Springer: 159–179. [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-27087-6\\_9](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-27087-6_9).

Sundahl, Mark J., V. Gopalakrihnan, eds. 2011. *New Perspectives of Space Law*. Paris: International Institute of Space Law. [https://epizodsspace.airbase.ru/bibl/inostr-yazyki/IISL\\_Colloquium/2011/Doyle\\_A\\_Concise\\_History\\_of\\_Space\\_Law\\_%281910-2009%29\\_in\\_New\\_Perspectives\\_on\\_Space\\_Law\\_2011.pdf](https://epizodsspace.airbase.ru/bibl/inostr-yazyki/IISL_Colloquium/2011/Doyle_A_Concise_History_of_Space_Law_%281910-2009%29_in_New_Perspectives_on_Space_Law_2011.pdf).

Tronchetti, Fabio. 2013. *Fundamentals of Space Law and Policy*. Springer. <http://doi.org/10.1007/978-1-4614-7870-6>.

Van Hoof, G.J.H. 1983. *Rethinking the Sources of International Law*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers.

Villinger, Mark E. 1997. *Customary International Law and Treaties*. Boston: Kluwer Law International.

Von der Dunk, Frans. 2005. "Current and Future Development of National Space Law and Policy". In *Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications. Dissemination and Developing International and National Space Law: The Latin America and Caribbean Perspective*. New York: United Nations: 32–80. <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=spacelaw>.

Von der Dunk, Frans. 2009 a. "The International Law of Outer Space and Consequences at National Level for India: Towards an Indian National Space Law?" *Indian Yearbook of International Law and Policy*: 135–163. <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=spacelaw>.

Von der Dunk, Frans. 2009 b. "European Satellite Earth Observation: Law, Regulations, Policies, Projects, and Programmes". *Creighton Law Review* 42: 397–445. <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=spacelaw>.

Von der Dunk, Frans, Fabio Tronchetti, eds. 2015. *Handbook of Space Law*. Edward Elgar Publishing.

Von der Dunk, Frans. 2017. "The Second African National Space Law: The Nigerian NASRDA Act and the Draft Regulations on Licensing and Supervision". *Proceeding of the International Institute of Space Law* 59: 547–559. <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1092&context=spacelaw>.

Zhukov, Gennady P. 1966. *Space law*. Moscow. (In Russian)

Zhukov, Gennady P., Aslan Kh. Abashidze. 2014. *International space law*. Moscow: Izdatel'stvo RUDN. <https://docplayer.ru/82248291-Mezhdunarodnoe-kosmicheskoe-pravo.html>. (In Russian)

## **КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

### **CONSTITUTIONAL LAW**

#### **НАУЧНАЯ СТАТЬЯ**

УДК 341.8

Дата поступления: 29.10.2020  
рецензирования: 30.11.2020  
принятия: 02.12.2020

**А.С. Гамбарян**

Российско-Армянский (Славянский) Университет, г. Ереван,  
Республика Армения

### **Декларация о независимости Армении: непроходимая гарантия охраны государственности**

**Аннотация:** в статье анализируются коллизионное правовое соотношение Декларации независимости Армении 1990 года и Конституции, международных договоров и законов. В качестве методов исследования выбраны аксиоматичный, сравнительный, анализ и синтез, индукция. В работе автор отмечает, что Декларация независимости является постоянным (вечным) пре-конституционным, наднормативным правовым документом, закрепляющим принципы охраны государственности Армении. Декларация независимости служит критерием определения, в какой мере конституционные нормы обладают способностью охраны государственности, а также выявления государственно-охранительных рисков. Никакая Конституция не может быть вынесена на референдум или принята иным образом, если она противоречит Декларации независимости. Международные договоры, а также все другие нормативные правовые акты не должны противоречить основным принципам армянской государственности и общенациональным целям, закрепленным в Декларации независимости.

**Ключевые слова:** независимость; декларация; конституция; правовые коллизии; коллизионные нормы; международные договоры; право; охрана государственности.

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Цитирование:** Гамбарян, Артур С. 2020. Декларация о независимости Армении: непроходимая гарантия государственности. *Юридический аналитический журнал* 15(2): 36–44.

#### **ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**

© Гамбарян А.С., 2020

Гамбарян Артур Сиреканович, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Республики Армения, заведующий кафедрой теории права и конституционного права, Российско-Армянский (Славянский) Университет, 0051, Республика Армения, г. Ереван, ул. Овсепя Эмина, 123.

e-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

#### **SCIENTIFIC ARTICLE**

Submitted: 29.10.2020  
Revised: 30.11.2020  
Accepted: 02.12.2020

**Arthur S. Gambaryan**

Russian-Armenian University, Yerevan, Republic of Armenia

### **Declaration of independence of Armenia: an impressive guarantee of public protection**

**Abstract:** the present article analyzes the conflicting legal relationship between the Declaration of Independence of Armenia 1990 and the Constitution, international treaties and laws. The methods of research are axiomatic, comparative, analysis and synthesis, induction. The author observes that the Declaration of

Independence is a legal document of perpetual (eternal), pre-constitutional and above-normative character, which provides for the principles of statehood preservation of Armenia. The Declaration of Independence is a standard for determining the ability of constitutional norms for statehood preservation and for risk diagnoses. No Constitution can be submitted to a referendum or be otherwise adopted if it contradicts the Declaration of Independence. International treaties, as well as all other normative legal acts should not contradict the basic principles of the Armenian statehood and national goals enshrined in the Declaration of Independence.

**Key words:** independence; declaration; constitution; legal conflicts; conflict-of-laws rules; international treaties; law; statehood preservation.

**Conflicts of interest:** the author declared no conflicts of interest.

**Citation:** Gambaryan, Arthur S. 2020. "Declaration of independence of Armenia: an impressive guarantee of public protection". *Juridical Analytical Journal* 15(2): 36–44. (In Russian)

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

© Arthur S. Gambaryan, 2020

Arthur S. Ghambaryan, Doctor of Law, professor, honored lawyer of the Republic of Armenia, head of the Department of Theory of Law and Constitutional Law, Russian-Armenian University, 0051, Republic of Armenia, Yerevan, Hovsep Emin Street, 123.

e-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

## Введение

В ноябре 1989 года по инициативе «Карабах комитет» было сформировано Армянское общенациональное движение, политической задачей которого стало среди прочего участие в предстоящих 20.05.1990 выборах в Верховный Совет Армянской ССР. Армянское общенациональное движение победило на выборах Коммунистическую партию Армении.

Новоизбранные власти Армении приступили к созданию национального независимого государства. 23.08.1990 первая сессия Верховного Совета Армении после долгого и обстоятельного обсуждения приняла Декларацию о независимости Армении (каждый пункт декларации принимался отдельным голосованием), положившую начало процессу становления независимости.

На правовую природу Декларации о независимости Армении (далее – Декларация независимости) большое влияние оказали процедура ее принятия и социально-политические условия. Во-первых, Декларация независимости была принята в условиях общественного согласия относительно основных жизненно важных ценностей и ориентиров армянского народа. Не случайно, что Декларация была принята с большим воодушевлением<sup>1</sup>. Во-вторых, Декларация была принята наделенным исключитель-

ной легитимностью парламентом – Верховным Советом, в состав которого было по результатам свободных выборов включено борющееся за независимость Армении Армянское общенациональное движение. По большому счету на выборах в Верховный Совет народ фактически голосовал не за ту или иную политическую силу или движение, а за процесс независимости (силу, которая его материализует). Новообразованный Верховный Совет в первую очередь взялся за принятие Декларации независимости. После окончательного редактирования Декларация была принята 192 голосами при 2 воздержавшихся (Минасян 2013, 116).

Тем не менее, исходя из положений и целей Декларации о независимости Армении, 1 марта того же года Верховный Совет Армении постановил провести 21 сентября 1991 года на территории республики референдум по вопросам о выходе из состава СССР и независимости. 21 сентября 1991 года подавляющее большинство населения республики (94,39 % имеющих право голоса) сказали «да» независимости. И на основе результатов референдума 23 сентября 1991 г. Верховный Совет республики провозгласил Армению независимым государством.

К тому же Декларация о независимости 1990 года, по сути, является документом о **восстановлении** независимости Армении, т. к. начало независимости Республики Армения было заложено еще 28 мая 1918 года. На открытии первого заседания Совета Армении старший по возрасту депутат А. Саакян подчеркнул: «Мы без всяких колебаний и с полной решительностью бросаем якорь нашей государ-

<sup>1</sup> Государствоведческая роль и значение Декларации о независимости в формировании новой правовой системы независимой Армении (доклад на приеме по случаю двадцатилетия принятия Декларации о независимости Арутюняна Г., 23 августа 2010 г.). Дата обращения 2 октября 2020. <http://www.concourt.am>.

ственности и закладываем основы здания нашей государственности» (Саакян 2000, 55).

Хотя Декларация о независимости 1990 года не называется Декларацией о **восстановлении** независимости, но в ее Преамбуле упоминается о Первой Армянской Республике «...развивая демократические традиции независимой Республики Армения, заложенные 28 мая 1918 года...»

Таким образом, принятие Декларации независимости в 1990 году стало неизбежным началом официального процесса восстановления независимости Республики Армения, а референдум 1991 года – ее необратимым завершением.

### Основное исследование

*Общая характеристика взаимосвязи Декларации и Конституции*

Характер взаимосвязи между декларацией и конституцией зависит от типа декларации, особенностей исторического периода ее принятия, правовой и политической природы декларации и ряда других факторов. Наиболее часто обсуждается взаимосвязь между Декларацией независимости, Декларацией о правах человека и Конституцией, всестороннее изучение этого требует обсуждения ряда подвопросов. Однако в данном разделе будет представлено общее описание взаимосвязи между Декларацией и Конституцией на примере деклараций США, Франции и Латвии.

Председатель Верховного Суда США Уоррен Бергер дал уникальную характеристику взаимосвязи Декларации независимости США и Конституции. «Декларация была обещанием, Конституция – его реализацией». Поэтому невозможно изучать американскую Конституцию в отрыве от Декларации независимости. Декларация есть теоретическая база Конституции, ее расширенная преамбула (Ильин 2013, 382).

Если исходить из того подхода, что Декларация независимости – обещание, а Конституция – выполнение обещания, то возникает вопрос: перестало ли обещание (Декларация независимости) действовать по факту принятия Конституции? Ведь с принятием Конституции обещание можно считать выполненным (реализованным).

Относительно французской «Декларации прав человека и гражданина» 1789 г. некоторые российские ученые-конституционалисты отмечают: «Французы не только издавали разные конституции, но даже издали акт, который стоял еще выше конституций; мы гово-

рим о знаменитой «Декларации прав человека и гражданина» 1789 г., которая, впрочем, не имела определённого юридического значения» (Градовский 1895, 7).

С точки зрения коллизионного права автор цитаты использует два важных термина: «Декларация выше Конституции» и «Декларация не имеет определенного юридического значения». Изначально, ставя французскую Декларацию выше Конституции, автор не уточняет юридическое содержание определения «выше». Можно ли предположить, что речь идет о более высокой юридической силе французской Декларации по отношению к французской Конституции? Думаем, нет, ибо следующей формулировкой автор отмечает, что Декларация не имеет определенного юридического значения. Этой формулировкой он, по сути, опровергает ценную идею о том, что Декларация имеет более высокую юридическую силу, чем Конституция. Дело в том, что Декларация не может, с одной стороны, иметь высокую юридическую силу, а с другой – не иметь юридического значения<sup>2</sup>.

Конституция Латвии была принята раньше, чем Декларация о восстановлении независимости, ввиду чего в Конституции нет ссылки на этот акт. Взаимосвязь между Конституцией и Декларацией о восстановлении независимости Латвийской Республики наиболее четко определена Конституционным Судом Латвии. Последний своим решением от 29.11.2007 он подчеркнул, что Декларация независимости имеет конституционный статус, после принятия Конституции Декларация независимости сохранила свою действительность. На основа-

<sup>2</sup> Конституционный Совет Франции решением от 1971 года, руководствуясь преамбулой Конституции 1958 года, которая начинается с предложения: «Французский народ торжественно провозглашает свою приверженность правам человека и принципам национального суверенитета, как они были определены Декларацией 1789 года, подтвержденной и дополненной преамбулой Конституции 1946 года, а также правам и обязанностям, определенным в Хартии окружающей среды 2004 года (...)», – напрямую рассмотрел Декларацию основных прав и свобод гражданина частью блока Конституции (Блок конституционности, Bloc du Constitutionnalité). Это решение было революционным, поскольку до этого Совет не использовал подобной формулировки. (Décision n° 71–44 DC du 16 juillet 1971, Conseil Constitutionnel). Два года спустя Конституционный Совет во введении решения 1973 года, вновь руководствуясь преамбулой Конституции 1958 года, прямо установил, что оспариваемая норма не соответствует принципу равенства всех перед законом Декларации. (Décision n° 73–51 DC du 27 décembre 1973, Conseil Constitutionnel). Об этом подробно см.: (Beardsley James E. 1972).

нии статьи 16 (1) Закона «О Конституционном Суде» Конституционный Суд имеет право рассматривать вопрос о соответствии латвийских законов Декларации независимости. Преамбула Декларации независимости является составной частью этого документа, и Конституционный Суд может оценить любой оспариваемый нормативный акт также с точки зрения его соответствия преамбуле данного документа. Суд постановил, что Декларация независимости регулирует наиболее важные, фундаментальные вопросы конституционного права, ввиду чего ее нормы должны быть признаны нормами конституционного права, имеющими обязательную юридическую силу, несмотря на то что этот акт не был принят в порядке, предусмотренном действующей Конституцией (Гюлумян 2010, 36).

Чтобы выяснить коллизионные отношения между Декларацией независимости и принятой 14.04.1978 Конституцией Армянской ССР (Конституция Советской Армении), важно проанализировать ряд конкретных законодательных положений. Так, 10 декабря 1990 г. был принят состоящий из одной статьи Конституционный закон «О законодательных актов, принятых в соответствии с Декларацией “О независимости Армении”», согласно которому: «До принятия Конституции Республики Армения прекращается действие тех положений действующей Конституции, которые противоречат законам, принятым Верховным Советом Республики Армения на основании Декларации “О независимости Армении”»<sup>3</sup>.

25.09.1991 был принят Конституционный закон «Об основах независимой государственности» (потерял силу 13 июля 1995г.), статья 16 которого гласила: «До принятия новой Конституции Республики Армения действующая Конституция и законы применяются в той мере, в какой они не противоречат настоящему Закону и законодательным актам, принятым на основании Декларации «О независимости Армении»».

Из закрепленных в законах положений можно вывести два коллизионных правила. Первое из них разрешает возможные противоречия между Конституцией Советской Армении и Декларацией независимости, в то время как другое косвенно регулирует коллизионные отношения между Декларацией независимости и законами, принятыми Верховным Советом (об этом далее).

Согласно коллизионной норме, прямо закрепленной в упомянутых законах, в случае противоречия между Конституцией Советской Армении и законами, принятыми Верховным Советом, предпочтение отдается законам, **принятым на основе Декларации независимости**<sup>4</sup>. По этой уникальной (*Sui generis*) коллизионной норме законы Верховного Совета независимой Армении имели приоритет над Конституцией Советской Армении (которая действовала с указанными выше оговорками до принятия Конституции в 1995 году), поскольку эти законы были приняты на основе Декларации независимости. Иными словами, придание этим законам большей юридической силы по сравнению с Конституцией Советской Армении обусловлено тем, что эти законы были приняты на основе Декларации независимости.

Основываясь на логическом правиле толкования правовых норм *a fortiori*, можно сделать следующий вывод: если законы Верховного Совета имели приоритет над Конституцией Советской Армении (поскольку они были приняты на основе Декларации независимости), то более чем ясно, что сама Декларация независимости также имела приоритет над Конституцией Советской Армении.

Таким образом, исходя из коллизионного регулирования двух вышеупомянутых конституционных законов, косвенно следует, что в случае противоречия между Конституцией Советской Армении и Декларацией независимости действовала Декларация независимости.

*Декларация независимости и Конституция Республики Армения*

**(а) Декларация независимости – часть Конституции Республики Армения или документ, имеющий конституционную силу?**

Для изучения коллизионного соотношения Декларации независимости и Конституции Республики Армения фундаментальное значение имеет следующий вопрос: является ли Декларация независимости составной частью Конституции Республики Армения, либо имеют ли положения Декларации конституционное значение или нет? В этом вопросе правовая доктрина и судебная практика несколько различаются.

<sup>3</sup> Указанный закон действует согласно системе arlis.am.

<sup>4</sup> В Конституционном законе «О законодательных актах, принятых в соответствии с Декларацией “О независимости Армении”» используется формулировка «закон», между тем как в Конституционном законе «Об основах независимой государственности» формулировка «законодательство».

(1) *Доктринальная точка зрения.* В армянской доктрине конституционного права принято, что в силу того, что в преамбуле Конституции упоминается Декларация независимости, последняя либо приравнивается к Конституции, либо приобретает конституционную ценность. Так, основной автор проекта Конституции 1995 года В. Назарян подчеркивает: «Преамбула Конституции Республики Армения 1995 года, ссылаясь на Декларацию «О независимости Армении», тем самым поднимает до уровня Основного закона Республики положения, закрепленные в этой Декларации, включая требование об официальном признании, осуждении и ликвидации последствий Геноцида армян» (Назарян 1995, 5–6).

Из слов В. Назаряна ясно, что он прибег к юридической фикции. Несмотря на то что положения Декларации независимости не являются конституционными нормами, он посчитал их конституционными нормами (приравнял к последним) и возвел их до уровня Основного закона. Если же, в случае применения техники юридической фикции, положения Декларации независимости считаются конституционными нормами, то нужно было также отметить: какая цель либо фактор принудил авторитетного ученого прибегнуть к юридической фикции.

Представители молодого поколения армянских конституционалистов продолжают придерживаться подхода, согласно которому основные положения Декларации независимости имеют конституционное значение. Например, А. Манасян подчеркивает: «Юридическая сила Декларации вытекает из фактической правовой роли, данной ей Преамбулой Конституции, в контексте которой фундаментальные принципы армянской государственности и общенациональные цели, закрепленные в Декларации, получили конституционное значение» (Манасян 2019, 128).

Как видим, в доктрине положения Декларации независимости, закрепляющие фундаментальные принципы армянской государственности и общенациональные цели, признаются положениями, имеющими конституционное значение. Но в прагматической плоскости формулировка «Положения Декларации независимости имеют конституционное значение» нуждается в уточнении. Являются ли эти положения конституционными нормами; может ли правоприменитель руководствоваться этими положениями при разрешении правового спора; могут ли они рассматриваться как критерий определения конституционности конституци-

онных поправок? Или же Декларация независимости – это просто средство раскрытия (толкования) содержания позитивных конституционно-правовых норм?

(2) *Практика Кассационного суда Республики Армения.* Судебная палата по уголовным и военным делам Кассационного суда Республики Армения 17.10.2000, ссылаясь на преамбулу Конституции Республики Армения, отметила: «Согласно введению (преамбуле. – А. Г.), закрепляющему факт принятия Конституции РА, в основе Конституции Республики Армения лежат также фундаментальные принципы армянской государственности и общенациональные цели, закрепленные в Декларации “О независимости Армении”. Ввиду этого Декларация “О независимости Армении” стала составной частью Конституции РА».

В отличие от армянских конституционалистов, Кассационный суд Республики Армения прямо заявил, что Декларация независимости является составной частью Конституции. По всей вероятности, Кассационный суд Республики Армения имел в виду, что Декларация независимости является частью Конституции не в формальном, а в материальном смысле.

(3) *Декларация независимости как вечная гарантия армянской государственности.* Декларация независимости не является ни составной частью Конституции (в формальном смысле), ни просто документом, закрепляющим положения конституционного значения. Согласно пронизательному подходу Г. Арутюняна, Декларация независимости выступает «неотъемлемой частью армянского конституционализма». По определению автора: «Она (Декларация. – А. Г.), являясь непроходимой ценностью в становлении и утверждении армянской государственности, сыграла серьезную государствоведческую роль в формировании новой правовой системы».

Декларация независимости<sup>5</sup> – документ предконституционного значения, который является экзистенциальной основой Конституции. Именно пункт 12 Декларации независимости гласит об этом: «Настоящая Декларация служит основой для разработки Конституции Республики Армения, внесения изменений и дополнений в действующую Конституцию, деятельности государственных органов, разработки нового законодательства Республики».

<sup>5</sup> Отныне имеем в виду фундаментальные принципы армянской государственности и общенациональные цели, закрепленные в Декларации.

Не надо придавать лишь символический смысл тому факту, что преамбула Конституции Республики Армения начинается с упоминания Декларации независимости. Начало преамбулы Конституции является свидетельством того, что Декларация независимости является первоначалом Конституции.

Предконституционный характер Декларации независимости означает, что Декларация закрепляет вечные (постоянные) основы армянской государственности и ее сохранения, на которых и должна в формальном плане основываться Конституция.

Декларация независимости является не только предконституционным документом, но также и наднормативным правовым документом, поскольку она по способу принятия и по своей сути не может вписаться в примитивную иерархию нормативных правовых актов. Следовательно, Декларацию независимости не надо искать в системе нормативных правовых актов. Но в то же время, находясь вне системы нормативных правовых актов, она предопределила сущность этой системы.

Более того, судьба Декларации «О независимости Армении» автономна от судьбы Конституции Республики Армения. Конституция, в том числе ее преамбула, изменчива (излагается в новой редакции), а Декларация независимости – неизменна (непроходима). Декларация о независимости Армении является актом основополагающего значения, ввиду чего ее следует воспринимать как непроходящую (вечную) гарантию сохранения государственности.

Не случайно, что в Законе Первой Республики Армения «О провозглашении акта независимости объединенной Армении» государственное объединение различных частей Армении квалифицируется как **вечное независимое государственное объединение**. Так, пункт 2 Закона «О провозглашении акта независимости объединенной Армении» от 25.05.1919 гласит: «Для восстановления целостности Армении и обеспечения полной свободы и процветания народа правительство Армении, в соответствии с единой волей и желанием армянского народа, заявляет, что с сегодняшнего дня разделенные части Армении вечно объединены в независимый государственный союз»<sup>6</sup>.

Право армянского народа на государственность было материализовано в Декларации независимости, развито и закреплено в Консти-

туции. Автономность и неизменность Декларации независимости дает основание утверждать, что материальное бытие права народа на государственность не зависит от Конституции. В. Назарян отмечает: «Не конституции дарят или предоставляют народу (нации) их родину; нация с рождения наделена правом иметь свою родину, и оно неотъемлемо» (Назарян 1992, 68).

Придет время, когда авантюристы попытаются повести или поведут армянское государство по пути разложения (распада). При таких условиях Конституция может перестать действовать, между тем как вечная гарантия армянской государственности – Декларация независимости – не может быть отменена. Ведь такой юридической возможности не существует, ввиду чего Декларация – это документ, действующий навечно. Во всех ситуациях она неизбежно станет основой для восстановления неотъемлемой, но утраченной государственности.

Предконституционная, а также наднормативная правовая природа Декларации независимости предопределяет сущность ее коллизионного взаимодействия с Конституцией Республики Армения и другими нормативными актами.

#### **(б) Декларация независимости как критерий определения государственно-охраняемости конституционных норм**

Декларация независимости как государственно созидающий и предконституционный документ на практике должна восприниматься как критерий определения способности новой Конституции осуществлять охрану государственности и диагностирования рисков государственно-охраняемости проекта новой Конституции. Иными словами, проект новой Конституции должен соответствовать государственно охраняемым положениям Декларации независимости<sup>7</sup>. Например, при внесении изменений в Конституцию некоторые юристы предлагают снять ценз оседлости и требование быть только гражданином Республики Армения для президента, депутатов, министров, судей, генерального прокурора Республики Армения. Принятие такого предложения предоставит возможность назначить на должности судей, министров, руководителей ведомств, руководителей правоохранительных органов и

<sup>6</sup> Законы Парламента Республики Армения (1918–1920 гг.). 1998. Ереван: 85.

<sup>7</sup> Критерием определения государственно-охраняемости изменений и поправок в действующей Конституции является статья 1 Конституции РА – «Армения – суверенное государство», в сочетании с положениями Декларации независимости.

другие высокопоставленные должности лиц с двойным гражданством (армян по национальности), а также тех армян, которые долгие годы жили в чужой стране и потеряли связь с особенностями местных условий. Данное предложение следует рассмотреть и изучить с точки зрения пункта 3 Декларации независимости, в котором говорится, что носителем армянской государственности является народ Республики Армения<sup>8</sup>. В контексте данного положения необходимо раскрыть содержание таких определений, как «армянский народ (армянская нация)» и «народ Республики Армения».

Другой пример, некоторые юристы предлагают исключить из Конституции также обязательное требование о проверке конституционности международных договоров. В некоторых ситуациях это предложение может не соответствовать Декларации независимости, поскольку политическая власть получит возможность ратифицировать международные договоры без выявления государствоведческих рисков. К примеру, политическая власть получит возможность ратифицировать международный договор, которым будет гарантировано выполнение взятых у других государств или международных организаций кредитных обязательств недрами Армении или определенным земельным участком республики. Если будет отменен предварительный обязательный конституционный судебный контроль за ратификацией международных договоров, то будет упразднена также та правовая среда, в которой должны были обсуждаться риски обеспечения объемов кредитного обязательства государства по международному договору. В том числе его соответствие статье 7 Декларации независимости, согласно которой земля и недра как национальное достояние являются собственностью народа.

В связи с вышесказанным приведем один пример из практики Первой Республики Армения. 10.06.1920 был принят Закон «О займе независимости Армении», согласно первому пункту которого для восстановления промышленных сил экономики и обеспечения денежного фонда предусматривалось заключить договор государственного займа на именную денежную сумму в размере 20 миллионов долларов с 6-процентной ставкой. Согласно пункту 14 того же закона, «Текущий заем

обеспечить **всем имуществом Республики Армения** (выделено мной. – А. Г.)»<sup>9</sup>. Название этого закона – «О займе независимости Армении» – с точки зрения обсуждаемого вопроса символично, хотя оно может иметь разные объяснения. В любом случае с государственно-охранительной точки зрения статья 14 закона, несомненно, является рискованной. И выявление этих рисков потребовало бы проведения государствоведческого анализа в правовой среде.

Таким образом, Декларация независимости является критерием диагностики рисков конституционных норм, их способности к охране государственности. Никакая Конституция не может быть вынесена на референдум или принята иным образом, если она противоречит Декларации независимости, то есть содержит существенные риски охраны государственности.

*Декларация независимости и международные договоры*

Могут ли международные соглашения противоречить Декларации независимости, и если да, то как следует разрешить эти противоречия? Мы ответим на этот обобщенный вопрос не в формате доктринальных обоснований, а основываясь на практике конституционного правосудия Республики Армения. Так, Конституционный Суд Республики Армения 12.01.2010 рассмотрел вопрос о соответствии Конституции Республики Армения обязательствам, предусмотренным протоколами «Об установлении дипломатических отношений между Республикой Армения и Турецкой Республикой» и «О развитии отношений между Республикой Армения и Турецкой Республикой». Конституционный Суд Республики Армения в пункте 5 постановления ПКС-850 выразил важное решение не только с политической точки зрения, но и с точки зрения коллизионного права. «Положения протокола “О развитии отношений между Республикой Армения и Турецкой Республикой” в законотворческой и правоприменительной практике Республики Армения, а также в межгосударственных отношениях не могут толковаться и применяться таким образом, чтобы противоречить положениям преамбулы Конституции, а также требованиями пункта 11 Декларации о независимости Армении»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Законы Парламента Республики Армения (1918–1920 гг.). 1998. Ереван: 334–335.

<sup>10</sup> Пункт 11 Декларации независимости Армении определяет, что Республика Армения будет последовательно способствовать международному признанию Геноцида армян в Османской Турции и Западной Армении.

<sup>8</sup> Армяне, получившие образование в других странах и прожившие там долгое время, могут вносить свой вклад в сфере становления государства, будучи назначенными на другие посты в публичной службе.

С точки зрения теории коллизионного права в пункте 5 решения Конституционного Суда есть прямые (эксплицитные) и косвенные (имплицитные) позиции.

*Во-первых*, Конституционный Суд Республики Армения прямо отметил, что протокол «О развитии отношений между Республикой Армения и Турецкой Республикой» во внутригосударственной нормотворческой и правоприменительной практике, а также в международных отношениях не может толковаться или применяться в порядке, противоречащем Декларации независимости. Тем не менее, если в правоприменительной и законотворческой сферах между обсуждаемым международным договором и Декларацией независимости возникнут противоречия, предпочтение следует отдавать статье 11 Декларации независимости.

*Во-вторых*, из решения Конституционного Суда Республики Армения косвенно следует, что двусторонний международный договор также *in abstracto* не должен противоречить статье 11 Декларации независимости. Можно предположить, что если бы Конституционный Суд Республики Армения заметил текстовые противоречия в международном договоре, обсуждаемом в рамках абстрактного конституционного контроля, и Декларацией независимости, он признал бы этот договор противоречащим основам Конституции, и в этом случае договор не мог быть ратифицирован.

Обобщая правовую позицию, отраженную в пункте 5 решения Конституционного Суда Республики Армения, можно сделать следующий вывод.

*Во-первых*, международные договоры не могут противоречить никаким положениям Декларации независимости. А в случае противоречий международный договор не может быть ратифицирован.

*Во-вторых*, ратифицированные Республикой Армения международные договоры в области законотворчества и правоприменительной практики не могут быть истолкованы и применены способом, противоречащим Декларации независимости.

#### *Декларация независимости и законы*

Как уже отмечалось, Конституционный закон «О законодательных актах, принятых в соответствии с Декларацией «О независимости Армении», и Конституционный закон «Об основах независимой государственности» косвенно регулируют коллизионные отношения между законами, принятыми

Верховным Советом и Декларацией независимости.

Коллизионное правило, разрешающее коллизии между Декларацией независимости и законами, принятыми Верховным Советом, выводится из формулировки «Закон, принятый на основе Декларации независимости». Из сформулированного в законе данного условия косвенно вытекает, что законы, принятые Верховным Советом, должны соответствовать Декларации независимости, которая составляет их основу. Если закон противоречит Декларации независимости, значит, этот закон не основан на Декларации независимости. В случае противоречия Декларации независимости и закона компетентные органы должны отдавать приоритет Декларации независимости, а не закону, принятому Верховным Советом.

Конституционный закон «О законодательных актах, принятых в соответствии с Декларацией «О независимости Армении» по сей день продолжает действовать, ввиду чего его силу следует распространить также на законы, принятые Национальным собранием Республики Армения. Законы Национального собрания должны быть основаны на Декларации независимости и не должны ей противоречить, а в случае противоречия – будет применяться Декларация независимости.

#### **Выводы**

Декларация независимости – это предконституционный и наднормативный правовой документ, в котором закреплены принципы охраны государственности Армении.

Право армянского народа на государственность было материализовано в Декларации независимости, развито и закреплено в Конституции. Автономность и неизменность Декларации независимости дают основание с уверенностью утверждать, что материальное бытие права народа на государственность не зависит от судьбы Конституции.

Предконституционный и наднормативный характер Декларации независимости предопределяет сущность ее коллизионных отношений с Конституцией Республики Армения, подлежащими ратификации международными договорами Республики Армения, а также другими нормативными актами.

Декларация независимости является критерием определения способности новой Конституции осуществлять охрану государственности и диагностирования рисков государствен-

но-охраняемости. Конституция не может быть вынесена на референдум или принята иным образом, если она противоречит Декларации независимости.

Международные договоры, подлежащие ратификации, а также все другие нормативные правовые акты не должны противоречить, закрепленным в Декларации независимости положениям.

## Библиография

Градовский, Александр Д. 1895. *Государственное право важнейших европейских держав*. СПб.: Издание Л.Ф. Пантелеева. [http://az.lib.ru/g/gradovskij\\_a\\_d/text\\_1895\\_gradovsky\\_oldorfo.shtml](http://az.lib.ru/g/gradovskij_a_d/text_1895_gradovsky_oldorfo.shtml).

Гюлумян, А. 2010. *Преамбула Конституции. Комментарии к Конституции РА*. Ереван: Иравунк.

Ильин, Ю. 2013. “Внешние и внутренние факторы формирования американского государственного права (на материале Конституции США)”. *Четвертые Бабаевские чтения «Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника»: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции*. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России: 375–390. <https://elibrary.ru/item.asp?id=24557687>; <http://romanromashov.ru/wp-content/uploads/2017/06/73.pdf>.

Манасян, А. 2019. *Конституциональная стабильность как важнейшее условие состоявшейся демократии*. Ереван: Айпетрат. <https://artsakhlib.am/wp-content/uploads/2019/03/Manasyan-Anahit-Sahmanadrakan-kayunutyun.pdf>.

Минасян, Э. 2013. *История Третьей Армянской Республики*. Ереван: Издательство ЕГУ.

Назарян, В. 1992. *Концепция Конституции РА*. Ереван: Гош.

Назарян, В. 1995. *Конституция РА: в комментариях и примечаниях*. Ереван. <https://www.president.am/ru/constitution-2015>.

Beardsley, James E. 1972. “The Constitutional Council and constitutional liberties in France”. *American Journal of Comparative Law* 1–4: 431–452.

## References

Beardsley, James E. 1972. “The Constitutional Council and constitutional liberties in France”. *American Journal of Comparative Law* 1–4: 431–452.

Giulumian, A. 2010. *Preamble to the Constitution. Comments on the RA Constitution*. Erevan: Iravunk. (In Russian)

Gradovskii, Alexander D. 1895. *State law of the most important European powers*. Saint Petersburg: Izdanie L.F. Panteleeva. [http://az.lib.ru/g/gradovskij\\_a\\_d/text\\_1895\\_gradovsky\\_oldorfo.shtml](http://az.lib.ru/g/gradovskij_a_d/text_1895_gradovsky_oldorfo.shtml). (In Russian)

Il'in, Iu. 2013. “External and internal factors of the formation of American state law (based on the US Constitution)”. In *Fourth Babaevsky Readings “State and legal regularities: theory, practice, technique”: collection of articles on the materials of the International research and practical conference*. Nizhny Novgorod: Nizhegorodskaja akademiia MVD Rossii: 375–390. <https://elibrary.ru/item.asp?id=24557687>; <http://romanromashov.ru/wp-content/uploads/2017/06/73.pdf>. (In Russian)

Manasian, A. 2019. *Constitutional stability as the most important condition for an established democracy*. Erevan: Aipetrat. <https://artsakhlib.am/wp-content/uploads/2019/03/Manasyan-Anahit-Sahmanadrakan-kayunutyun.pdf>. (In Armenian)

Minasian, E. 2013. *History of the Third Armenian Republic*. Yerevan: Izdatel'stvo EGU. (In Armenian)

Nazarian, V. 1992. *Concept of the Constitution of the Republic of Armenia*. Erevan: Gosh. (In Russian)

Nazarian, V. 1995. *Constitution of the Republic of Armenia: in comments and notes*. Erevan. <https://www.president.am/ru/constitution-2015>. (In Russian)

## **ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС**

### **CIVIL PROCESS**

#### **НАУЧНАЯ СТАТЬЯ**

УДК 347.91

Дата поступления: 12.10.2020  
рецензирования: 15.11.2020  
принятия: 17.12.2020

**Н.В. Ткачева**

Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов,  
Российская Федерация

### **Врачебная ошибка при оказании медицинской помощи как основание для обращения в суд за судебной защитой**

**Аннотация:** вопросы качества оказания медицинской помощи в Российской Федерации активно обсуждаются как учеными, так и практическими работниками, кроме этого, данный вопрос особо интересен непосредственным получателям данной помощи, то есть гражданам. В целях всестороннего исследования эффективной защиты нарушенных прав пациентов в настоящей статье изучается природа врачебных ошибок, а также отношение к ним самих пациентов и врачей. В данной работе использовались формально-юридические методы. Подробно исследуется алгоритм действий до обращения в суд заинтересованного лица, чье право нарушено некачественным оказанием медицинской помощи, в контексте их влияния на конечный результат судебной защиты, которая осуществляется путем вынесения законного и обоснованного решения по делу. Автором анализируются действия, совершение которых необходимо в случаях, когда был причинен вред здоровью ненадлежащим оказанием медицинской услуги медицинским учреждением или непосредственно врачом, осуществляющим частную практику, начиная с момента установления факта совершения врачебной ошибки путем проведения экспертизы и заканчивая составлением и предъявлением искового заявления в суд в порядке ст. 131 и ст. 132 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Исследуются субъектный состав лиц по делам о защите прав пациентов, вопросы подсудности, требования к форме и содержанию искового заявления. Работа проиллюстрирована примерами из судебной практики, свидетельствующими о многообразии случаев нарушения прав пациентов, трудностях, которые могут возникнуть в процессе доказывания истцом своей позиции по делу, а также исключительности отдельных средств доказывания по данной категории дел, такого как заключение эксперта.

**Ключевые слова:** медицинская помощь; пациент; судебная защита; иск; исковое заявление.

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Цитирование:** Ткачева, Наталья Н. 2020. Врачебная ошибка при оказании медицинской помощи как основание для обращения в суд за судебной защитой. *Юридический аналитический журнал* 15(2): 45–57.

#### **ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**

© Ткачева Н.Н., 2020

Ткачева Наталья Николаевна, к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского процесса, Саратовская государственная юридическая академия, Российская Федерация, 410056, Российская Федерация, Саратовская область, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

e-mail: nntkachewa@yandex.ru

#### **SCIENTIFIC ARTICLE**

Submitted: 12.10.2020  
Revised: 15.11.2020  
Accepted: 17.12.2020

**Natalia N. Tkacheva**

Saratov State Law Academy, Saratov, Russian Federation

### **Medical error when providing medical care as a basis for applying to the court for judicial protection**

**Abstract:** issues of the quality of medical care in the Russian Federation are actively discussed by both scientists and practitioners, in addition, this issue is of particular interest to the direct recipients of this assistance, i.e. citizens. In this paper, in order to comprehensively study the effective protection of violated rights of patients, we study the nature of medical errors, as well as the attitude of patients and doctors to them. In this work, formal legal methods were used. The article examines in detail the algorithm of actions before applying to the court of an interested person whose right is violated by poor-quality medical care, in the context of their impact on the final result of judicial protection, which is carried out by making a legitimate and reasoned decision on the case. The author analyzes the actions, the commission of which is necessary in cases when suffered injury improper provision of medical services is a medical facility or by a doctor carrying out private practice from the moment of establishment of the fact of committing a medical error by examination and ending with the preparation and filing of a claim in the court in accordance with Article 131 and 132 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation. The article examines the subject composition of persons in cases on the protection of patients' rights, issues of jurisdiction, requirements for the form and content of the statement of claim. The work is illustrated by examples from judicial practice, indicating the variety of cases of violation of patients' rights, the difficulties that may arise in the process of proving the plaintiff's position in the case, as well as the exclusivity of individual means of proof in this category of cases, such as the expert opinion.

**Key words:** medical care, patient, judicial protection, claim, statement of claim.

**Conflicts of interest:** the author declared no conflicts of interest.

**Citation:** Tkacheva, Natalia N. 2020. "Medical error when medical care, as a basis for applying to the court for judicial proceeding". *Juridical Analytical Journal* 15(2): 45–57. (In Russian)

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

© Natalia N. Tkacheva, 2020

Natalia N. Tkacheva, Candidate of Law, associate professor, associate professor of the Department of Civil Procedure, Saratov State Law Academy, Russian Federation, 410056, Saratov Region, Saratov, Volskaya Street, 1.

e-mail: nntkachewa@yandex.ru

## Введение

Здоровье, как психическое, так и физическое является одним из показателей социального благополучия человека. Когда человек здоров, он готов работать, учиться, любить, радоваться жизни, и наоборот, когда человек не здоров, болен, то он отстраняется от общества, погружается в свои проблемы.

Конституцией Российской Федерации каждому гарантировано получение медицинской помощи<sup>1</sup>. Однако сфера оказания медицинской помощи – неидеальна, при ее оказании не исключены, к сожалению, врачебные ошибки. Ненадлежащее оказание медицинской помощи может не причинить вреда, но иногда это может закончиться трагедией, например смертью пациента. Как защитить нарушенное право при оказании медицинской помощи ненадлежащего качества, каков алгоритм действий? Рассмотрим в настоящей работе.

## 1. Медицинская помощь и врачебная ошибка

Что такое медицинская помощь?

В Конституции Российской Федерации законодатель использует термин «медицинская помощь», понятие которого раскрывается

в ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>2</sup>. Так, гражданам может быть оказана медицинская помощь, включающая в себя предоставление медицинских услуг, которые, в свою очередь, состоят из: медицинского вмешательства; профилактики; диагностики; лечения.

Медицинская помощь, согласно положениям вышеуказанного закона, должна оказываться пациентам качественно, то есть объединять в себе характеристики, отражающие своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики и лечения, степень достижения конечного результата.

При оказании медицинской помощи, имеющей сложную структуру и предмет, могут быть допущены врачебные ошибки, представляющие собой серьезную проблему здравоохранения любой страны<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». КонсультантПлюс. Дата обращения 1 октября 2020. <http://www.consultant.ru>.

<sup>3</sup> 250 тысяч смертей в США ежегодно происходят из-за врачебных ошибок, как сообщает The Guardian со ссылкой на результаты исследования, проведенного специалистами Школы медицины университета Джонса Хопкинса. Это около 9,5 % от общегодового числа смертей. Дата обращения 1 февраля 2021. <https://www.theguardian.com/society/2016/may/03/cause-of-death-united-states-medical-error>.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020. КонсультантПлюс. Дата обращения 1 октября 2020. <http://www.consultant.ru>.

Необходимо отметить, что закон не содержит понятия врачебная ошибка, что вызывает многочисленные дискуссии по данному вопросу. Понятия судебной ошибки, данные учеными в области медицины и юриспруденции, резко отличаются друг от друга, что не упрощает рассмотрение данного вопроса, а в некоторой степени усложняет его.

Так, по мнению кандидата медицинских наук А.А. Андреева, «врачебная ошибка – это не только и не столько клиническое заблуждение, это социальный факт, обусловленный зачастую психологическими, экономическими, эргономическими и прочими факторами» (Андреев 2006, 8).

Иной точки зрения придерживается кандидат юридических наук А.В. Кудакон, определяющий врачебную ошибку как «избрание медицинским работником опасных для жизни или здоровья пациента методов и средств диагностики и лечения, вызванное незнанием либо самонадеянным игнорированием специальных юридически значимых требований, предъявляемых к профессиональному поведению в сложившейся ситуации» (Кудакон 2011, 9).

Как видно, в первом случае врачебной ошибки придается социальный аспект, а во втором – юридический, при этом стоит отметить, что

сущность врачебной ошибки не меняется. Врачебная ошибка всегда характеризует оказанную медицинскую помощь как некачественную, при совершении которой в большинстве случаев наступают негативные последствия для здоровья пациента.

Представляется необходимым уделить внимание причинам совершения врачебных ошибок, которые могут быть вызваны различными обстоятельствами (см. рис.). Условно можно выделить две группы причин совершения врачебных ошибок:

- человеческий фактор (неопытность врача, недопонимание между врачом и пациентом, сокрытие пациентом хронических заболеваний при назначении лечения, несогласованность назначения для больного одним врачом с врачом иного профиля);
- отвлекающие факторы (например, при проведении операции физическая или психологическая усталость врача, плохое его самочувствие, пожар, землетрясение и т. д.).

В исследовании о причинах совершения врачебных ошибок и об отношении к ним врачей и пациентов группой авторов было установлено, что мнение пациентов и врачей совпало. По их мнению, в большинстве случаев врачебные ошибки совершаются врачами из-за отсутствия опыта. (Конаныхина, Комаров, Кочубей 2018, 71).

по-иному выглядит распределение вариантов ответов в группе пациентов. Никогда не сталкива-

– неопытность к пациенту (60,0%),  
– недостаточную оснащенность (60,4%) (таблица).

**Мнение пациентов и врачей  
о природе врачебных ошибок**

Факторы	Пациенты		Врачи	
	Абс. ч.	%	Абс. ч.	%
Недостаточные знания	129	51,6	203	81,2
Недостаточный опыт	162	64,8	237	94,8
Невнимание к пациенту	125	50,0	155	62,0
Низкая оплата труда	78	31,2	39	15,6
Недостаточная оснащенность	115	46,0	151	60,4
Плохая организация работы учреждения	102	40,8	92	36,8

www.clinpractice.ru 71

ОРГАНИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Врачебные ошибки, т. е. некачественная медицинская помощь, допускаются как в государственных медицинских учреждениях, так и в частных клиниках. Каждый может оказаться на месте пациента, и в отношении каждого не исключена врачебная ошибка.

## 2. Алгоритм досудебных действий пациента в целях реализации права на судебную защиту

Рассмотрим случаи, когда допущена врачебная ошибка, связанная с непосредственным медицинским вмешательством (операция, иная манипуляция).

Если пациент полагает, что ему была некачественно оказана медицинская помощь или причинен вред здоровью медицинским вмешательством, то необходимо придерживаться следующего алгоритма действий:

- 1) установить наличие или отсутствие медицинской ошибки путем проведения экспертизы;
- 2) составить и предъявить претензию в медицинскую организацию, в которой была оказана ненадлежащая медицинская помощь;
- 3) составить исковое заявление в суд в случае отказа в добровольном удовлетворении требований пациента или иных лиц, а также в случае неполучения ответа на претензию;
- 4) подать исковое заявление в суд по правилам ст. 131 и ст. 132 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)<sup>4</sup>.

Необходимо отметить, что участие профессионального представителя, т.е. юриста, начиная со стадии подготовки доказательственной базы для обращения в суд по делам о защите прав пациентов и заканчивая последующим его участием в процессе рассмотрения дела по существу в суде первой инстанции, является важным и положительно влияющим на эффективность и качество судопроизводства (Глухова и Назаров 2019, 385). Поэтому при возникновении спора по данной категории дел привлечение квалифицированного специалиста желательно с самого начала, то есть с момента, как пациент узнал, что его право нарушено.

Рассмотрим каждый этап до обращения в суд подробнее.

- 1) *Установление врачебной ошибки. Экспертиза.*

<sup>4</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ в ред. от 31.07.2020. КонсультантПлюс. Дата обращения 1 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

До обращения в суд необходимо провести экспертизу в целях установления факта наличия или отсутствия врачебной ошибки. Пациент или его родственники должны обратиться с заявлением в страховую компанию, где застрахован пациент, то есть организацию, выдавшую полис обязательного медицинского страхования (ОМС), в котором изложено требование о проведении медицинской экспертизы и выдаче заключения эксперта (протокола оценки качества медицинской помощи). В экспертном заключении должно быть отражено, оказана ли медицинская помощь в соответствии со стандартами, или же имеются нарушения, а также указаны ошибки, если медицинская помощь была оказана некачественно. Данное заключение является первичным документом, свидетельствующим о нарушении прав пациента. Указанное заключение пациент получает бесплатно, поэтому на данном этапе никаких расходов пациент или родственники пациента не несут, что является немаловажным в процедуре защиты нарушенного права.

Гражданка обратилась в больницу, где ей была сделана операция, в результате которой ей стало еще хуже. Была проведена еще одна операция. Мать пациентки, которая находилась еще в больнице, обратилась в страховую компанию о проведении экспертизы качества оказания медицинской помощи. Страховая компания провела экспертизу качества оказания стационарной медицинской помощи Головченко И.В. в ГУЗ СО «ГБ г. Балаково» в период с 19.10.2015 по 24.10.2015. Согласно акту экспертизы качества медицинской помощи (целевой) № от 11.01.2016, составленному страховой компанией, были выявлены медицинские ошибки<sup>5</sup>.

При этом следует отметить, что бывают и противоположные заключения, в которых указывается на отсутствие врачебной ошибки, и тогда возникает сомнение в объективности и беспристрастности проведенной экспертизы страховой компанией. Сомнение в качестве оказания медицинской помощи возникает практически всегда, когда это касается здоровья близких и дорогих людей, и особенно когда медицинские манипуляции привели к летальному исходу. Что делать в такой ситуации?

Выход есть. Можно обратиться к независимому эксперту в месте, где проживает или проживал пациент, а в случае высокой степени сомнения в беспристрастности – к эксперту в

<sup>5</sup> Решение Фрунзенского районного суда г. Саратова от 25 декабря 2017 г. по гражданскому делу № 2-1/2018.

другой регион. Сразу необходимо пояснить, что проведение исследования качества оказания медицинской помощи в данном случае уже будет осуществляться за личные средства заинтересованного лица. В зависимости от сложности исследования, его предмета стоимость такой экспертизы может колебаться от десяти тысяч рублей до ста тысяч рублей и выше, поэтому риски, связанные с досудебным процессом установления факта наличия или отсутствия врачебной ошибки, а также причинения вреда здоровью пациента, необходимо осознавать и понимать. В последующем, если факт ошибки будет установлен, расходы на проведение досудебной экспертизы можно будет взыскать с проигравшей суд стороны, а если экспертиза будет безрезультатной, то это будут невосполнимые расходы.

Учитывая судебную практику по данной категории дел, суды для принятия законного и обоснованного решения по делу всегда назначают судебную экспертизу, в связи с чем многие граждане, полагающие свои права нарушенными некачественным оказанием медицинской помощи, не тратятся на досудебную экспертизу и сразу обращаются в суд. Такой алгоритм действий также является допустимым, однако чреват негативными последствиями в виде возложения судебных расходов на проигравшую сторону.

Кировский районный суд рассмотрел исковое заявление родителей к Государственному учреждению здравоохранения «Саратовская городская детская поликлиника №», третье лицо – министерство здравоохранения Саратовской области, о возмещении вреда здоровью, компенсации морального вреда в размере 500 000 рублей и расходов на лечение в размере 200 000 рублей. Поводом для обращения в суд послужила следующая ситуация. После плановой вакцинации у несовершеннолетнего ребенка поднялась температура, родители позвонили в больницу и сообщили об этом, но врач им пояснил, что это последствия прививки и это пройдет. Родители всю ночь не спали, так как ребенок кричал и плакал, по телу пошла красная сыпь в виде волдырей. На следующий день они сходили в поликлинику, там сделали укол от аллергии, к вечеру ребенку стало хуже, и родители вызвали скорую помощь. В течение двух дней ребенку стало хуже, врач из больницы не приходил. Для правильного разрешения спора по делу судом была назначена судебная медицинская экспертиза, которой было установлено, что медицинские услуги работниками

ГУЗ «Саратовская городская детская поликлиника №» в виде вакцинации и оказания дальнейшей медицинской помощи были оказаны надлежащим образом. Отсутствует какой-либо вред, причиненный здоровью ребенка. В иске было отказано, расходы на проведение судебной экспертизы в размере 22 400 рублей были взысканы с истцов<sup>6</sup>. Именно поэтому необходимо первоначально получить экспертное заключение страховой компании, в котором отражаются врачебные ошибки или указано то, что таких ошибок нет.

Выбор досудебной тактики может меняться в зависимости от конкретных обстоятельств сложившейся ситуации. Если гражданину оказана некачественная медицинская помощь и врачебная ошибка является очевидной, то действия пациента или его родственников могут быть следующими, как, например, в случае, произошедшем в г. Воронеже в 2018 г.

4 ноября 2018 г. в городской клинической больнице № 3 г. Воронежа пенсионерке 89 лет была сделана операция по ампутации конечности (ноги). Родственники, пришедшие в палату после операции, обнаружили, что ампутировали не ту ногу, в направлении на операцию было указано (гангрена пальцев правой стопы), а удалили левую стопу. Сын потерпевшей пациентки вызвал полицию, а затем через несколько дней обратился с заявлением в Следственный комитет РФ с целью изъятия медицинской документации, истории болезни, направления на операцию, результатов анализов, ампутированных частей тела и т. д. По данному факту правоохранительные органы стали проводить проверку, в рамках которой по факту причинения вреда здоровью пациента следователем была назначена судебно-медицинская экспертиза для установления факта врачебной ошибки и вреда здоровью пациента<sup>7</sup>.

Анализируя приведенный пример, видим, что родственники потерпевшей не обращались в страховую компанию для оценки качества оказания медицинской помощи, данные о наличии или отсутствии врачебной ошибки при оказании медицинской помощи будут получены иным способом, то есть в рамках проведения проверки по заявлению о возбуждении уголовного дела. В любом случае до обращения

<sup>6</sup> Решение Кировского районного суда г. Саратова от 25 сентября 2017 г. по гражданскому делу № 2-5823/2017.

<sup>7</sup> «Подняли одеяло – а там такое!»: сын воронежской пенсионерки рассказал, как ей ампутировали здоровую ногу. Дата обращения 10 сентября 2020. <https://www.vrn.kp.ru/daily/26905.4/3949826>.

в суд у пациента на руках будет заключение о наличии или отсутствии врачебной ошибки, что позволит принять взвешенное решение об обращении в суд за защитой нарушенного права, реально оценивая все процессуальные риски.

Выбор поведения пациента и его родственников до обращения в суд должен приниматься в зависимости от конкретных обстоятельств, а также результатов медицинской экспертизы. Досудебная медицинская экспертиза является первоочередным и важным условием в вопросе определения факта оказания или неоказания надлежащей медицинской помощи. При этом необходимо установить причинно-следственную связь между причинением вреда жизни и здоровью и нарушением стандартов оказания медицинской помощи (Этель и Силаков 2018, 66). От того, будут выявлены ошибки при оказании медицинской помощи или нет, зависит целесообразность обращения в суд.

## 2) Досудебный (претензионный) порядок урегулирования спора.

После получения заключения эксперта страховой компании пациенту необходимо составить претензию на имя руководителя медицинского учреждения, в котором была оказана некачественная медицинская помощь. Претензионный способ урегулирования спора – устоявшийся, традиционный, давно известный в науке институт, направленный на урегулирование конфликта без обращения в судебные и иные органы. Указанный институт представляет собой действенное средство улаживания спора между сторонами своими силами, в добровольном порядке (Медникова 2007, 9). В претензии необходимо указать, когда была оказана некачественная медицинская помощь, какой вред причинен пациенту, а также требования по ФЗ «О защите прав потребителей»<sup>8</sup> (о возмещении ущерба, компенсации морального вреда и др.). В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 17 от 28.06.2012 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» в п. 9 разъяснено, что к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, применяется-

законодательство о защите прав потребителей<sup>9</sup>. Претензию необходимо надлежащим образом отправить другой стороне, поскольку данный факт имеет значение для момента возникновения обязанности у другой стороны удовлетворить или отказать в удовлетворении требований, изложенных в претензии. Также дата получения претензии является моментом, с которого начинает исчисляться срок для ответа на претензию и в последующем, если требования не были удовлетворены в добровольном порядке, для начисления неустойки за нарушение сроков выполнения работы или оказания услуги в порядке ст. 28 или в случае отказа от исполнения договора и возмещения всех убытков в порядке ст. 29 Закона «О защите прав потребителей». Отправить претензию можно следующими способами: по почте (письмо отправить заказное с уведомлением); курьером; отнести лично в медицинскую организацию, сдать в канцелярию или приемную в 2 экземплярах (один остается в медицинской организации, второй экземпляр – у пациента, на котором ставится отметка о получении претензии).

Отметим, что Закон «О защите прав потребителей» не предусматривает обязательный досудебный порядок урегулирования спора. Несоблюдение претензионного порядка не влияет на реализацию права на обращение в суд, так как не является обязательным условием его реализации, как, например, по делам, связанным с утерей багажа при оказании услуги перевозки. Тем не менее если не будет предъявлена претензия, то пациент как потребитель не сможет рассчитывать на взыскание судом в его пользу штрафа в размере 50 % от суммы удовлетворенных требований – за отказ удовлетворить требования потребителя в добровольном порядке, а также неустойки. Однако если претензия не была предъявлена потребителем до обращения в суд, закон не запрещает это сделать в любой момент, до вынесения судебного решения и уточнить исковые требования в порядке ст. 39 ГПК РФ.) *Составление искового заявления и предъявление его в суд.*

В случае отказа медицинской организацией в добровольном порядке удовлетворить требования пациента или неполучения ответа на

<sup>8</sup> Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 в ред. от 08.12.2020 «О защите прав потребителей». КонсультантПлюс. Дата обращения 24 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 17 от 28.06.2012 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей». КонсультантПлюс. Дата обращения 24 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

претензию необходимо составить исковое заявление в суд.

Судебная деятельность по защите прав и законных интересов возбуждается в исковом производстве путем предъявления иска. При этом совершенно логичным представляется вопрос Е.Г. Пушкаря и И.И. Богдана: означает ли, что любое обращение в суд с иском неминуемо вызывает обязанность суда рассмотреть и разрешить его по существу (Пушкар, Богдан, 1987, 4)? Конечно, нет, и с этим утверждением процессуалистов невозможно не согласиться.

Наличие права на судебную защиту и вытекающее из него право на обращение в суд не подразумевают автоматическую реализацию права на судебную защиту. Заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве (ст. 3 ГПК РФ).

В науке гражданского процессуального права существует мнение, что требования, установленные законодателем к форме и содержанию искового заявления, вредны, поскольку необоснованно усложняют доступ к судебной защите (Дудникова 2005, 24). С указанным мнением сложно согласиться. Определенный порядок обращения в суд установлен законодателем в ст. 131 и 132 ГПК РФ не для создания препятствий в осуществлении права на судебную защиту, а для упорядочения реализации указанного права, в целях процессуальной экономии (Парфирьев 2017, 250), а также пресечения злоупотреблений со стороны лица, получившего судебную защиту (при тождестве иска).

*Как составить исковое заявление?*

Исковое заявление подается в суд в письменной форме, в нем обязательно должны быть указаны:

- 1) суд, в который подается заявление;
- 2) истец, а также наименование представителя, если заявление подается представителем;
- 3) сведения об ответчике;
- 4) в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования;
- 5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;
- 6) цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм;

7) сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом;

7.1) сведения о предпринятых стороной (сторонами) действиях, направленных на примирение, если такие действия предпринимались;

8) перечень прилагаемых к заявлению документов (ст. 132 ГПК РФ).

Также в исковом заявлении по инициативе истца могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты истца, его представителя, ответчика, иные сведения, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, а также изложены ходатайства истца (например, об истребовании доказательств, проведении судебной экспертизы).

Рассмотрим подробнее требования процессуального законодательства к составлению искового заявления по делам о защите прав в связи с некачественным оказанием медицинской помощи.

*Основные субъекты спорных правоотношений.*

Для того чтобы определиться с подсудностью, т. е. в какой суд необходимо подать исковое заявление, необходимо определить субъектный состав спорных правоотношений. Основными субъектами любого искового спора являются истец и ответчик. От правильного определения надлежащей стороны в том числе зависит конечный результат рассмотрения спора в суде, т. е. удовлетворят исковые требования или нет.

*Кто является истцом по делам, возникающим из некачественного оказания медицинской помощи?*

Истцом по иску может выступать любое физическое лицо, которому оказана ненадлежащая медицинская помощь. Выделим следующих субъектов, обладающих правом на обращение в суд с исковыми требованиями:

- дееспособный гражданин (достигший возраста 18 лет);
- недееспособный гражданин (несовершеннолетний в возрасте до 14 лет, недееспособный гражданин) в лице законных представителей – родителей, усыновителей, опекунов, попечителей или иных лиц, которым это право предоставлено федеральным законом;
- прокурор в случаях и порядке, предусмотренных ст. 45 ГПК РФ;
- иные лица, в частности члены семьи, иждивенцы, при рассмотрении дел о компенсации морального вреда в связи со смертью пациента.

В исковом заявлении необходимо указать сведения об истце (полностью фамилию,

имя, отчество, его место жительства). Под местом жительства, согласно ст. 2 Закона РФ от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»<sup>10</sup>, понимается место пребывания гражданина и регистрация, то есть прописка по указанному адресу.

*Кто может быть привлечен в качестве ответчика?*

В зависимости от вида иска и категории спора определяется и субъект спорных правоотношений, то есть лицо, отвечающее по обязательствам. При причинении вреда здоровью некачественным оказанием медицинской услуги пациент вправе предъявить иски к:

- медицинской организации, оказавшей некачественную медицинскую помощь;
- к врачу непосредственно, если он не состоит в трудовых отношениях с медицинской организацией и осуществляет свою деятельность самостоятельно, в качестве индивидуального предпринимателя или без соответствующего оформления своей деятельности.

Как правило, в большинстве случаев медицинская помощь оказывается в государственных или муниципальных медицинских учреждениях и иски предъявляются именно к ним. Несмотря на то что медицинская деятельность и оказание медицинской помощи должны осуществляться только на основании лицензии и за нарушение данного правила предусмотрена административная (ст. 14.1, ст. 19.20 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях)<sup>11</sup> или уголовная ответственность (ст. 235 Уголовного кодекса Российской Федерации)<sup>12</sup>, данное обстоятельство многих врачей или граждан, не имеющих высшего медицинского образования, не останавливает. Граждане оказывают медицинскую помощь без специальных документов, не опасаясь, что могут причинить вред здоровью пациента.

<sup>10</sup> Закон РФ от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации». Консультант Плюс. Дата обращения 12 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

<sup>11</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ в ред. от 30.12.2020. Консультант Плюс. Дата обращения 12 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

<sup>12</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ в ред. от 30.12.2020. Консультант Плюс. Дата обращения 12 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

Пациенты обращаются в частные клиники, а также за оказанием отдельных услуг, подлежащих лицензированию, например косметологических, оказываемых в салонах красоты или дома, не задумываясь о последствиях. Установление правового статуса врача при оказании медицинской помощи вне стен медицинского учреждения, а также все риски, связанные с ненадлежащим оказанием такой услуги, полностью лежит на пациенте.

По делам о защите прав граждан, которым была оказана медицинская помощь ненадлежащего качества, возможно привлечение ответчиков. Для этого необходимо установить, кто является собственником имущества бюджетного учреждения, т. е. больницы.

В силу п. 1, п. 5 ст. 123.22 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>13</sup> по обязательствам бюджетного учреждения, связанным с причинением вреда гражданам, при недостаточности имущества учреждения, на которое может быть обращено взыскание, субсидиарную ответственность несет собственник имущества бюджетного учреждения.

Иск о компенсации морального вреда, утраченного заработка был предъявлен к больнице и министерству здравоохранения Саратовской области. Отказывая в иске к министерству здравоохранения Саратовской области суд в решении указал, что, согласно уставу ГУЗ СО «Городская больница г. Балаково», утвержденному приказом министерства здравоохранения Саратовской области от 18.11.2016 № 1953, учредителем учреждения является Саратовская область. Функции и полномочия учредителя осуществляются министерством. Собственником имущества учреждения является Саратовская область. Права и обязанности собственника имущества осуществляются комитетом инвестиционной политики и имущественных отношений Саратовской области. Поэтому в качестве ответчика должно быть привлечено не министерство здравоохранения Саратовской области, а комитет инвестиционной политики и имущественных отношений Саратовской области<sup>14</sup>.

В исковом заявлении обязательно должны быть указаны следующие сведения об ответчике:

- для гражданина: фамилия, имя, отчество (при наличии) и место жительства, а также

<sup>13</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020). Консультант Плюс. Дата обращения 12 декабря 2020. <http://www.consultant.ru>.

<sup>14</sup> Решение Фрунзенского районного суда г. Саратова от 25 декабря 2017 г. по гражданскому делу № 2-1/2018.

дата и место рождения, место работы (если они известны) и один из идентификаторов (страховой номер индивидуального лицевого счета, идентификационный номер налогоплательщика, серия и номер документа, удостоверяющего личность, основной государственный регистрационный номер индивидуального предпринимателя, серия и номер водительского удостоверения, серия и номер свидетельства о регистрации транспортного средства).

– для организации: наименование и адрес, а также, если они известны, идентификационный номер налогоплательщика и основной государственный регистрационный номер.

Если истцу неизвестен один из идентификаторов гражданина-ответчика, то в исковом заявлении пациента или иного заинтересованного лица необходимо указать, что он не известен истцу, в противном случае суд может оставить исковое заявление без движения.

#### *Подсудность.*

Определившись с ответчиком, необходимо определить подсудность спора. Дела, связанные с защитой прав пациентов, разрешаются судами в порядке искового производства. Иски о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья некачественным оказанием медицинских услуг, рассматриваются судами общей юрисдикции – районным судом. Определить, в какой именно районный суд необходимо подать исковое заявление, помогут правила главы 3 ГПК РФ «Подсудность».

Общее правило подсудности гласит, что иск предъявляется по месту жительства ответчика. Если ответчик – организация, то по адресу организации (ст. 28 ГПК РФ). Однако по делам о защите прав пациентов истец обладает правом выбрать суд, в который можно обратиться с иском заявлением.

Истец вправе подать исковое заявление в суд:

– по адресу ответчика, т. е. медицинской организации, где оказывалась ненадлежащая медицинская помощь;

– по месту жительства или месту пребывания истца;

– по месту причинения вреда (ч. 5 ст. 29 ГПК РФ);

– по месту нахождения филиала, представительства медицинской организации.

Последствиями несоблюдения правил подсудности является то, что суд возвращает исковое заявление заявителю (п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ).

*Нарушение прав пациента, обстоятельства, при которых оно было нарушено. Доказательства и требования.*

В исковом заявлении в описательной части истцу необходимо указать, в чем заключается нарушение его прав, при каких обстоятельствах это произошло, доказательства, которые подтверждают доводы истца, а также его требования. Определение предмета доказывания еще на стадии обращения в суд гарантирует желаемый результат для заинтересованного лица, т. е. удовлетворение его требований, и наоборот.

По исковому заявлению о возмещении понесенных расходов на лечение и протезирование зубов, взыскания неустойки, морального вреда истец К. ссылалась в обоснование своих требований на то, что ответчик Ц. не имеет права заниматься протезированием, так как не имеет сертификата врача стоматолога-ортопеда. Суд в решении указал, что данное обстоятельство правового значения по основанию заявленных требований не имеет, поскольку на разрешение суда истцом был поставлен вопрос только о взыскании денежных средств за оказание медицинских услуг ненадлежащего качества. Поэтому данное обстоятельство не входит в предмет доказывания.

При составлении искового заявления о возмещении ущерба, причиненного здоровью, необходимо учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1, данные в Постановлении «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»<sup>15</sup>. Предметом доказывания является: наличие или отсутствие медицинской ошибки; наличие вреда здоровью; причинно-следственная связь между ошибкой и наступившими последствиями.

Так, суд отказал в иске К. по делу о возмещении понесенных расходов на лечение и протезирование зубов, взыскания неустойки, морального вреда. Отказывая К. в удовлетворении иска, суд правомерно исходил из того, что не имеется доказательств, безусловно свидетельствующих о некачественном оказании ей медицинских услуг ответчиком, повлекших

<sup>15</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина». КонсультантПлюс. Дата обращения 10 октября 2020. <http://www.consultant.ru>.

причинение вреда здоровью, а также о наличии причинно-следственной связи между действиями Ц. и причинением ей вреда здоровью<sup>16</sup>.

В ином примере из судебной практики в целях проверки правильности и своевременности постановки диагноза, а также установления причинно-следственной связи между дефектами оказания медицинской помощи и неблагоприятными последствиями была назначена судебно-медицинская экспертиза. Согласно экспертному заключению, при поступлении и нахождении в стационаре Г. медицинская помощь была оказана не в полном объеме, а именно, присутствовала неполнота сбора жалоб, анамнеза, сопутствующей патологии, отсутствие правильной расшифровки инструментальных исследований (ЭКГ), лабораторных и дополнительных инструментальных исследований, а также отсутствие дифференциальной диагностики заболеваний сердечно-сосудистой системы и абдоминальной патологии, вследствие чего был выставлен неправильный диагноз, не проводилось адекватное направленное лечение на спасение жизни пациента. Также отсутствовал операционный материал (удаленная часть кишечника) в биопсийном материале и гистологическом архиве. Недооценка состояния Г., анамнестических, объективных, лабораторных и инструментальных данных, оказанные дефекты медицинской помощи привели к смерти пациента. Вывод эксперта: между дефектами оказания медицинской помощи Г. и наступлением неблагоприятного исхода (смерти) имеется прямая причинно-следственная связь<sup>17</sup>.

Таким образом, истец, обращаясь в суд за судебной защитой, должен понимать, что ему необходимо будет доказать в суде наличие врачебной ошибки, а также вред здоровью и причинно-следственную связь. Для установления фактов, имеющих значение для дела, используются все предусмотренные средства доказывания, которые должны отвечать требованиям допустимости и относимости.

Суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для рассмотрения и разрешения дела (ст. 59 ГПК РФ), а также доказательства, полученные в соответствии с законом (ст. 60 ГПК РФ).

Так, по делу о возмещении понесенных расходов на лечение и протезирование зубов, взыскания неустойки, морального вреда суд ука-

зал, что в нарушение требований ст. 56 ГПК РФ, обязывающей сторону спора представить доказательства, подтверждающие те обстоятельства, на которые она ссылается, как на основание своих требований, истцом К. не было предоставлено бесспорных доказательств уплаты ответчику денежных средств в счет оплаты стоматологических услуг, которые она находит некачественными. Показания опрошенных в судебном заседании свидетелей таким доказательством не являются, поскольку ни один из свидетелей при передаче К. ответчику денежных средств в указанном размере не присутствовал, об этих обстоятельствах им известно со слов истца.

В этом же деле истец К. также обвиняла ответчика в подделке медицинских документов и невозможности в связи с этим доказать свою позицию. Об этом, по ее мнению, свидетельствует тот факт, что даты лечения и протезирования и диагнозы, указанные в выданной ей выписке, не совпадают с датами и диагнозом, указанными в ее карте стоматологического больного. Суд посчитал данные доводы голословными и не подтвержденными никакими допустимыми доказательствами по делу<sup>18</sup>.

Для установления оснований возникновения правоотношений между пациентом и медицинской организацией истец должен предоставить в суд документ, подтверждающий, где ему была не оказана или оказана ненадлежащая медицинская помощь. К таким доказательствам можно отнести: медицинскую карту больного; квитанцию об оплате стоимости медицинской услуги; договор на оказание медицинской услуги; выписку из истории болезни и т. д. Каждое из представленных в суд средств доказывания должно соответствовать установленным законом или другими нормативно-правовыми актами требованиям (для официальных документов: подпись уполномоченного лица, печать, бланк и т. д.).

От наличия первичных медицинских документов (истории болезни, снимков, результатов анализов), находящихся в медицинской организации, и предоставления их в суд зависит не только установление фактических отношений, установление картины произошедшего, но и иногда результаты судебной экспертизы, назначаемой в процессе подготовки дела к судебному разбирательству. Если восстановить всю картину лечения не получится, то экспер-

<sup>16</sup> Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 11.02.2014 по делу № 33-640/2014.

<sup>17</sup> Решение Центрального районного суда г. Воронежа от 5 июля 2018г. по гражданскому делу № 2-377/18.

<sup>18</sup> Апелляционное определение от 11 февраля 2014 г. по делу № 33-640/2014 судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда.

ты не смогут ответить на все вопросы, поставленные перед ними.

Советский районный суд г. Липецка рассматривал гражданское дело по иску Михличенко А.В. к ГУЗ «Липецкая городская больница скорой медицинской помощи № 1» о возмещении вреда, причиненного здоровью. В материалы дела был приобщен акт № 2 от 06.04.2011 о выделении дел к уничтожению, не подлежащих хранению, утвержденному Главным врачом МУЗ «ЦГКБ» г. Липецка. Акт составлен на основании приказа Липецкого областного отдела здравоохранения № 270 от 22.06.1984 «Об утверждении форм первичной медицинской документации учреждений здравоохранения». В связи с затоплением архива были уничтожены пришедшие в негодность медицинские документы стационарного больного за период с 1982 по 2001 год.

Операция истцу была сделана в 1997 году, по акту архив, где хранилась история болезни истца, уничтожен в 2011 году, а в суд Михличенко обратился в 2018 году. В решении суд указал, что первичная медицинская документация Михличенко А.В. не сохранилась, медицинские карты стационарного больного за спорный период были уничтожены.

Согласно заключению эксперта, установить является ли состояние здоровья Михличенко А.В., послужившее основанием для инвалидности, проявлением непосредственно травмы, полученной при падении с высоты, или осложнением послеоперационного периода после удаления межпозвонковой грыжи, не представилось возможным в связи с отсутствием медицинской документации<sup>19</sup>.

Таким образом, составляя исковое заявление в суд, описывая обстоятельства, при которых был причинен вред здоровью пациента или наступила его смерть, необходимо иметь доказательства, полученные в установленном законом порядке, в целях обоснования своей позиции в суде. К сожалению, если не будет доказательств, то смысл обращения в суд утрачивается.

При формировании исковых требований по делам о защите прав пациентов необходимо исходить из положений ст. 1064, 1084, 1085 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также Закона «О защите прав потребителей», в котором указано, какие требования могут быть предъявлены к ответчику. Возмещение вреда, причиненного здоровью, может состоять из

<sup>19</sup> Решение Советского районного суда г. Липецка от 16 октября 2018 г. по гражданскому делу № 2-3220/18.

утраченного потерпевшим заработка (дохода), расходов на лечение или дополнительных расходов на реабилитацию, приобретение протезов и др. Отдельной строкой идет требование о компенсации морального вреда, который взыскивается самостоятельно вне зависимости от суммы ущерба.

Решением Фрунзенского районного суда города Саратова от 25 декабря 2017 года взысканы с ГУЗ СО «ГБ города Балаково» в пользу Головченко И.В. компенсация морального вреда в размере 500 000 руб., утраченный заработок за период с 19 октября 2015 года по 31 мая 2016 года в размере 400 584 руб. 73 коп., расходы на лечение в сумме 6221 руб. 20 коп., штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя в размере 453 402 руб. 96 коп.<sup>20</sup>.

*Претензионный способ урегулирования спора.*

В пункте 7 ст. 132 ГПК РФ указывается на необходимость прикладывать к исковому заявлению документы, подтверждающие совершение стороной (сторонами) действий, направленных на примирение, если такие действия предпринимались и соответствующие документы имеются. При этом необходимо разграничивать п. 7 ст. 132 ГПК РФ от п. 3 этой же статьи, в которой говорится о необходимости соблюдения обязательного претензионного способа урегулирования спора, предусмотренного действующим законодательством по определенным категориям гражданских дел. Как уже отмечалось ранее, законом не предусмотрен обязательный претензионный способ урегулирования спора по данной категории дел. В пункте 7 говорится о добровольном волеизъявлении стороны совершить действия, направленные на примирение, а в п. 3 – об обязательном досудебном порядке урегулирования спора, путем предъявления претензии. Между тем и в первом, и во втором случае речь идет о порядке урегулирования спора до обращения в суд, который пациент может по своему усмотрению реализовать.

В случае осуществления прокурором полномочий, предусмотренных ст. 45 ГПК РФ в исковом заявлении, предъявляемом прокурором в защиту интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц,

<sup>20</sup> Апелляционное определение Саратовского областного суда от 24 апреля 2018 г. по гражданскому делу № 33-2735.

должно быть указано: в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов.

Так, прокурор Сретенского района Забайкальского края, действуя в защиту интересов неопределенного круга лиц, обратился в суд с иском, ссылаясь на нарушение ГУЗ «Сретенская центральная районная больница» законодательства об охране здоровья граждан, которое выразилось в неукомплектовании штата необходимым количеством врачей. Иск прокурора был частично удовлетворен<sup>21</sup>.

Судья в течение пяти дней со дня поступления искового заявления в суд обязан рассмо-

<sup>21</sup> Гражданское дело № 2-314/2018. Архив Сретенского районного суда Забайкальского края.

треть вопрос о его принятии к производству суда и, если оно соответствует требованиям ст. 131 и ст. 132 ГПК РФ, вынести определение, на основании которого возбуждается гражданское дело в суде первой инстанции.

## Выводы

Изучив подробный алгоритм действий заинтересованного лица до обращения в суд в целях создания условий для эффективной судебной защиты, представляется возможным сделать вывод, что от грамотно выбранной тактики поведения пациента, которому был причинен вред здоровью некачественным оказанием медицинской помощи, а также от сбора необходимых доказательств зависит положительный результат от обращения в суд за судебной защитой.

## Библиография

Андреев, Арнольд А. 2006. “Отношение к врачебным ошибкам и социальные пути их предупреждения”. Автореф. дис. ... канд. мед. наук. Волгоград. <https://vivaldi.nlr.ru/bd000177560/view#page=>.

Глухова, Оксана Ю., Валентин В. Назаров. 2019. “Перспективы развития профессионального представительства в арбитражном процессе России”. *Актуальные проблемы государства и права* 3(11): 385–390. <http://doi.org/10.20310/2587-9340-2019-3-11-385-390>.

Дудникова, Галина В. 2005. “Арбитражная процессуальная форма”. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. [https://rusneb.ru/catalog/000199\\_000009\\_002933680](https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_002933680).

Конаныхина, Анастасия К., Георгий А. Комаров, Аделина В. Кочубей. 2018. “Право на ошибку: врачебные ошибки глазами врачей и пациентов”. *Клиническая практика* 3: 70–73.

Кудаков, Александр В. 2011. “Врачебная ошибка и ее уголовно-правовая оценка”. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19341565>.

Медникова, Марина Е. 2007. “Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности (проблемы теории и практики)”. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. <https://www.dissercat.com/content/dosudebnoe-uregulirovanie-sporov-v-sfere-ekonomicheskoi-deyatelnosti-problemy-teorii-i-sudeb>.

Парфирьев, Дмитрий Н. 2017. “Институт отказа в принятии искового заявления в России и за рубежом”. *Ученые записки Казанского филиала “Российского государственного университета правосудия”* 13: 250–261. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32400787>.

Пушкар, Евгений Г., Иван И. Богдан 1987. *Порядок реализации права на судебную защиту в советском гражданском процессе*. Львов: Изд-во Львов. ун-та.

Этель, Людмила А., Олег Ю. Силаков. 2018. “Значение судебно-медицинской экспертизы врачебных ошибок при рассмотрении гражданских споров и расследовании уголовных дел”. *Юридическая наука и практика* 14(4): 66–71. <https://doi.org/10.25205/2542-0410-2018-14-4-66-71>.

## References

Andreev, Arnold A. 2006. “Attitude to medical errors and social ways of their prevention”. PhD Candidate diss. abstract. Volgograd. <https://vivaldi.nlr.ru/bd000177560/view#page=>. (In Russian)

Dudnikova, Galina V. 2005. "Arbitration procedural form". PhD Candidate diss. abstract. Saratov. [https://rusneb.ru/catalog/000199\\_000009\\_002933680/](https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_002933680/). (In Russian)

Ertel, Lyudmila A., Oleg Yu. Silakov 2018. "The importance of forensic medical examination of medical errors in the consideration of civil disputes and the investigation of criminal cases". *Juridical science and practice* 14(4): 66–71. <https://doi.org/10.25205/2542-0410-2018-14-4-66-71>. (In Russian)

Glukhova, Oksana Yu., Valentin V. Nazarov. 2019. "Prospects for the development of professional representation in Russian arbitration proceedings". *Current Issues of the State and Law* 3(11): 385–390. <http://doi.org/10.20310/2587-9340-2019-3-11-385-390>. (In Russian)

Konanykhina, Anastasia K., George A. Komarov, Adelina V. Kochoubey. 2018. "A room for mistake: views of patients and physicians on medical errors". *Journal of Clinical Practice* 9(3): 70–73. <https://doi.org/10.17816/clinpract09370-73>. (In Russian)

Kudakov, Alexander V. 2011. "Medical error and its criminal-legal assessment". PhD Candidate diss. abstract. Saratov. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19341565>. (In Russian)

Mednikova, Marina E. 2007. "Pre-trial settlement of disputes in the sphere of economic activity (problems of theory and practice)". PhD Doctor diss. Saratov. <https://www.dissercat.com/content/dosudebnoe-uregulirovanie-sporov-v-sfere-ekonomicheskoi-deyatelnosti-problemy-teorii-i-sudeb>. (In Russian)

Parfiriev, Dmitry N. 2017. "Institute of refusal to accept the statement of claim in Russia and abroad". *Uchenye zapiski Kazanskogo filiala "Rossiiskogo gosudarstvennogo universiteta pravosudiia"* 13: 250–261. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32400787>. (In Russian)

Pushkar, Evgeny G., Ivan I. Bogdan 1987. *The procedure for implementing the right to judicial protection in the Soviet civil process*. L'vov: Izd-vo L'vov. un-ta. (In Russian).

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО****CIVIL LAW****НАУЧНАЯ СТАТЬЯ**

УДК 347.416

Дата поступления: 30.09.2020  
рецензирования: 25.10.2020  
принятия: 28.11.2020**Ю.В. Поваров**

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, г. Самара, Российская Федерация

**Согласование кредитором перевода долга: правовые формы, порядок, значение**

**Аннотация:** в работе каталогизируются и детально изучаются (в том числе в сравнительно-правовом срезе) различные правовые формы согласования кредитором перехода долга в силу сделки и по основаниям, предусмотренным законом. Главное внимание уделяется дискуссионным вопросам касательно соотношения централизованной и индивидуальной регламентации соответствующих отношений, видового многообразия способов согласования перевода долга (модели «согласие – односторонняя сделка», «согласие как условие договора» и др.), характера воздействия (не)дачи разрешения кредитором на судьбу заключенного без его участия договора о передаче долговых обязательств, сопоставления режимов предварительного и последующего согласования. Методологическую основу исследования составили общетеоретические (формальной и диалектической логики) и частнонаучные (юридико-догматический, толкования правовых норм, правового моделирования, сравнительно-правовой) методы. В итоге автором обосновывается целесообразность корректировки законоположений в направлении четкого сопряжения общих предписаний о согласии на совершение сделки и специальных правил о согласии на перевод долга, а также с целью устранения неопределенности по актуальным моментам получения одобрительного кредиторского волеизъявления (предмет согласования, сущность ничтожности перевода долга, допустимость использования конструкций «обезличенного» заранее данного и последующего согласия и т. д.).

**Ключевые слова:** перевод долга; интерцессия; переход долга в силу закона; согласие на совершение сделки; согласие кредитора; соглашение о переводе долга; ничтожность сделки; предварительное и последующее согласие.

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Цитирование:** Поваров, Юрий С. 2020. Согласование кредитором перевода долга: правовые формы, порядок, значение. *Юридический аналитический журнал* 15(2): 58–72.

**ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**

© Поваров Ю.С., 2020

*Поваров Юрий Сергеевич*, к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, Российская Федерация, 443086, г. Самара, Московское шоссе, 34.

e-mail: povus@mail.ru

**SCIENTIFIC ARTICLE**Submitted: 30.09.2020  
Revised: 25.10.2020  
Accepted: 28.11.2020**Iurii S. Povarov**

Samara National Research University, Samara, Russian Federation

**Debt transfer agreement by the creditor: legal forms, procedure, meaning**

**Abstract:** the work catalogs and studies in detail (including in a comparative legal section) various legal forms of the creditor's approval of the transfer of debt by virtue of the transaction and on the grounds provided for by law. The main attention, first of all, is paid to debatable issues regarding the ratio of centralized and individual regulation of the relevant relations, the variety of ways to agree on the transfer of debt (models «consent is a unilateral transaction», «consent as a condition of the contract», etc.), the nature of the impact of (not) giving permission by the creditor on the fate of an agreement on the transfer of debt obligations concluded without his participation, comparison of the modes of preliminary and subsequent approval. The methodological basis of the research was formed by general theoretical (formal and dialectical logic) and special scientific (legal-dogmatic, interpretation of legal norms, legal modeling, comparative legal) methods. As a result, the author substantiates the feasibility of adjusting the legal provisions in the direction of a clear pairing of general instructions on consent to a transaction and special rules on consent to the transfer of debt, as well as in order to eliminate uncertainty about the actual moments of obtaining an approving creditor's will (subject of agreement, the essence of the nullity of the transfer of debt, admissibility of the use of constructions of «impersonal» previously given and subsequent consent, etc.).

**Key words:** transfer of debt; transfer of debt by legal basis; consent to the transaction; consent of the creditor; agreement on the debt transfer; nullity of the transaction; prior and subsequent consent.

**Conflicts of interest:** the author declared no conflicts of interest.

**Citation:** Povarov, Iurii S. 2020. Debt transfer agreement by the creditor: legal forms, procedure, meaning. *Juridical Analytical Journal* 15(2): 58–72. (In Russian)

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

© *Iurii S. Povarov, 2020*

*Iurii S. Povarov*, Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

e-mail: povus@mail.ru

## Введение

«Экстраординарность» замены должника в обязательстве (с позиции очевидной необходимости защиты интересов кредитора) обуславливает активное использование законодателем классического и достаточно эффективного охранительного инструментария, сопряженного с обязательным прохождением согласительной процедуры. Между тем многие аспекты разрешительного порядка (природа и способы выражения согласия, механизм его запроса и получения, последствия совершения сделки в отсутствие согласия и пр.) вызывают споры и неоднозначные оценки в доктрине, а равно в судебной практике. Некоторые из этих проблем стали объектом анализа в настоящей работе.

### 1. Переход долга в силу договора и закона: различие правовых режимов с точки зрения необходимости согласования с кредитором

Типичным и органичным (в частноправовом измерении) средством «циркуляции» гражданско-правовых обязанностей обязательственного характера – и договорных, и внедоговорных – выступает **соглашение** о переводе (принятии) долга. Априорно принципиальное значение для кредитора с точки

зрения перспектив надлежащего исполнения обязательства (даже тогда, когда обязательство формально не может быть квалифицировано в качестве высокоперсонифицированного либо обязательства, в котором личность должника имеет существенное значение) фигуры должника (ибо последний гипотетически «...может оказаться неплатежеспособным, неисправным, недобросовестным» (Пушкина 2012, 60)) детерминирует почти безусловную **необходимость согласования** трансферта долга **с кредитором**: согласно п. 2 ст. 391 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), перевод долга допускается с согласия кредитора и при отсутствии такого согласия является ничтожным. Это требование нацелено на защиту прав и законных интересов участников обязательственных отношений (определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 2270-О<sup>1</sup>), а конкретнее, как верно и развернуто разъясняется в ставшем «хрестоматийным» (частотно приводимом в литературных источниках) Постановлении Президиума ВАС РФ от 1 октября 2013 г. № 3914/13 по делу

<sup>1</sup> Здесь и далее ссылки на акты органов судебной власти приводятся из справочной правовой системы «КонсультантПлюс». Дата обращения 21 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

№ А06-7751/2010, – «...защищает имущественное положение кредитора [здесь и далее курсив в цитатах наш. – Ю. П.]... позволяя ему выразить обязательную для сторон волю [в том числе ничем не мотивированную. – Ю. П.] относительно возможности вступления или невступления в обязательство нового должника», притом что «...кредитор вправе оценить имущественное положение... должника, а также цель заключения соглашения о переводе долга с точки зрения добросовестности его участников и возможных неблагоприятных... последствий для самого кредитора».

«Строгость» приведенного законодательно-постулирования выражается в том, что:

а) норма об обязательности прохождения согласительной процедуры явственно носит **императивный характер** (стороны лишены возможности отмены ее действия в договорном порядке), что практически никогда не вызывало и не вызывает каких-либо дискуссий в доктрине (Карпетов и Бевзенко 2014, 99; Ткачева 2009, 169) и судебной сфере.

В настоящее время на императивность исследуемого законоположения недвусмысленно указывает фраза о *ничтожности* несанкционированного перевода долга (наличие прямо выраженного запрета на отступление от определенной поведенческой модели есть «образцовый» атрибут именно императивной нормы – см. п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»). Заметим, что ГК РФ в прежней редакции «жесткость» обсуждаемого тезиса текстуально проводил несколько иным образом – через оговорку о допустимости перевода долга *лишь* с согласия кредитора; текущее нормирование в большей степени корреспондирует выработанному в судебной практике «алгоритму» квалификации законоположения в качестве императивной либо диспозитивной нормы (но, уверены, подобного рода правила, имея в виду их значимость и высокую степень абстрагирования, должны получить легальную «прописку»);

б) не предполагается пересмотр режима согласования даже на уровне закона (т. е. «...общее правило, – как точно заключает А.В. Габов, – не предусматривает никаких его модусов на основании специальных норм» (Габов 2016)<sup>2</sup>), хотя на самом деле, прежде всего с учетом

<sup>2</sup> Между тем вряд ли можно согласиться с приводимым автором исключением – ст. 392.2 ГК РФ (в п. 2

предписаний п. 1 ст. 307.1 ГК РФ (о вытеснении общих положений об обязательствах специальными нормами об отдельных видах договоров и договорах вообще), отступления не исключены. Показательный пример – предоставленная ст. 22 Земельного кодекса РФ «...льготная возможность переуступить свои права [и обязанности. – Ю. П.] по договору аренды, не испрашивая согласия арендатора, вопреки тому, как это предусмотрено в статье 391 ГК РФ [а равно п. 2 ст. 615 ГК РФ<sup>3</sup>. – Ю. П.]» (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 октября 2013 г. № 3914/13 по делу № А06-7751/2010); напомним, что означенная статья в императивном либо диспозитивном ключе определяет случаи, когда арендатор земельного участка вправе заключить договор перенайма (влекущий в том числе переход к контрагенту обязанностей по договору аренды) с уведомлением арендодателя, но безотносительно к согласию последнего (Зиннатуллин 2017, 34).

Диаметрально противоположная «сюжетная линия» имеет место при «автоматической» (**в силу закона**) замене должника (т. е. когда долг переходит с должника на другое лицо по основаниям, предусмотренным законом, скажем, в порядке универсального правопреемства при наследовании имущества граждан либо в случае реорганизации юридических лиц в связи со сменой обладателя вещного права на арендованное имущество согласно п. 1 ст. 617 ГК РФ и др.). Здесь по общему правилу **согласие кредитора не требуется**, хотя **иное может**:

– во-первых, **устанавливаться законом**; думается, что данная «опция» включает и ситуации, когда закон провозглашает легитимность закрепления особых правил по поводу перемены лиц в обязательстве *договором* (см., например, абз. 2 п. 1 ст. 356, п. 2 ст. 617 ГК), т. е. когда индивидуальная регламентация, вводящая режим согласования, опирается на указания закона;

ст. 391 ГК РФ речь идет об обязательном согласовании перевода долга, осуществляемого по *соглашению*, тогда как ст. 392.2 ГК РФ посвящена *переходу* долга в силу закона).

<sup>3</sup> Поэтому незаконной является передача арендатором возникших из договора аренды прав и обязанностей другому лицу (перенаем) без согласия арендодателя в *других случаях*, даже если при этом происходит одновременная передача права пользования земельным участком в силу ст. 652 ГК РФ (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 7 декабря 2015 г. № Ф03-5198/2015 по делу № А51-31904/2014).

– во-вторых, **вытекать из существа обязательства**; при этом подразумевается субстанциональная специфика обязательственно-правовой связи, а потому, в частности, одного только договорного указания на необходимость получения согласия кредитора недостаточно.

Данные в целом логичные (в срезе упомянутого «автоматизма» перехода) положения, получившие в ходе реформирования в 2013 году норм обязательственного права прямое отражение в ГК РФ (см. ст. 392.2), и раньше отстаивались в науке. Так, широкое признание получил подход о неприменимости разрешительного порядка при замене должника на основании наследования (Хмелева 2006, 48; причем автор справедливо отмечал, что соответствующее «...уточнение было бы не лишним и непосредственно в тексте... статьи»), при переходе к иным лицам обязанностей реорганизуемого юридического лица (тем более что кредиторы наделены специальными инструментами охраны их прав и законных интересов – правом требовать прекращения или досрочного исполнения обязательств и т. д.) (Зайцев 2005, 86, 98–101). Из этого же посыла исходили и суды, в частности, четко занявшие позицию, в соответствии с которой правовой механизм переноса обязательств при реорганизации юридического лица регулируется «собственными» нормами (закрепляющими в числе прочего гарантии прав кредиторов), по мотиву чего на переход прав и обязанностей в порядке реорганизации согласие кредитора по конкретному обязательству не требуется (см. Определение ВАС РФ от 24 октября 2006 г. № 11890/06 по делу № А41-К1-20809/05, Постановление Президиума ВАС РФ от 17 марта 2011 г. № 16555/10 по делу № А41-6959/10). Таким образом, устранение пробела в правовом регулировании было произведено на базе давно сложившихся представлений касательно специфики перемены должника в обязательстве в силу закона.

Между тем сохраняется некоторая неопределенность в интерпретации отдельных (помимо названных выше) оснований как «оснований, предусмотренных *законом*». Дело в том, что иногда законодатель допускает переход обязанностей вне зависимости от наличия согласия кредитора, но по основанию, имеющему *волевой* характер (а значит, потенциально оно может быть рассмотрено как исключение из правила, предусмотренного п. 2 ст. 391, а не

ст. 392.2 ГК РФ): такое «пограничное» положение вещей можно, например, наблюдать в ситуации заключения договоров продажи или аренды предприятия, когда после передачи предприятия стороны несут солидарную ответственность по включенным в состав предприятия долгам, которые были переведены на покупателя (арендатора) без согласия кредитора (см. п. 4 ст. 562, п. 4 ст. 657 ГК РФ). Многие ученые, невзирая на волевую составляющую, относят обозначенные и аналогичные им вариации именно к основаниям, предусмотренным *законом* (Белов 2014; Рузакова 2014), что имеет под собой рациональную подоплеку, принимая во внимание очевидную ненацеленность совершения указанных сделок сугубо на перевод долгов (переход обязанностей – важный, но все-таки, условно говоря, вспомогательный компонент предмета договора) и присутствие специальных механизмов охраны интересов «обиженного» кредитора. Тем не менее нельзя не заметить, что сам законодатель в ст. 562, 657 заявляет все-таки о *перевод* долга (с согласия либо без согласия кредитора); изложенное, памятуя о кардинальном различии механизмов перехода обязанностей, с одной стороны, по соглашению и, с другой стороны, по основаниям, определенным законом (в первую очередь – в ракурсе необходимости соблюдения разрешительного порядка), свидетельствует об **актуальности** комплексной «проверки» законодательства на предмет грамотного **размежевания** данных двух групп **оснований**.

## **2. Способы согласования перевода долга в аспекте (не)участия кредитора в соглашении о переводе долга**

Действующее законодательство (как и многие зарубежные правовые порядки) закрепляет **две договорные модели** «переноса» долговых обязательств – согласно п. 1 ст. 391 ГК РФ, перевод долга с должника на другое лицо может быть произведен по соглашению, заключаемому:

(1) безотносительно к характеру (предпринимательское или непредпринимательское) обязательства – **между первоначальным должником и новым должником** (это, по справедливому замечанию В.В. Витрянского, *традиционный* способ перевода долга (Витрянский 2019), получивший наибольшее распространение в хозяйственном обороте);

(2) в обязательствах, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности<sup>4</sup>, – *между кредитором и новым должником* (который *принимает* на себя обязательство первоначального должника).

Таким образом, **непременным** и непосредственным **участником** указанных **договорных связей выступает новый должник** (что абсолютно естественно, ибо именно он возлагает на себя имущественные обременения). Другими интересантами бесспорно являются кредитор и старый должник, однако:

– в первой из названных договорных конструкций только первоначальный должник объявляется законодателем субъектом соглашения (сделка совершается между должниками), права и интересы же кредитора охраняются посредством введения требования о необходимости получения его согласия на перевод долга (притом что, конечно, подразумевается «...безусловное право отказать... в переводе долга»<sup>5</sup>, «...кредитор не обязан обосновывать свое решение об отказе... какими-либо объективными причинами» (Лысенко 2011, 191)); данный вывод, подчеркнем, нередко делался и прежде (пусть иногда и осторожно), до новеллирования изучаемых норм ГК РФ (так, по словам Е.В. Кабатовой, «поскольку необходимым условием для перевода долга является позитивное отношение кредитора, то договор о замене должника, *видимо*, заключается между старым и новым должником» (Кабатова 2011, 361));

– вторая модель («предком» которой является существовавший в римском праве институт интерцессии (Пушкина 2012, 52)), напротив, не предусматривает участия в соглашении первоначального должника (контрагентом нового должника, действующего, подчеркнем, без уполномочия со стороны старого должника, оказывается сам кредитор), а равно необхо-

димости дачи им согласия на принятие новым должником коммерческого долга перед кредитором («...волеизъявление первоначального должника учитывается лишь при его освобождении от исполнения обязательства перед кредитором» (Рузакова 2014)). Любопытно, что идеологами модернизации ГК РФ изначально предполагалось обязательное согласование такого трансферта первоначальным должником (см. п. 4.2.1 разд. V Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.), но в итоге данное пожелание не получило законодательной поддержки. Игнорирование «чаяний» старого должника (законодательство не содержит даже требования о необходимости его оповещения, он наделен по сути лишь правомочием отказаться от освобождения от исполнения обязательства – см. п. 3 ст. 391 ГК РФ), создающее предпосылки для произвольного вмешательства третьих лиц в обязательственные отношения, зародившиеся и структурированные без их участия, небезосновательно подвергается критике в науке (Байбак 2017; Подузова 2015, 79)<sup>6</sup>. Наверное, в целях смягчения столь «бескомпромиссного» подхода Пленум Верховного Суда РФ счел нужным пояснить, что при неясности соглашения кредитора, первоначального (!) и нового должников касательно вида – привативного или кумулятивного – перевода долга стоит исходить из первого варианта (к выгоде первоначального должника, поскольку привативный перевод долга знаменует собой его выбытие из обязательства), причем невзирая на то, что по умолчанию интерцессия влечет солидаритет должников перед кредитором (ср. п. 3 ст. 391 ГК РФ и п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки»).

<sup>4</sup> Имеется в виду осуществление предпринимательской деятельности *всеми* сторонами обязательства, из которого возник переводимый по соглашению долг (см. п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки»).

<sup>5</sup> Такая «свобода» характерна для *любых* согласий третьего лица на совершение сделки (см. п. 54 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»), т. е. выступает фундаментальным принципом частноправового согласования.

<sup>6</sup> Примечательно, что Модельные правила европейского частного права (в отличие от Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, с учетом регламентационного опыта которых производилась модернизация гражданского законодательства России) закрепляют схему вступления нового должника в обязательство *исключительно с согласия первоначального должника* (Байбак 2017).

Обе модели, как видим, резонно фундируются на **обязательности «подтверждения» перевода долга кредитором**, но, повторимся, если в первом случае согласие кредитора явно мыслится в качестве *автономного* от соглашения о переводе долга юридического факта (одобрительное волеизъявление «канализируется» через совершение **одностороннего юридического акта**), то для второй вариации механизмом учета мнения кредитора становится его **«вовлечение» в договорную связь** (напрямую опосредующую трансферт долга) в качестве стороны соглашения. Соответственно, кредиторское согласование (в максимально широком понимании данного слова) должно происходить при использовании любой из предлагаемых законодателем конструкций, но юридические формы такого согласования коренным образом различаются.

### 3. Юридико-фактическая сущность и правовое значение согласия кредитора на перевод долга

#### 3.1. Согласие кредитора на перевод долга как односторонняя сделка и условие договора

Итак, в «стандартной» схематике перевода долга с должника на другое лицо (не считая интерцессии) дача кредитором согласия является *самостоятельным* (отграничиваемым от собственно соглашения о переводе долга) юридическим фактом, а именно **односторонней сделкой** (вопрос о сильной специфике сделочной природы согласия – «вторичность», в сравнении с соглашением о переводе долга, юридико-фактической роли и т. д., – не входит в предмет настоящего исследования<sup>7</sup>).

Вместе с тем нередкой является **фиксация согласия в договоре** – «*изначальном*» (т. е. между первоначальным должником и кредитором, из которого и возникают обязанности, передаваемые новому должнику) либо **трехстороннем** (с участием старого и нового должников, а также кредитора) соглашении о переводе долга. Законность такого рода согласования, пускай и с оговорками (например,

<sup>7</sup> Отметим лишь, что для некоторых ученых такая специфика служит поводом для отрицания *сделочной* сущности кредиторского волеизъявления: например, Л.В. Ткачева, с учетом того, что «согласие кредитора имеет не правоустанавливающую, а правозащитную природу...», приходит к выводу об отсутствии у согласия характера сделки (правда, в последующем оно почему-то анализируется автором в качестве сделки) (Ткачева 2009, 169, 172–174).

Л.В. Ткачева обоснованно утверждает, что совершение трехстороннего договора «...хотя и возможно, но все же с точки зрения теории и законодательства общим правилом считается не должно» (Ткачева 2009, 173)), является практически общепризнанной (Байбак 2017; Пушкина 2012, 60–61).

Между тем данный аспект не является сугубо «оформительским». Так, участие кредитора в трехстороннем договоре (несмотря на очевидную «асимметричность» распределения прав и обязанностей, поскольку кредитор не является субъектом собственно перевода долга) не только решает задачу его надлежащего извещения о субъектной трансформации обязательства (и, конечно, получения надлежащего кредиторского одобрения фигуры нового должника), но и позволяет ему подключиться к формулированию условий указанной трансформации (предоставление дополнительного обеспечения и др.).

Архиважное прикладное значение договорный или внедоговорный формат согласования играет и в ракурсе решения вопроса о (не) возможности **отзыва предварительного согласия**. Как известно, для согласия – *односторонней сделки* – такая возможность (конечно, при соблюдении определенных условий и порядка) **не отвергается**, причем не только в науке (к примеру, Е.В. Дятлов прямо замечает, что «...отзыв согласия допустим в том случае, если сделка еще не совершена» (Дятлов 2014, 70)), но и в судебной практике (см. п. 57 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ППВС № 25)). В случае же дачи, фигурально выражаясь, «*договорного*» согласия подобное положение вещей явно порочно: к примеру, «если ... согласие включено в договор кредитора и изначального должника и здесь не указано на право кредитора отозвать свое согласие в одностороннем порядке, следует считать, – разумно рассуждают А.Г. Карапетов и Р.С. Бевзенко, – что кредитор дал бесповоротное согласие. Его отзыв будет влечь несанкционированное **одностороннее изменение условий договора**, которое по общему правилу **не допускается**» (Карапетов, Бевзенко 2014, 99).

В логике сказанного весьма примечательной оказывается сформировавшаяся позиция

судов относительно оценки легитимности отзыва согласия арендодателя на распоряжение арендованным имуществом арендатором. В деле по требованию ОАО «Промсвязь» (арендодатель) к ООО «Аренда Центр» (арендатор) о расторжении договора аренды нежилых помещений истец, в числе прочего, сослался на то, что после направления уведомления об отзыве согласия на распорядительные действия арендатора ООО «Аренда Центр» продолжало сдавать помещения в пользование третьим лицам по договорам субаренды. Суды первой и апелляционной инстанций отвергли приведенный довод, ибо «...уведомление об отзыве согласия... является заявлением о существенном изменении договора аренды, в результате которого арендатор лишается того, на что он рассчитывал при его заключении», тогда как «такое существенное изменение условий договора в силу... статьи 450 ГК РФ возможно только по соглашению сторон либо по решению суда». Суд кассационной инстанции, наоборот, рассмотрев согласие, несмотря на его фиксацию в арендном договоре, в качестве односторонней сделки, которая не зависит от воли арендатора, указал на возможность его отзыва в одностороннем порядке (при том, что «отзыв этого согласия связан с волеизъявлением самого собственника, которое не может быть ограничено интересами арендатора»). Аргументация окружного суда показалась высшей судебной инстанции неубедительной: исходя из того, что договор аренды не включал указаний о праве ОАО «Промсвязь» изменить договорное положение о согласовании совершения арендатором распорядительных сделок посредством одностороннего волеизъявления и что ст. 615 ГК РФ не содержит запрет на установление соглашением сторон особых правил по поводу дачи согласия на совершение арендатором сделок субаренды, Верховный Суд РФ четко констатировал, что «согласованное сторонами договора условие о праве арендатора сдавать арендованное имущество в субаренду не противоречит требованиям ст. 615 ГК РФ, не является предварительным согласием... по смыслу п. 3 ст. 157.1 ГК РФ, которое вправе отозвать давшее его лицо», а потому «такое условие договора аренды может быть изменено только по правилам,

предусмотренным гражданским законодательством» (см. п. 26 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 июля 2018 г.).

Систематизируя и резюмируя изложенное, правомерно утверждать, что **разрешение** на совершение другой стороной договора юридических действий **может быть выражено:**

(1) в виде *отдельного от договора акта* (при отсутствии общей «санкции» в договоре) – в данном случае надлежит руководствоваться правилами ст. 157.1 ГК РФ;

(2) *в тексте* соответствующего *договора* (безотносительно к наличию в законе прямого допущения индивидуальной регламентации, но, разумеется, при отсутствии запрета), причем речь здесь может идти о двух вариантах квалификации указаний о согласовании:

а) в качестве *договорного условия*, корректировка которого возможна исключительно с соблюдением правил гл. 29 ГК РФ (а не разъяснений, содержащихся в п. 57 ППВС № 25 об отзыве предварительного согласия); тем самым в данном случае согласие, будучи результатом договоренности сторон, претерпевает кардинальную сущностную «метаморфозу» («превращаясь» из акта односторонней воли в условие соглашения);

б) как *одностороннего волеизъявления* (хотя и «помещенного» в договор-документ), но при наличии особых на этот счет оговорок (например, путем прямой отсылки к правилам ст. 157.1 ГК РФ).

### **3.2. Проблемы квалификации одностороннего согласия кредитора на перевод долга в качестве согласия на совершение сделки (ст. 157.1 ГК РФ)**

Общеизвестно, что внедренному в 2013 году в отечественное гражданское законодательство институту согласия на совершение сделки («костяк» которого образуют предписания ст. 157.1 ГК РФ) свойственен высокий уровень охвата области регулируемых им отношений (конструкцией обнимаются согласия, исходящие от различных субъектов – третьих лиц, властных органов и органов юридического лица, не ограничивается набор согласуемых сделок и пр.). Несмотря

на такой универсализм, анализируемый институт имеет формальные границы сферы своего приложения<sup>8</sup> (Поваров 2018, 20–30), в том числе предметного порядка, поскольку ст. 157.1 ГК РФ сориентирована на согласование совершения именно сделок (в свете чего при несоблюдении разрешительной процедуры встает вопрос о квалификации совершенной сделки как недействительной – см. ст. 173.1 ГК РФ).

Между тем в качестве предмета согласования с кредитором ГК РФ в п. 2 ст. 391 называет не сделку, опосредующую перевод долга, а собственно перевод долга, т. е. запланированное последствие (результат) совершения и исполнения соответствующей сделки (в частности, в Кодексе, как правильно комментирует В.А. Белов, «...ясно говорится о ничтожности... перевода долга, т. е. не самого договора дебиторского соглашения, а намеченного им эффекта – замены должника» (Белов 2014)). Можно ли в условиях означенного нормирования считать одностороннее согласие на перевод долга согласием на совершение сделки в смысле положений ст. 157.1 ГК РФ? Символично в этом контексте позиция Е.В. Дятлова, который, с одной стороны, ссылается при характеристике согласия на перевод долга на положения ст. 157.1 ГК РФ, но, с другой стороны, замечает, что «...едва ли целесообразно говорить о согласии кредитора на совершение сделки... Кредитор выражает согласие с новой стороной в сделке, на которую возлагаются те же обязанности...» (Дятлов 2014, 70–71).

Поставленный вопрос – далеко не праздный, так как от ответа на него зависит правомерность экстраполяции (во всяком случае – буквально, а не с использованием приема аналогии закона) на исследуемую нами сферу положений ст. 157.1, 173.1 ГК РФ, а равно теоретическое описание юридико-фактической основы перевода долга по соглашению между должниками (включая промежуточные правовые эффекты до ее полного «наполнения»).

*Доминирующей* в науке (невзирая на выявленные затруднения), пожалуй, является

<sup>8</sup> В частности, речь идет исключительно о согласиях, требуемых в силу закона (к каковым относится и разбираемое нами согласие кредитора), а не, к примеру, договора или учредительного документа организации. Между тем ГК РФ как акт консолидационной направленности, только бы выиграл, если бы в общих статьях, посвященных согласию на совершение сделки, нашли выражение положения и о разрешительном порядке, вводимом иными, нежели закон, источниками.

**трактовка кредиторского согласия** на трансферт долга как особой разновидности согласия на совершение сделки: к ст. 157.1 ГК РФ для осмысления волеизъявления кредитора обращаются, в частности, В.В. Байбак (Байбак 2017), Н.В. Корнилова (Корнилова 2017, 220), О.А. Рузакова (Рузакова 2014). Поддержку она получила и в судебной практике, в том числе руководящей: так, в п. 73 ППВС № 25 заявляется об отнесении в круг ничтожных сделок в силу прямого указания закона, наряду с прочим, соглашения о переводе долга при отсутствии согласия кредитора. Ввиду теснейшей («генетической») связи совершения и исполнения сделки и неоспоримой направленности заключения договора о переводе долга на замену должника приведенное толкование не является очень уж «натянутым». Вместе с тем очевидна и *потребность в уточнении предмета согласования* (думается, в сторону расширения) в ст. 157.1 ГК РФ, а равно в редакционной правке посвященных регулированию отдельных разрешительных процедур законоположений в ракурсе их внятного (не)сопряжения с общими правилами о согласии на совершение сделки.

### 3.3. Одностороннее согласие кредитора на перевод долга как элемент юридического состава

В логике концепта «согласие кредитора на перевод долга – односторонняя сделка» одобрительное волеизъявление кредитора с учетом его несомненной функциональной привязки к соглашению должников о переводе долга, обычно рассматривается в качестве элемента юридического состава, заключительным результатом формирования которого становится легитимный переход обязанностей (так как, повторимся, перевод долга при отсутствии согласия кредитора в соответствии с п. 2 ст. 391 ГК РФ является ничтожным)<sup>9</sup>; «односторонняя сделка, – убедительно утверждает А.Б. Бабаев, – не должна выноситься «за скобки» юридического состава, поскольку дается на совершение вполне определенной сделки и имеет отношение только к ней» (Бабаев 2008, 150).

<sup>9</sup> Понимание согласия одного лица на совершение действия другим субъектом исключительно в качестве условия совершения такого действия без использования конструкции юридического состава, думается, не вполне гармонирует с тезисом об автономном существовании согласия как юридического факта (в том числе в случаях, когда отсутствие согласия приводит к инвалидации действия).

Тем не менее толкование характера **влияния (не)дачи кредитором согласия на судьбу заключенного без его участия договора** о передаче долговых обязательств<sup>10</sup> может быть неодинаковым. Позволительно выделить (довольно условно и обобщенно) два ключевых интерпретационных направления (каждое из которых достойно внимания и, что несколько парадоксально, так или иначе находит отражение в законе).

Квинтэссенция первого подхода состоит в том, что (не)получение согласия имеет непосредственное отношение не к заключению соглашения о переводе долга, а к самому переводу долга (что корреспондирует указанию закона о необходимости получения согласия сугубо на перевод долга). Соответственно, «...перевод долга, совершенный... без согласия кредитора, – обстоятельно рассуждает на этот счет В.А. Белов, – ничтожен в том только смысле, что он не влечет главного последствия... – замены должника. ...Само же **дебиторское соглашение... вступает в силу**, как и всякий договор, с момента своего заключения и производит все намеченные им последствия **безотносительно к согласию... кредитора**, но только *между самими сторонами*, т. е. оно всегда... имеет относительную юридическую силу» (Белов 2014).

Сходной или близкой точки зрения придерживаются и другие ученые: например, по словам А.Н. Лысенко, «...делка по переводу долга в отсутствие согласия кредитора дает основания *не для признания ее недействительной*, а для вывода об отсутствии одного из элементов... состава – разрешающей сделки», в свете чего «получение... согласия кредитора выступает юридическим фактом, влекущим... замену должника...» (Лысенко 2011, 189); размышляя о юридической роли согласия в целом (вне привязки к отношениям, сопряженным с переменной лиц в обязательстве), А.Б. Бабаев считает не совсем «...точной позицию арбитражной практики, признающей недействительной двустороннюю сделку, совершенную без согласия иного субъекта», «факт ненаступления правовых последствий (связанных

с завершением юридического состава) вызван *не недействительностью договора*, а отсутствием одного из элементов юридическое состава...» (Бабаев 2008, 150).

Краеугольный тезис второго подхода – отсутствие согласия на совершение сделки – является дефектом, способным привести к ее **недействительности**. Этой установкой руководствуются многие авторы (Байбак 2017) и, как отмечалось ранее, судебные инстанции (см. п. 73 ППВС № 25). Особо укажем, что в данной «системе координат» использование в п. 2 ст. 391 ГК РФ характерного для института недействительности сделок термина «ничтожность» совершенно не случайно: цель такого нюансирования – установление именно режима ничтожности юридического акта в противовес общему правилу ст. 173.1 ГК РФ об оспоримости совершенной без необходимого в силу закона согласия сделки.

Впрочем, **вопрос о целесообразности абсолютного «отрицания» совершенной должниками без согласия кредитора сделки** о переводе долга не снимается с повестки дня, тем более что законодатель в рамках общего нормирования последствий «обхода» разрешительного порядка разумно допускает их вариативность. На основании ст. 173.1 ГК РФ сделка с указанным пороком может, во-первых, являться *оспоримой* (это – «шаблонный» вариант), во-вторых, считаться *ничтожной* и, в-третьих, просто *не влечь правовых последствий для лица, уполномоченного давать согласие* (о данном правовом эффекте как раз и заявляют сторонники первого выделенного нами направления); сверх того, законом либо даже соглашением с лицом, согласие которого необходимо (но только в предусмотренных законом случаях – тем самым возможности индивидуальной регламентации поставлены в жесткие рамки), могут быть закреплены иные последствия, никак *не связанные с недействительностью сделки* (возмещение убытков и пр.). Не принимая на себя ответственность за «выбор» наиболее адекватной схемы, укажем лишь на безусловную необходимость законодательной правки в части преодоления «аморфности» понимания ничтожности перевода долга (как недействительности в виде ничтожности соглашения о переводе долга либо как ненаступления собственно перевода долга).

<sup>10</sup> Либо, как полагают некоторые авторы, *абстрактной* сделки по переводу долга (с чем едва ли можно солидаризироваться, по крайней мере, при существующем нормативном материале).

#### 4. Механизм дачи кредитором согласия на перевод долга: темпоральный аспект

##### 4.1. Проблема правомерности согласования кредитором перевода долга *post factum*

По темпоральному критерию согласование осуществления какого-либо юридического действия может быть предварительным или последующим (см. п. 3 ст. 157.1 ГК РФ, п. 55 ППВС № 25). Блок норм ГК РФ, специально посвященных перемене лиц в обязательстве, содержит **непосредственное упоминание** лишь о **предварительном** согласии кредитора на перевод долга (для целей нормирования вопроса об определении момента признания такого перевода состоявшимся – см. абз. 2 п. 2 ст. 391). Несмотря на это в науке превалирует (и, пожалуй, оправданно) подход, в соответствии с которым данное «молчание» законодателя не расценивается в качестве квалифицированного («сознательного»), в русле чего принципиально **допустимым** оказывается и **последующее** согласие (одобрение) (Байбак 2017; Дятлов 2014, 70; Корнилова 2017, 220; Рузакова 2014; Салиева 2016, 75).

Впрочем, оправданность последующего согласования иногда подвергается скепсису (Лысенко 2011, 193). Действительно, данный «сценарий» не является логически безукоризненным в случае следования концепту *ничтожности* (а не оспоримости) совершенной должниками без согласия кредитора *сделки* (а не самого перехода обязанностей): получается, что одобрение автоматически (вне судебных процедур) «реабилитирует» ничтожную сделку, т. е. придает юридическую силу действию, которое, будучи ничтожной сделкой, не способно породить намеченные ее участниками правовые последствия (п. 84 ППВС № 25), что не совсем тривиально для института недействительности сделок (другое дело, что хотя «абсолютная недействительность... сделки вытекает из ее нереанимируемой неправомерности», «...это правило достаточно условно, так как имеет множество исключений» (Параскевова 2010, 94)).

##### 4.2. Момент признания перевода долга состоявшимся при предварительном и последующем согласовании

Для **предварительного согласия** (дача которого, конечно, является предпочтительным вариантом в ракурсе «безопасности» совершения и исполнения сделки), причем безотносительно к тому, получено оно до или после совершения *сделки* по переводу долга<sup>11</sup> (возникновение

<sup>11</sup> Предварительность здесь означает выдачу согласия до перевода долга.

прав и обязанностей по которой, кстати, может быть напрямую поставлено в зависимость от дачи согласия), в гражданско-правовом кодификационном акте (абз. 2 п. 2 ст. 391) присутствует ясный «циркуляр» по поводу того, в какой момент перевод долга считается состоявшимся – им называется момент **получения кредитором** соответствующего **уведомления**<sup>12</sup> (в последнем, вне всяких сомнений, надлежит видеть юридически значимое сообщение в смысле предписаний ст. 165.1 ГК РФ, на что резонно акцентируется внимание в литературе (Подузова 2015, 79)). Предложенный законодателем «протокол» взаимодействия кажется, по большому счету, достаточно взвешенным (помимо прочего, он, как грамотно пишет А.В. Габов, «снимает» риски при исполнении обязательства (Габов 2016)).

Хотя исследуемое законоположение не содержит «директив» касательно (не)правомерности установления в рамках децентрализованной регламентации иных вариантов, безусловная трактовка его в качестве императивной нормы (Дятлов 2014, 70), думается, не вполне оправдана: по крайней мере, «...норма... является диспозитивной в части допущения того, что соглашением о переводе долга будет установлен **более поздний момент** перевода долга...», но, конечно, при условии, что «...в самом уведомлении на этот более поздний момент будет также прямо указано» (Карапетов, Бевзенко 2014, 99; Байбак 2017), такой отсроченный переход обязанностей, о чем кредитор ознакомлен, никак не умаляет его интересов и, кроме того, может быть логичным и удобным в ситуациях перевода *будущих* долгов, а также выставления кредитором определенных *условий*<sup>13</sup>, при наступлении которых он положительно воспри-

<sup>12</sup> Выразим поддержку мнению В.В. Байбака, замечая, что, «если уведомление будет получено кредитором от первоначального должника, добросовестный кредитор должен дополнительно запросить мнение нового должника» (Байбак 2017).

<sup>13</sup> Лицо, дающее предварительное согласие, правомочно, как здраво разъясняется в п. 56 ППВС № 25, факкультативно указать условия, на которых оно согласно с совершением сделки. При подобном положении дел можно говорить об *ограниченном регулятивном* упорядочивающем значении согласия (причем в отношении поведения других субъектов, а не собственного): третье лицо не может своей волей определять поведение участников сделки – они вправе как принять, так и отвергнуть «рекомендации» субъекта согласования сделки, но в последнем варианте сделка либо не совершается вообще либо, если все-таки совершается вопреки позиции, выработанной в согласии, становится дефектной.

нимает изменение субъектного состава обязательства.

Вопрос о моменте признания перевода долга состоявшимся при **согласовании post factum**, как говорилось, в поле зрения законодателя не попадает. Принимая в расчет ничтожность несанкционированного перевода долга (вследствие чего «...процесс получения согласия кредитора должен всегда предшествовать перемене должника в основном обязательстве» (Ткачева 2009, 174)), приурочение анализируемого момента ко **времени дачи** последующего **согласия** (а точнее, скорее всего, – его восприятия) видится вполне приемлемым (тем самым элиминируется вариант ретроактивного действия одобрения, который, к примеру, используется в ситуации заключения сделки неуполномоченным лицом – см. п. 2 ст. 183 ГК РФ); данная плодотворная идея, в частности, обосновывается В.А. Беловым, указывающим, что «...перевод долга будет считаться состоявшимся только с момента доведения... согласия до сведения как минимум нового должника» (Белов 2014), Е.В. Дятловым, подчеркивающим, что хотя «...кредитор соглашается полностью с той сделкой... в которой определен момент перевода долга», «...перевод долга без согласия кредитора является ничтожным, в связи с чем момент перевода долга может наступить лишь тогда, когда дано согласие кредитора» (Дятлов 2014, 70–71), С.К. Соломиным и Н.Г. Соломиной, заявляющими о том, что при последующем согласии «факт перемещения долга определяется... моментом получения согласия кредитора...»<sup>14</sup> (Соломин, Соломина 2018, 62).

Однако при таком конструкте:

а) встает вопрос о субъекте «послания» кредиторского волеизъявления<sup>15</sup>, который в условиях законодательной лакуны (целесообразность устранения которого справедливо отстаивается в литературе (Белов 2014), приемлемо решать в «либеральном» ключе, когда адресатом согласия может быть любой из

<sup>14</sup> Вместе с тем утверждение авторов о том, что если согласие кредитора было получено до момента достижения соглашения (одновременно с ним), то факт перемещения долга тождественен моменту достижения соглашения о переводе долга, вступает в противоречие с нормами абз. 2 п. 2 ст. 391 ГК РФ.

<sup>15</sup> Согласие кредитора есть сделка, нуждающаяся в восприятии (при волеизъявлении такого рода, несомненно, «...важную роль играет “горизонт адресата”» (Шапп 2006, 216).

контрагентов одобряемой сделки (см. п. 55 ППВС № 25) (а еще точнее – «...как кому-либо из должников, так и им совместно» (Лысенко 2011, 190));

б) как и при предварительном согласии, алгоритм определения момента перехода обязанностей, наверное, не стоит воспринимать как абсолютно непреложный: рекомендуемая Н.В. Корниловой «мягкая» формула «...с момента совершения такого согласия, если иное не определяется в договоре с учетом такого согласия» (Корнилова 2017, 220), допускающая временной разрыв между дачей согласия и переводом долга в условиях одобрения кредитором, вовсе не кажется «крамольной».

### 4.3. Проблема определенности предварительного (в том числе заранее данного) согласия кредитора

Нет сомнений в том, что «...воля кредитора, направленная на отказ от требования и замену должника, **должна быть выражена** прямо и **недвусмысленно**» (п. 38 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2018), утв. Президиумом ВС РФ 14 ноября 2018 г.). Это особенно актуально, когда речь идет о предварительном согласии (поскольку одобрение уже совершенной сделки все-таки предполагает наличие информации о ней, включая субъектный состав). Одним из наиболее острых здесь оказывается момент оценки заранее данного согласия (являющегося особой разновидностью предварительного согласия<sup>16</sup>) как (не)надлежащего в ситуации неопределенности – абсолютной или относительной – нового должника<sup>17</sup>. Хотя данный способ согласования перевода долга прямо не зафиксирован в ГК РФ (ср., например, с п. 1 ст. 356, п. 2 ст. 367 ГК РФ, где рельефно оговаривается правомерность получения заранее данного согласия), вряд ли имеются серьезные причины для отрицания его возможного использования (попутно заметим, что такой «редакционный

<sup>16</sup> В литературе присутствует и иная трактовка, исходя из которой не считается предварительным согласием «положение, закрепленное в первоначальном договоре, в силу которого должник вправе передавать долг без дополнительного согласия кредитора»; однако уместно замечание автора о том, что оформление «обезличенного» кредиторского согласия «...едва ли найдет широкое использование в силу того, что кредитору априори не может быть безразлична личность должника» (Лысенко 2011, 192).

<sup>17</sup> Естественно, в согласии требуется отразить «параметры» переводимого долга, например посредством описания обязательства, из которого он возник.

плюрализм» в условиях отсутствия общей нормы создает сложности для устойчивого и единообразного правоприменения).

**Мнения** по затронутому вопросу, как известно, неоднородны: так, по словам Е.В. Дятлова, «...предварительное согласие может быть дано в отношении **конкретного лица** и не может быть дано в отношении **любого**» (Дятлов 2014, 70); наоборот, Р.Н. Салиева, полагая допустимым «...включить в основной договор условие о даче кредитором в конкретном обязательстве предварительного согласия на возможный перевод долга», не исключает «...возможность перевода долга на **любых условиях**» (Салиева 2016, 76); А.Г. Карапетов и Р.С. Бевзенко, небеспопечно констатируя сложность однозначного решения затронутой проблемы и раскрывая возможные подходы («первый ... предполагает, что... согласие может выражаться... и в форме условия договора о неограниченном праве изначального должника перевести свой долг на **любое** третье **лицо**», а «второй подход исходит из того, что... согласие должно так или иначе **идентифицировать** субъектов, на которых кредитор соглашается допустить перевод долга заранее»), полагают очевидным «...лишь то, что... абстрактное согласие не может быть включено в договор в отношении обязательства, кредитором по которому является потребитель» (Карапетов, Бевзенко 2014, 98). Интересно, что Верховный Суд РФ даже признает допустимость выдачи *общего* согласия третьего лица на совершение любых сделок с конкретно неопределенным имуществом, но достаточно «рестриктивно» – только при присутствии в законе соответствующих указаний либо с учетом особенностей правоотношений сторон сделки и лица, ее согласующего (см. п. 56 ППВС № 25).

Учитывая повышенную значимость фигуры должника для кредитора, адекватным, как

представляется, будет, как минимум, задействие формулы, используемой на сегодня для случаев одобрения поручителем нового должника и заключающейся в требовании о том, что **согласие «должно позволять установить круг лиц**, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу» (п. 3 ст. 367 ГК РФ); «помещение» аналогичной (или иной) нормы в ст. 391 ГК РФ (а еще лучше – также диспозитивная регламентация поставленной проблемы в общем «фарватере», т. е. для всех случаев применения разрешительного порядка) явилось бы важным шагом на пути к устранению правовой неопределенности.

### **Выводы**

В общем позитивно оценивая текущее состояние нормативного материала касаясь режима согласования, действующего при переходе долга в силу договора или закона, считаем востребованным проведение на системной основе «ревизии» законоположений о согласии третьего лица на совершение сделки и (или) о согласии кредитора на перевод долга с целью, в том числе:

- а) четкого отграничения «сделочного» перевода долга от перехода долга по основаниям, предусмотренным законом;
- б) преодоления разногласий относительно правомерности, вариантов и последствий отражения согласительного волеизъявления в договоре;
- в) устранения неопределенности в части:
  - трактовки предмета кредиторского согласования (перевод долга или сделка о переводе долга);
  - интерпретации ничтожности перевода долга (недействительность сделки либо только непризнание перевода долга состоявшимся);
  - допустимости, порядка и последствий последующего согласования перевода долга.

### **Библиография**

Бабаев, Алексей Б. 2008. «Односторонние сделки в системе юридических фактов». *Сделки: проблемы теории и практики: сборник статей*. Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28403680>.

Байбак, Всеволод В. 2017. «Комментарий к ст. 391 ГК РФ». *Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации*. Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос. Электронное издание. Редакция 1.0. [https://m-lawbooks.ru/index.php/product/book\\_1](https://m-lawbooks.ru/index.php/product/book_1).

Белов, Вадим А. 2014. «Изменения и дополнения положений Гражданского кодекса РФ о перемене лиц в обязательстве (общий обзор и комментарий)». *Закон* 9: 112–127. <https://igzakon.ru/magazine/article?id=5546>.

- Витрянский, Василий В. 2019. “Общие положения об обязательствах”. *Кодификация российского частного права 2019*. Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут.
- Габов, Андрей В. 2016. “Комментарий к ст. 391 ГК РФ”. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу «Общая часть обязательственного права»*. Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут: 622.
- Дятлов, Евгений В. 2014. “Проблемы согласия кредитора и должника при перемене лиц в обязательстве: новеллы Гражданского кодекса РФ”. *Вестник Московского университета МВД России* 2: 65–71. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21365894>.
- Зайцев, Олег Р. 2005. “К вопросу об обоснованности признания преобразования формой реорганизации”. *Цивилист* 2: 83–101.
- Зиннатуллин, Артур З. 2017. “Правовая природа договора о передаче прав и обязанностей арендатора земельного участка и последствия несоблюдения порядка его заключения”. *Аграрное и земельное право* 1(145): 32–35. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29368186>.
- Кабатова, Елена В. 2011. “Комментарий к ст. 391 ГК РФ”. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. 2 т. Т. 1*. Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт.
- Карапетов, Артем Г., Роман С. Бевзенко. 2014. “Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ “О свободе договора и ее пределах”. *Вестник экономического правосудия РФ* 9: 6–106. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22504195>.
- Корнилова, Наталья В. 2017. “Перевод долга в российском праве: понятие и особенности”. *Приоритетные научные направления: от теории к практике: сборник материалов XXXVI Международной научно-практической конференции*. Новосибирск: 218–222. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=30526564>.
- Лысенко, Александр Н. 2011. “Перевод долга: проблемы теории и практики”. *Практика применения общих положений об обязательствах: сборник статей*. Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут: 174–193. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28403743>.
- Параскевова, Дина В. 2010. *Признание сделки недействительной и применение последствий недействительности сделки как способы защиты гражданских прав: монография*. М.: Юрист.
- Поваров, Юрий С. 2018. *Согласие третьего лица на совершение сделки: монография*. М.: Инфотропик Медиа.
- Подузова, Екатерина Б. 2015. “Организационные аспекты изменения договорных обязательств”. *Актуальные проблемы российского права* 7(56): 76–81. <https://elibrary.ru/item.asp?id=24212801>.
- Пушкина, Анна В. 2012. “Сделки, направленные на изменение сторон в обязательствах”. *Государство и право* 6: 51–61. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17882071>.
- Рузакова, Ольга А. 2014. “Комментарий к ст. 391, 392.2 ГК РФ”. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Залог. Перемена лиц в обязательстве. Постатейный комментарий к § 3 главы 23 и главе 24*. Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут.
- Салиева, Рида Н. 2016. “Проблемные вопросы исполнения договора перевода долга в российском праве”. *Марийский юридический вестник* 4(19): 75–78. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28417514>.
- Соломин, Сергей К., Наталья Г. Соломина. 2018. “Некоторые аспекты учения о переводе долга: соглашение между первоначальным должником и новым должником”. *Право и экономика* 10(368): 53–63. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36369522>.
- Ткачева, Людмила В. 2009. “Специфика предварительного и последующего кредиторского согласия на замену должника по договору о переводе долга”. *Известия ЮФУ. Технические науки* 3(92): 168–175. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=12566933>.

Хмелева, Татьяна И. 2006. “Поручительство и залог в кредитных договорах”. *Законы России: опыт, анализ, практика* 12: 47–51. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/15471-poruchitelstvo-zalog-kreditnykh-dogovorakh>.

Шапп, Ян. 2006. *Система германского гражданского права: учебник*. М.: Междунар. отношения. <https://lib.sale/zarubejnyih-pravo-grajdanskoe/sistemagermanskogograjdanskogoprava.html>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20066960>.

## References

Babayev, Aleksey B. 2008. “Unilateral transactions in the system of legal facts”. *Transactions: problems of theory and practice: collection of articles*, ed. by M.A. Rozhkova. Moscow: Statut: 119–164. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28403680>. (In Russian)

Baybak, Vsevolod V. 2017. “Commentary to Article 391 of the Civil Code of the Russian Federation”. In *Contractual and obligation law (general part): article-by-article commentary to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation*. Ed. by A.G. Karapetov. Moscow: M-Logos. Electronic edition. Revision 1.0. [https://m-lawbooks.ru/index.php/product/book\\_1/](https://m-lawbooks.ru/index.php/product/book_1/) (In Russian)

Belov, Vadim A. 2014. “Changes and additions to the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the change of persons in the obligation (general overview and commentary)”. *Zakon* 9: 112–127. <https://igzakon.ru/magazine/article?id=5546>. (In Russian)

Dyatlov, Evgeniy V. 2014. “Problems of the creditor and the debtor's consents in substitution of persons in the obligation: novelties of the Civil Code of the Russian Federation”. *Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia* 2: 65–71. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21365894>. (In Russian)

Gabov, Andrey V. 2016. “Commentary to Article 391 of the Civil Code of the Russian Federation”. In *Civil Code of the Russian Federation. Article-by-article commentary to the section “General part of the law of obligations”*. Ed. by L.V. Sannikova. Moscow: Statut: 622. (In Russian)

Kabatova, Elena V. 2011. “Commentary to Article 391 of the Civil Code of the Russian Federation”. In *Commentary on the Civil Code of the Russian Federation. 2 vols. Vol. 1*. Eds. T.E. Abova, A.Yu. Kabalkina. 6<sup>th</sup> edition, revised and enlarged. Moscow: Iurait. (In Russian)

Karapetov, Artem G., Roman S. Bevzenko. 2014. “Commentary on the norms of the Civil Code on certain types of contracts in the context of the resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation “On freedom of contract and its limits”. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF* 9: 6–106. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22504195>. (In Russian)

Khmeleva, Tat'yana I. 2006. “Guarantee and pledge in loan agreements”. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* 12: 47–51. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/15471-poruchitelstvo-zalog-kreditnykh-dogovorakh>. (In Russian)

Kornilova, Natal'ya V. 2017. “Conversion of debt in Russian law: concept and features”. In *Priority research areas: from theory to practice: collection of materials of the XXXVI International research and practical conference*. Novosibirsk: 218–222. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=30526564>. (In Russian)

Lysenko, Alexander N. 2011. “Debt transfer: issues of theory and practice”. In *Practice of applying general provisions on obligations: collection of articles*. Moscow: Statut: 174–193. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28403743>. (In Russian)

Paraskevova, Dina V. 2010. *Recognition of the transaction as invalid and the application of the consequences of the invalidity of the transaction as ways of protecting civil rights: monograph*. Moscow: Iurist. (In Russian)

Poduzova, Ekaterina B. 2015. “Organization aspects of changes in contractual obligations”. *Actual Problems of the Russian Law* 7 (56): 76–81. <https://elibrary.ru/item.asp?id=24212801>. (In Russian)

Povarov, Yuriy S. 2018. *Consent of a third party to the transaction: monograph*. Moscow: Infotropik Media. (In Russian)

Pushkina, Anna V. 2012. “Transactions Aimed at Changing Parties in Obligations”. *State and Law* 6: 51–61. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17882071>. (In Russian)

Ruzakova, Olga A. 2014. “Commentary to Articles 391, 392.2 of the Civil Code of the Russian Federation”. In *Civil Code of the Russian Federation. Pledge. Change of persons in commitment. Article-by-article commentary to § 3 of Chapter 23 and Chapter 24*. Moscow: Statut. (In Russian)

Salieva, Rida N. 2016. “Problem issues of execution of the contract to transfer the debt in the Russian law”. *Mary Law Vestnik* 4 (19): 75–78. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28417514>. (In Russian)

Shapp, Yan. 2006. *System of German civil law: textbook*. Moscow: Mezhdunar. otnosheniia. <https://lib.sale/zarubejnyih-pravo-grajdanskoe/sistemagermanskogograjdanskogoprava.html>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20066960>. (In Russian)

Solomin, Sergey K., Natalya G. Solomina. 2018. “Some aspects of the doctrine about transfer of a debt: agreement between initial debtor and new debtor”. *Pravo i ekonomika* 10(368): 53–63. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36369522>. (In Russian)

Tkacheva, Liudmila V. 2009. “Specificity preliminary and the subsequent the creditor consent to replacement under the agreement of translation of debt”. *Izvestiya SFedU. Engineering Sciences* 3(92): 168–175. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=12566933>. (In Russian)

Vitryanskiy, Vasiliy V. 2019. “General provisions on obligations”. In *Codification of Russian private law 2019*. Ed. by D.A. Medvedev. Moscow: Statut. (In Russian)

Zaytsev, Oleg R. 2005. “On the question of the validity of recognizing the transformation as a form of reorganization”. *Tsivilist* 2: 83–101. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/5679-voprosu-obosnovannosti-priznaniya-preobrazovaniya-formoj-reorganizacii>. (In Russian)

Zinnatullin, Artur Z. 2017. “The legal nature of the agreement to transfer the rights and obligations of the tenant of land, and the legal consequences of non-compliance with the order of its conclusion”. *Agrarian and land law* 1(145): 32–35. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29368186>. (In Russian)

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

### **CRIMINAL LAW**

#### **НАУЧНАЯ СТАТЬЯ**

УДК 343.7

Дата поступления: 03.10.2020  
рецензирования: 11.11.2020  
принятия: 29.11.2020

**Г.Р. Григорян**

ООО «Общепит-Сити», г. Самара, Российская Федерация

#### **«Цифровые» имущественные преступления: вопросы криминализации и законодательной регламентации**

**Аннотация:** в настоящей статье показано, что немаловажную роль в правовой охране цифровой экономики играет современное уголовное право, которое призвано сформировать систему правовых механизмов для обеспечения защиты общества от «цифровых» имущественных преступлений. Новый механизм уголовно-правовой охраны должен обеспечить эффективное противодействие как реальным, так и потенциальным криминальным угрозам в складывающейся цифровой реальности. Доказывается, что в условиях цифровизации назревает потребность в кардинальном реформировании главы 21 Уголовного кодекса Российской Федерации. Предлагаются альтернативные направления усовершенствования уголовно-правовых положений об ответственности за преступления против собственности. Один из авторских вариантов – построение новых отдельных составов имущественных преступлений: имущественных злоупотреблений и иных нарушений в сфере информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет. Другой – выделение в рамках главы 21 Уголовного кодекса Российской Федерации самостоятельной группы имущественных преступлений в сфере цифровой экономики и, соответственно, разделение главы на две группы: «вещные преступления против собственности» (хищения чужого имущества, неправомерное завладение транспортным средством, уничтожение и повреждение чужого имущества) и «преступления против собственности в сфере информационно-телекоммуникационных сетей».

**Ключевые слова:** уголовно-правовая охрана информационного общества и цифровой экономики; преступления в сфере экономики; преступления против собственности; имущественные преступления; мошенничество; мошенничество в сфере компьютерной информации; преступления в сфере компьютерной информации.

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Цитирование:** Григорян, Гарик Р. 2020. "Цифровые" имущественные преступления: вопросы криминализации и законодательной регламентации. *Юридический аналитический журнал* 15(2): 73–90.

#### **ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**

© Григорян Г.Р., 2020

**Григорян Гарик Рафикович**, начальник правового отдела ООО «Общепит-Сити», 443016, Российская Федерация, г. Самара, ул. Ново-Вокзальная, 61.

e-mail: grigoryangarik@yandex.ru

#### **SCIENTIFIC ARTICLE**

Submitted: 03.10.2020  
Revised: 11.11.2020  
Accepted: 29.11.2020

**Garik R. Grigoryan**

«Obshchepit-City» LLC, Samara, Russian Federation

#### **«Digital» property crimes: issues of criminalization and legislative regulation**

**Abstract:** this article shows that an important role in the legal protection of the digital economy is played by modern criminal law, which is designed to form a system of legal mechanisms to ensure the protection of society from «digital» property crimes. The new mechanism of criminal legal protection should ensure effective counteraction to both real and potential criminal threats in the emerging digital reality. It is proved that in the context of digitalization, there is a need for a radical reform of Chapter 21 of the Criminal Code of the Russian Federation. Alternative directions for improving the criminal law provisions on liability for crimes against property are proposed. One of the author's options is to build new separate structures of property crimes – property abuses and other violations in the field of information and telecommunications networks, including the Internet. Another is the allocation of an independent group of property crimes in the field of the digital economy within the framework of Chapter 21 of the Criminal Code of the Russian Federation, and accordingly the division of the chapter into two groups: «property crimes against property» (theft of other people's property, illegal possession of a vehicle, destruction and damage to other people's property) and «crimes against property in the field of information and telecommunications networks».

**Key words:** criminal law protection of information society and digital economy, economic crimes, crimes against property, fraud, fraud in the field of computer information, crimes in the field of computer information.

**Conflicts of interest:** the author declared no conflicts of interest.

**Citation:** Grigoryan, Garik R. 2020. «Digital» property crimes issues of criminalization and legislative registration. *Juridical Analytical Journal* 15(2): 73–90. (In Russian)

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

© Garik R. Grigoryan, 2020

Garik R. Grigoryan, head of the legal department of Obshchepit-City LLC, 443016, Russian Federation, Samara, Novo-Vokzalnaya Street, 61.

e-mail: grigoryangarik@yandex.ru

#### Введение

Современный человек с каждым днем все больше ощущает присутствие информационных технологий в своей жизнедеятельности и окружающем его мире. Информационные технологии заметно меняют облик нашей цивилизации. Сроки реализации технологических открытий и привнесение в свет новейших проектов в соответствующей области с каждым разом сокращаются. На базе научных разработок применения информационных технологий в самых различных областях ставятся задачи все более масштабные и направленные на долгосрочные перспективы реализации. Складывающаяся цифровая реальность способствует повышению уровня осведомленности личности и социума о положительных и отрицательных возможностях, которые может принести обществу использование сети Интернет и информационно-коммуникационных технологий. Цифровизация произвела настоящий взрыв в мировой экономике, в результате чего резко повысилось количество и качество выпускаемых товаров, работ, услуг. Цифровая реальность предоставляет человечеству невероятные возможности в самых различных сферах жизнедеятельности, где главными богатствами и силой становятся «данные», «сообщения», «знания», «информация».

Термин «цифровая экономика» ввел в научный оборот американский ученый Николас

Негропонтэ в своем научно-прикладном труде «Быть цифровым», где был сделан прогноз слияния информационного, интерактивного пространства и мира развлечений в единую цифровую сеть, а также описан прогноз генезиса и формирования цифровой экономики с последующей «цифровизацией» жизни человека и хозяйственной деятельности (Negroponte 1995).

1. Цифровая экономика представляет собой такой тип хозяйственной деятельности, который, оказывая существенное влияние на темпы роста валового внутреннего продукта Российской Федерации, непосредственно связан с интенсивным развитием цифровых информационно-коммуникационных технологий, сервисов по предоставлению онлайн-услуг, электронных платежей, интернет-торговли, краудфандинга. Этот тип экономики предполагает использование данных в цифровой форме, которые являются ключевым фактором производства во всех социально-экономических сферах, а также наукоемких технологиях (нейротехнология и искусственный интеллект; система распределенного реестра; квантовые технологии; новые производственные технологии; промышленный Интернет; компоненты робототехники и сенсорики; технология беспроводной связи; технология виртуальной и дополненной реальностей), позволяющих ускорять процесс производства,

обрабатывать значительный объем информации за небольшие промежутки времени (Григорян 2019, 141–146).

Президент Российской Федерации В.В. Путин, проводя заседание Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам, отметил, что цифровая экономика – это не отдельная отрасль, по сути, это уклад жизни, новая основа для развития системы государственного управления, экономики, национальной безопасности и т. д. Обратим внимание прежде всего на те особенности цифровой экономики (экономики информационного типа), которые требуют адекватного правового регулирования и так или иначе связаны с уголовно-правовой охраной. Вот основные из них:

1) виртуальность как пространственная категория – особое пространство, в котором не надо перемещаться в физическом смысле слова, которое не измеряется в метрах или километрах, где можно двигаться со скоростью звука, света или даже мысли, в границах которого происходит передача информации (сведений, сообщений, данных) посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей. Цифровая экономика представляет собой систему социальных, экономических и культурных отношений, в основе которых лежит использование цифровых информационно-коммуникационных технологий;

2) особый товар (экономическое благо), приобретающее форму продуктов и услуг в цифровой экономике, информация. В условиях экономики цифрового типа информация, выступая ценнейшим ресурсом, формируется, хранится, передается и обрабатывается посредством информационно-коммуникационных технологий;

3) информация, компьютерная информация, информационные технологии – обязательные компоненты цифровой экономики, при этом информация (как и все иные составляющие) является нематериальной сущностью, при помощи которой с любой точностью можно описывать реальные (материальные), виртуальные (возможные) и понятийные сущности, то есть информация – противоположность неопределенности (Лидовский 2016, 15);

4) экономическая деятельность, основанная на информационных, цифровых технологиях (цифровая экономика), которая, согласно п. «р» статьи 4 Указа Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы», рассматривается как

хозяйственная деятельность, где ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг;

5) экономическая активность, связанная с электронным бизнесом и электронной коммерцией, сюда входят различного рода интернет-магазины, интернет-банки, встроенные покупки в онлайн-играх и т. д.;

6) производство, сбыт и потребление цифровых, электронных, онлайн-товаров, работ и услуг;

7) расчёты за услуги, работы и товары, производимые безналичным путем, в цифровой валюте, электронными деньгами, с использованием технологий «блокчейн» для транзакции криптовалют (Bitcoin, Ethereum, Ripple, Litecoin) и т. д.

По приведенным выше особенностям цифровой экономики и с учетом развитости правового регулирования в этой области мы можем заметить ее «хрупкость» и «малозащищенность». Приоритетные направления развития страны должны обеспечить способность государства эффективно отвечать на большие вызовы. В Указе Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технического развития Российской Федерации» большие вызовы – это объективно требующая реакции со стороны государства совокупность проблем, угроз и возможностей, сложность и масштаб которых таковы, что они не могут быть решены, устранены или реализованы исключительно за счет увеличения ресурсов. Один из таких вызовов – это надлежащее обеспечение правовой охраны нового хозяйственного уклада в форме «цифровой экономики» от различного рода криминальных проявлений. Конечно же, юридическая наука (в том числе и уголовно-правовая доктрина) стала делать уверенные шаги по пути правовых разработок и регламентации в области современных информационных технологий. Ответ как уже устоявшимся экономико-технологическим реалиям, так и вызовам, складывающимся с появлением фиатных валют, электронных денежных средств, не заставляет, как правило, себя ждать. Современная доктрина заботится о недопустимости образования «цифрового разрыва» между новыми постиндустриальными

отношениями и уровнем их правовой регламентации, следуя принципу «опережающего отражения».

В целях обеспечения единообразного применения судами норм уголовного закона об ответственности за мошенничество, в том числе в сфере компьютерной информации и с использованием электронных средств платежа, определены современные позиции в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». В свете вышеизложенного подчеркнем, что в контексте новой уголовной политики требуется активная криминализация общественно опасных форм воздействия на набирающие силу процессы цифровизации современного социума, что положительно повлияет на эффективность осуществления задач современного уголовного права в области охраны цифровых отношений, в особенности имущественного характера.

Так, А.Г. Безверхов выделяет вещные преступления против собственности и «цифровые» («компьютерные») имущественные преступления, указывая на их неодинаковую социально-правовую природу, в этой связи считается нецелесообразным категорию «хищение чужого имущества» приспособлять для борьбы с компьютерными имущественными преступлениями, тем более в условиях современной цифровой экономики. «Доцифровые» подходы и шаблоны в новых условиях эффективно не сработают. Современной уголовно-правовой науке необходимо создавать «постиндустриальные» нормы. Очевидна потребность современного уголовного законодательства России в новых составах преступлений в сфере цифровой экономики, совершаемых в виртуальном мире и тем самым отличающихся особенностями объекта (в том числе предмета), содержания общественно опасного деяния, способа совершения преступления, момента окончания и др. (Безверхов 2020, 474–479).

По мнению В.В. Хилюты, глубина и важность проблем борьбы с хищениями ставит вопрос о разработке механизма по кардинальному преобразованию уголовного законодательства, которое не может быть сведено к фрагментарным новациям и требует комплексного подхода – пересмотра устоявшихся положений закона с тем, чтобы обеспечить концептуально новый взгляд к правовому регулированию экономической деятельности и пресечению в данной области корыстных преступлений (Хилюта 2019). Особенности пре-

ступных посягательств, предметом которых выступают безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги, требует пересмотра традиционной системы «преступления против собственности», ибо преступные посягательства могут быть направлены не только на право собственности как таковое, но и на иные права. Имущественные же права не могут являться предметом хищения, так как их нельзя изъять и захватить, но их можно противоправным образом приобрести, здесь виновное лицо не совершает акт физического перемещения чужих объектов в свою пользу, а извлекает имущественную выгоду в результате противоправного приобретения имущественных прав, их использования в своих целях, незаконного отчуждения либо уклонения от исполнения обязательств. Все это обуславливает становление нового подхода к моделированию признаков таких имущественных преступлений. Противоправное приобретение объектов гражданских прав выражается не в завладении чужим имуществом, а в незаконном переходе объектов гражданских прав в распоряжение виновного. Но это не распоряжение как аналог одного из трех правомочий собственника, а возможность обогащения путем информационных и иных манипуляций в сфере цифровой экономики (например, противоправное преобразование чужих безналичных денег в наличные и незаконное завладение ими; использование чужих безналичных денег для незаконного приобретения товаров, получения результатов работ и услуг; незаконный перевод с одного банковского счета на другой и пр.).

Актуальность настоящей проблематики определяется положением Конституции Российской Федерации, закрепляющим в статье 8 важный правовой постулат, согласно которому в России признается равенство защиты собственности независимо от ее организационно-правовых форм. Поэтому уголовно-правовой охране имущественных отношений в современной России уделяется особое внимание и это одно из приоритетных направлений уголовной политики.

Удельный вес преступлений с использованием информационно-телекоммуникационных технологий составил в 2019 году 294,4 тыс. преступлений. Это на 68,5 % больше, чем за аналогичный период прошлого года. Больше половины таких преступлений (53,3 %) совершается с использованием сети Интернет: 157,0 тыс. (+45,4 %), более трети

(39,5 %) – средств мобильной связи: 116,2 тыс. (+89,5 %)¹. Показатели статистики инициируют проведение исследований, направленных на разработку новых научно обоснованных предложений и рекомендаций по предупреждению имущественной преступности в сфере информационно-телекоммуникационных сетей.

Основные проблемы, требующие решения, связаны с объектом и предметом такого рода посягательств, их объективной стороной и субъективными признаками данных деяний ввиду складывающихся цифровых реалий. Требуются масштабная переработка понятийно-категориального аппарата и устранение препятствий правового характера, имеющих место в настоящее время в базовом (информационном) и уголовном законодательстве России. Так, современная практика требует детального соотношения таких конструкций и категорий главы 21 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), как «мошенничество в сфере компьютерной информации», «мошенничество с использованием электронных средств платежа» и «мошенничество в сфере компьютерной информации, совершенное с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств». В действующем законе названные понятия отражают самостоятельные преступления и их особо квалифицированные виды, что вызывает обоснованные сомнения при тщательном сопоставлении соответствующих информационно-технологических и нормативных характеристик. К примеру, разве «электронные средства платежа» (то есть средства и (или) способы, 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) не включены в «сферу компьютерной информации» (то есть в область оборота сведений, сообщений, данных, представленных в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи)? Конечно же, включены, так как к электронным средствам платежа относятся банкоматы, платежные карты, платежные терминалы, онлайн-сервисы «Яндекс.деньги», «Веб.Мани» и т. д. Соответствующие процессы

происходят в компьютерной системе, то есть устройстве или группе взаимосвязанных или смежных устройств, одно или более из которых, действуя в соответствии с программой, осуществляет автоматизированную обработку данных. Сложное техническое устройство (электронное средство платежа) имеет процессор для обработки данных, устройство для хранения данных, коммутатор/модем (беспроводной или кабельный) для передачи данных и связь с основной компьютерной средой, в которой осуществляются действия и намерения человека с помощью программы с заданным алгоритмом на устройстве по переводу данных в компьютерную информацию, то есть в область оборота сведений, сообщений, данных, представленных в форме электрических сигналов, для получения желаемого результата.

Равным образом могут ли банковские счета (то есть счета, открываемые банком юридическим или физическим лицам для их участия в безналичном денежном обороте и аккумулировании на счете безналичных денежных средств для целевого использования) и электронные денежные средства (то есть денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета, 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) функционировать и оборачиваться без применения электронных средств платежа? Компьютерные системы с «банк-клиентом» и «криптоключом», необходимыми для входа и доступа к системе оплаты, для перечисления денежных средств с расчетного счета юридического лица на счета контрагентов или вовсе на счет зарубежной организации невозможны в современном понимании без применения электронных средств платежа.

Наконец, в целях выявления и устранения пробелов уголовно-правовой охраны цифровой экономики необходимо исследование вопросов криминализации и законодательной регламентации цифровых имущественных преступлений, в частности «компьютерного» («электронного», «цифрового») злоупотребления или иного имущественного нарушения.

¹ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2019 года.

## Социально-экономические и информационно-технологические основания криминализации

Половину проживающих на планете Земля людей можно назвать пользователями информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Это более 3,5 миллиарда человек. Доступ в Интернет осуществляется через мобильные устройства, персональные компьютеры, планшеты, ноутбуки и т. д. Если половину проживающих на планете Земля людей можно назвать пользователями сети Интернет, то информационно-телекоммуникационными сетями (то есть технологическими системами, предназначенными для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники) пользуется абсолютное большинство человечества.

В наше время данные гаджеты хранят в себе огромное множество информации как личной, так и данные по кредитным картам, логины и пароли от электронных кошельков и др. С развитием сложных технических процессов в последнее время появились новые виды интеграции телефона с эквайринговыми устройствами. Данные о банковской карте можно сохранить на мобильное устройство по системе ApplePay или системе AndroidPay, технология которых обеспечивает связь устройства с терминалом оплаты, также оснащенным соответствующим датчиком. Наглядным примером является также сервис «Сбербанк.Онлайн» – это приложение, куда можно зайти посредством мобильного устройства или в полном режиме через браузер компьютера и управлять безналичными денежными средствами, находясь на счету пользователя.

Высокие технологии во многом облегчили и продолжают облегчать жизнь человечества. Современное общество с радостью воспринимает новшества и тратит на комфортные условия жизни огромные экономические средства, поэтому развитие информационных технологий идет быстрыми темпами. Нынешний век богат широкими возможностями для заинтересованных лиц в области извлечения полезной информации, овладения ею (передачи или приема), а также мгновенным доступом как к освоенным человечеством знаниям, так и к любой другой необходимой информации. В предыдущие эпохи развития человечества такие действия с информацией сделать было трудно, а иногда и невозможно.

Концепция информационной эры тесно связана с теоретическими конструкциями Д. Белла, Э. Тоффлера, П. Друкера, М. Кастельса, М. Маклюэна и др. Каждый из названных ученых внес большой вклад в разработку концепции постиндустриального (информационного) общества, которое является следующим шагом развития человеческой цивилизации. Так, американский социолог Д. Белл в своей работе «Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогноза» (1973 г.), используя в качестве основы специфические характеристики социально-экономического развития человеческой цивилизации, выделил и проанализировал три основные стадии развития социума: аграрную (доиндустриальную), индустриальную и постиндустриальную. Главная особенность постиндустриализма, как считал Д. Белл, состоит в переносе акцентов с производства товаров на производство услуг, отвечающих насущным требованиям, прежде всего в области образования, здравоохранения, научных исследований и управления. Увеличение занятости в сфере услуг Д. Белл объяснял через «закон Энгеля», согласно которому удовлетворение потребностей людей идет по возрастающей: от первичных физиологических до высших духовных потребностей в зависимости от уровня личных доходов каждого. Более высокому уровню благосостояния соответствует более высокий спрос на духовные нужды, что в конечном итоге способствует росту занятых в сфере услуг – увеличению численности работников интеллектуального труда (Белл 1988, 330).

Безусловная заслуга Э. Тоффлера состоит в том, что он рассматривает социальные трансформации как прямой результат технического прогресса, указывая, однако, что его последствия не могут быть одинаковыми для разных стран и народов. С точки зрения этого ученого, наибольшего эффекта добьются те страны, в которых наличествуют широкие возможности для раскрытия социальной и экономической свободы и инициативы. Развивая эту мысль, Э. Тоффлер в книге «Революционное богатство» подчеркивает, что «экономика передовых стран трансформируется, «превращаясь в «интеллектуальную» экономику, управляемую разумом» (Тоффлер Э., Тоффлер Х. 2008, 6). Воздействие этих трансформационных процессов от конкретного человека до мирового сообщества в целом предстоит осознать уже в ближайшем будущем.

М. Кастельс не признает термина «информационное общество» (information society),

поскольку считает, что обмен информацией и сама информация (играющие в концепции информационного общества доминирующую роль) свойственны для цивилизационного развития человечества на всех его исторических этапах. Информационное (постинформационное) общество отличается от информационного тем, что все операции с информацией (сбор, анализ, структурирование, хранение, передача) становятся «фундаментальными источниками производительности и власти». В результате, согласно концепции М. Кастельса, в условиях глобализации информация свободно преодолевает национальные границы государств, способствуя формированию основ нового – «сетевое» общества. Новейшие информационные и телекоммуникационные технологии, глобальные и локальные компьютерные сети активируют сетевую логику трансформаций во всех социальных системах мира. Это – иная парадигма, важнейшей характеристикой которой является конвергенция конкретных информационных и телекоммуникационных технологий в высокоинтегрированной системе (Чернов 2002, 616).

Последствия научно-технической революции в области информационных технологий явились предпосылками зарождения информационной эры, например создание первых ЭВМ (электронных вычислительных машин) – Z3, компьютера Атанасова – Берри, малой электронной счетной машины (МЭСМ), электронного числового интегратора и вычислителя (ENIAC), изобретение транзисторов и глобальной сети. Перечисленные достижения сделали возможным появление систем со сложной технической структурой, которые позволили обрабатывать огромные по сравнению с предыдущими годами объемы информации.

В середине XX столетия теория информации, созданная К. Шенноном, дала возможность подойти к сообщениям и данным как определенным величинам, которые можно измерять и передавать на большие расстояния без потери их качества. Этот ученый разработал фундаментальные понятия, идеи и их математические формулировки, которые в настоящее время создают основу для современных коммуникационных технологий. Так, он предложил использовать слово «бит» для обозначения наименьшей единицы информации, доказал, что энтропия эквивалентна мере неопределенности информации в передаваемом сообщении. Такие открытия послужили толчком для зарождения информационной революции,

основным последствием которой стало все возрастающее значение качественной, нужной информации. В настоящее время все системы цифровой связи проектируются на основе разработанных К. Шенноном фундаментальных принципов и законов передачи информации.

Термин «информационное общество» был введен практически одновременно американским экономистом Ф. Машлупом, исследовавшим информационный сектор экономики на примере США, и профессором Токийского технологического института Ю. Хаяши в отчетах, представленных японскому правительству Агентством экономического планирования, Институтом разработки использования компьютеров. В трудах этих исследователей информационное общество определялось как социум, в котором развитие компьютерных технологий сможет обеспечить его гражданам доступ к надежным источникам информации и высокий уровень автоматизации производства. Информационное общество характеризуется интенсивным ростом числа людей, которые заняты информационными технологиями, коммуникациями и производством информационных продуктов и услуг. В таком социуме углубляются процессы информатизации, связанные с использованием телефонии, радио, телевидения, сети Интернет, традиционных и электронных средств массовой информации, электронной демократии, электронного государства, единой инфраструктуры электронного правительства, цифровых рынков, электронных социальных и хозяйствующих сетей, национальных технологических платформ онлайн-образования, онлайн-медицины, Национальной электронной библиотеки, получением финансовых, государственных, муниципальных и иных услуг в электронной форме.

В период развития информационной эры, а значит, и совершенствования персональных компьютеров (1-е десятилетие XXI века), изменились и формы основных интересов человечества. Во-первых, большинство информации стало храниться в цифровом (электронном) виде, социум стал уходить от «бумажных» носителей. Причиной такой перемены послужило два наиболее значимых фактора: сокращение природных ресурсов, тесное связанное с экологическими проблемами, и ускоренный рост потребностей человека в информационной емкости. Во-вторых, произошла компактификация и персонификация наибольшего количества окружающих нас вещей (персональные компьютеры, цифровая техника, средства

передвижения и связи, бытовая электроника, электронные документы и т. д.). В-третьих, происходит появление и усовершенствование гиперкоммуникаций, к которым можно отнести большое количество операторов сотовой связи, технологий скорости соединений, а также коммуникационных программ, которые стали предпосылками развития интернет-индустрии и облачных технологий. С помощью гиперкоммуникаций человечество пришло к тому, что через Интернет можно оформить необходимые документы (портал государственных услуг), узнать реквизиты предприятий, карты городов и стран, расписание маршрутов наземного и воздушного транспорта, оплатить товары и услуги и т. д. Кроме того, можно заниматься обучением дистанционно, а также работать в электронной коммерции, использовать онлайн-бухгалтерию и т. п. В-четвертых, ввиду того, что большое количество времени человек проводит за компьютером либо работает с электронной техникой, снижается его физическая подвижность и усиливается зависимость от электронных средств. Так, взаимодействуя с телефоном, компьютером либо иной техникой, человек тратит часть времени на настройку, сравнение с новинками, техническое обслуживание, действия при включении и выключении, что впоследствии делает людей привязанными к тому либо другому электронному прибору. А значит, чем больше развито мышление у человека, тем сильнее привязанность его к своему электронному окружению. В-пятых, это интерактивность во взаимодействии человека с таким ресурсом, как Интернет, в целях получения нужной информации, общения с другими людьми и т. д. С каждым днем всё больше ответов на новые вопросы ищут с помощью глобальной сети Интернет, стараясь «выбрать» для себя только нужные и полезные сведения. Такие возможности вырабатывают у человека новые навыки поиска, фильтрации и определения, которые в дальнейшем формируют привычку «отбрасывания» неактуальной информации. Кроме того, пользователи часто сталкиваются с ложной информацией, взятой из сети Интернет, вследствие чего возникает необходимость «чистки» сайтов, проверки информации и т. п.

Как известно, общепринятой дефиниции информационного общества нет. Вместе с тем большинство специалистов сходятся в том, что его сущность определяют несколько взаимосвязанных процессов:

1) изменение роли информации и знания в жизни общества, выразившееся прежде всего в беспрецедентном возрастании информационной насыщенности хозяйственной, управленческой и других сфер деятельности, в превращении информации и знания в важнейший ресурс социально-экономического развития;

2) превращение информационной индустрии в наиболее динамичную, выгодную и престижную сферу производства, которая обеспечивает лидирующую роль отдельных стран и городов в системе мировой экономики;

3) возникновение развитой рыночной инфраструктуры потребления информации и информационных услуг и, в частности, широкое внедрение информационно-коммуникационных технологий в различные сферы жизни, причем не только в профессиональные, но и бытовые;

4) глубокие изменения в моделях социальной организации и сотрудничества, когда во всех сферах общества происходит замена централизованных иерархических структур гибкими сетевыми типами организации, приспособленными к быстрым изменениям и инновационному развитию<sup>2</sup>.

Начиная с 2009 г. Международным союзом электросвязи ежегодно публикуется отчет *The Measuring the Information Society Report* (отчет об измерении информационного общества), который представляет собой рейтинг стран, построенный на основе индекса развития информационно-коммуникационных технологий. Место России в рейтинге стран по индексу развития информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) входит в число показателей реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203, и Государственной программы Российской Федерации «Информационное общество», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313. В 2012 г. Россия заняла 41 место в рейтинге стран по индексу развития, 2016 г. – 43, 2017 г. – 45.

При этом государство, следуя приоритетному сценарию развития информационного общества в России, должно обеспечивать благо-

<sup>2</sup> Концепция движения Москвы к информационному обществу.

приятные условия для применения, поддержки и развития информационных и коммуникационных технологий. Одна из немаловажных задач в этой связи заключается в совершенствовании законодательства Российской Федерации и приведении его в соответствие с новыми экономическими и информационно-технологическими условиями. В пункте 31 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203, особо подчеркивается необходимость совершенствования нормативно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасной обработки информации (включая ее поиск, сбор, анализ, использование, сохранение и распространение) и применения новых технологий.

Как известно, выбирая объекты уголовно-правовой охраны и устанавливая уголовно-правовые запреты, законодатель должен учитывать прежде всего социальную обусловленность определенных общественных отношений, их роль и значение для всей системы общественных отношений (Коржанский 1980, 248). Норма уголовного права является эффективной, если она детерминирована. Детерминированность уголовно-правовых предписаний о мошенничестве в сфере компьютерной информации с использованием электронных средств платежа, с банковского счета и в отношении электронных денежных средств также следует считать основой их эффективного действия в правоприменении.

Социально-экономические предпосылки уголовно-правовой охраны имущественных отношений, облакаемых в новые информационно-технологические формы, вызваны тем, что в России протекает процесс перехода в постиндустриальную стадию развития – информационное общество и цифровую экономику.

Заметим, что мошенничество в области цифровой экономики характерно для информационного общества, эти преступления будут расти количественно и изменяться качественно, модифицируясь и усложняясь в такого рода социуме. В 2017 году количество преступлений, совершенных в форме мошенничества (статьи 159–159.6 УК РФ), по сравнению с аналогичным периодом 2016 г. увеличилось на 6,6 % и составило 222 772 преступления. Число предварительно расследованных преступлений данного вида увеличилось на 2,6 % и составило 56 178 преступлений, из них по 45 078 преступлениям уголовные дела направлены в суд.

В 2018 году количество преступлений, совершенных в форме мошенничества (статьи 159–159.6 УК РФ), по сравнению с аналогичным периодом 2017 г. снизилось на 3,5 % и составило 215 036 преступлений. Количество преступлений за период январь–декабрь 2019 г., совершенных в форме мошенничества (статьи 159–159.6 УК РФ), по сравнению с аналогичным периодом прошлого года выросло на 19,6 % и составило 257 187 преступлений. Выросло на 12,1 % число предварительно расследованных преступлений данного вида, составив 64 378 деяний, из которых по 47 869 (+6,3 %) преступлениям уголовные дела направлены в суд. При этом следует принимать во внимание гиперлатентность мошенничества и его специальных видов, а также смежных с ним преступлений в сфере экономики. Ущерб от преступлений совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации (по оконченным и приостановленным уголовным делам и материалам об отказе в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям), составил только за 2019 год 627 697 445 тыс. рублей.

Очевидно, что становление информационного общества и цифровой экономики, изменение криминологических реалий требуют переосмысления парадигмы уголовно-правовой охраны традиционных отношений собственности. Как известно, мошенничество в сфере цифровой экономики – новая разновидность имущественных преступлений, совершаемых в информационно-телекоммуникационных сетях, с использованием компьютерной информации, электронных средств платежа, с банковских счетов, в отношении безналичных и электронных денежных средств.

Как представляется, по мере развития информационного общества и цифровых технологий составы преступлений, предусмотренных в статьях 159.3 и 159.6 УК РФ и относящихся к числу специальных видов мошенничества, будут трансформироваться в самостоятельные виды имущественных преступлений или даже отдельную группу корыстных преступных посягательств, совершаемых во взаимосвязанных сферах имущественных и информационно-технологических отношений. В этой связи одной из задач законодателя является уточнение социально-правовой природы рассматриваемых деликтов и определение месторасположения нормативных положений об уголовной ответственности за «компьютерное мошенни-

чество» с учетом специфики объекта преступного посягательства.

### **Юридическая характеристика мошенничества с использованием электронных средств платежа**

Уголовная ответственность за мошенничество с использованием электронных средств платежа установлена в статье 159.3 УК РФ. Данная статья введена в действующее уголовное законодательство России Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. № 111-ФЗ. Ранее эта статья устанавливала уголовную ответственность за мошенничество с использованием платежных карт и была введена Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ в целях противодействия угрозам экономической безопасности и имущественной стабильности граждан, организаций, государства путем посягательства на собственность через использование технологий информационно-телекоммуникационных сетей Интернет.

В соответствии со статьями 140 и 861 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов.

В настоящее время содержание терминологии «электронных средств платежа» в действующем законодательстве России раскрывается в п. 19 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», где дается определение электронным средствам платежа – это 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.

Помимо банковской карты к электронным средствам осуществления переводов относят и электронные кошельки. Они могут быть как персонализированные, так и нет. Неперсонализированное электронное средство платежа не может использоваться клиентом – физическим лицом, не прошедшим упрощенную идентификацию, для осуществления перевода электронных денежных средств другому физическому лицу либо для получения переводимых электронных денежных средств от другого физического лица.

Родовым объектом мошенничества с использованием электронных средств платежа являются общественные отношения в сфере экономики.

Видовым объектом мошенничества с использованием электронных средств платежа следует считать отношения собственности. В уголовном праве России собственности присущи экономико-правовое (комплексное) понимание и весьма широкая трактовка по сравнению с положениями гражданского законодательства. В уголовно-правовом смысле указанной категорией охватываются вещные и обязательственные отношения, а также иные имущественные отношения.

Основным непосредственным объектом мошенничества с использованием электронных средств платежа являются конкретные имущественные отношения в сфере банковской деятельности, например, в тех случаях, когда субъектом преступного посягательства используется кредитная карта, непосредственным объектом будет являться собственность кредитной организации эмитента (Олейник 2016, 45–47).

Согласно уголовному закону, предметом мошенничества с использованием электронных средств платежа выступают денежные средства, находящиеся на банковских счетах их владельцев, в том числе электронные денежные средства.

В соответствии с п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», действия лица следует квалифицировать по статье 159.3 УК РФ в случаях, когда хищение имущества осуществлялось с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем сообщения уполномоченному работнику кредитной, торговой или иной организации заведомо ложных сведений о принадлежности указанному лицу такой карты на законных основаниях либо путем умолчания о незаконном владении им платежной картой.

Объективная сторона преступления, предусмотренная статьей 159.3 УК РФ, выступает в виде незаконного обращения безналичных денежных средств в свою пользу или пользу других лиц, например в списании указанных средств с банковского счета их владельца, в результате которого причиняется имущественный вред. В отличие от ранее действующей редакции статьи в настоящее время расширен

перечень средств совершения этого вида преступного деяния, так как технологии безналичной оплаты используются, помимо платежных карт, в различного рода технических устройствах бесконтактной формы оплаты.

Субъект преступления общий – физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Исключением является ч. 3 статьи 159.3 УК РФ, в таком случае субъектом может быть только лицо, занимающее служебное положение.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом и корыстной целью. Это преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Виновный осознает общественную опасность своих действий, предвидит неизбежность наступления общественно опасных последствий в виде имущественного ущерба собственнику или владельцу имущества и желает их наступления.

Еще раз подчеркнем, что главная проблема законодательной регламентации и квалификации – это соотношение мошенничества с использованием электронных средств платежа и мошенничества в сфере компьютерной информации. Как представляется, первое – это разновидность второго и полностью охватывается признаками преступления, предусмотренного статьей 159.6 УК РФ.

### **Социально-правовая природа мошенничества в сфере компьютерной информации**

Информационно-коммуникационные технологии являются достижением человечества, а также стали распространенным объектом противоправных посягательств и инструментом для совершения неправомерных действий (бездействия). Ярким примером может послужить обвинение в отношении Максима Якубца, предполагаемого лидера организации Evilcorp, в причастности к хищению 100 млн. долларов<sup>3</sup>. Данной организацией была создана вредоносная программа Dridex (банковский троян), предназначенная для получения несанкционированного доступа к ресурсам системы электронно-вычислительной машины, к информации, хранимой на электронно-вычислительной машине, с целью получения выгоды для создателей вредоносной программы и третьих лиц. Главная функциональность вредоносной программы – хищение учетных данных для доступа к онлайн-банкингу.

Получая доступ к счетам, злоумышленники переводят денежные средства на подставных лиц. Распространение данной вредоносной программы происходит по электронной почте под видом рекламы, содержащей макрокоманды (макросы), которая автоматически скачивает и запускает вредоносную программу. В результате система электронно-вычислительной машины становится подконтрольной данной вредоносной программе. Происходит модификация системы и копирование компьютерной информации.

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» дается определение понятия «информация» установлено, что информация есть сведения (сообщения, данные), независимо от формы их представления. В свою очередь, согласно примечанию к статье 272 УК РФ, под компьютерной информацией понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Говоря о компьютерной информации, не следует забывать, что не только личные данные несут информационный характер, но и программное обеспечение, онлайн-игры, переписки, сообщения и т. д. Компьютерная информация существует в двух формах: а) программное обеспечение соответствующего устройства, являющееся его неотъемлемой частью, продолжением технического свойства этого устройства; б) собственно информация в том смысле, который придает ей примечание к статье 272 УК РФ.

Отличительными чертами компьютерной информации являются:

1) неотделимость компьютерной информации от носителя. В Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» не дается определения материального носителя, однако в п. 11 и 11.1 статьи 2 этого источника дается понятие двух видов фиксации информации на материальном и электронном носителе. Во-первых, документированная информация – зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель. Во-вторых, электронный документ – документированная информация, представленная в электронной

<sup>3</sup> Как сообщает источник The Times.

форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. В статье 2 Федерального закона от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» определяются носители сведений, составляющих государственную тайну, – материальные объекты, в том числе физические поля, в которых сведения, составляющие государственную тайну, находят свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов. Исходя из анализа положений действующего законодательства, можем сделать вывод, что электронный носитель информации – это носитель информации, обладающий свойством длительного хранения в виде символов, образов, сигналов, процессов, пригодный для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин;

2) виртуальность, которая означает, что только благодаря специальным устройствам, обеспечивающим как доступ к такой информации, так и позволяющим производить различные операции с такой информацией (копирование, изменение, распространение), она становится доступной для восприятия. Виртуальный – несуществующий, невозможный. Виртуальные миры. Виртуальная реальность (несуществующая, воображаемая). Данное свойство компьютерной информации предопределило тенденции мира неосознанного, но являющегося обыденной частью жизнедеятельности человека. Работа, развлечения, денежные средства, личные данные, социальные контакты и многое другое хранятся на серверах в закодированном виде. В основном кодирование информации происходит в виде двоичного кода «0» и «1»;

3) трансграничность, которая указывает на то, что компьютерная информация может без особых усилий перемещаться из одного устройства в другое и от одного пользователя к другому (Ефремова 2015, 31). В Федеральном законе от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» статья 12 определяет трансграничную передачу персональных данных: «...передача персональных данных на территории иностранных государств, являющихся сторонами Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных...» Справедливо отметить пересечение границы суверенных

государств компьютерной информацией. Компьютерная информация в считанные секунды в зависимости от объема отправленных данных может быть доставлена в разные точки Земного шара. Трансграничность компьютерной информации – есть выходящая за пределы государства, отправленная посредством сети Интернет и доставленная до отправителя в первоизданном виде компьютерная информация. При этом Интернет – есть всемирная сеть электронной связи, позволяющая пользователям персональных компьютеров, находясь на любом расстоянии, в любой точке Земного шара, иметь связь друг с другом, принимать и передавать текстовую и изобразительную информацию. Доступ к сети Интернет могут иметь персональные компьютеры, смартфоны, планшеты, телевизоры и другие информационно-технологические устройства.

С учетом вышеизложенного для мошенничества в сфере компьютерной информации характерно несколько объектов, которым причиняется вред указанным преступным посягательством. При этом основной объект – собственность, дополнительный – общественная безопасность. В юридико-техническом исследовании объекта мошенничества в сфере компьютерной информации замечу, что последний включает в себя широкий круг общественных отношений, который весьма уязвим в современных условиях развития цифровых технологий.

В случаях когда указанные деяния сопряжены с неправомерным внедрением в чужую информационную систему или с иным неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации кредитных учреждений либо с созданием заведомо вредоносных программ для электронно-вычислительных машин, внесением изменений в существующие программы, использованием или распространением вредоносных программ для электронно-вычислительных машин, содеянное подлежит квалификации по статье 159.6 УК РФ, а также в зависимости от обстоятельств дела – по статьям 272 УК РФ или 273 УК РФ, если в результате неправомерного доступа к компьютерной информации произошло уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации, нарушение работы электронно-вычислительных машин, системы электронно-вычислительных машин или их сети.

Предметом мошенничества в сфере компьютерной информации выступает чужое имущество и право на него. Как видно, предмет этого вида мошенничества двулик.

Под имуществом применительно к анализируемой статье УК РФ следует понимать такие объекты гражданских прав, как вещи или совокупность вещей, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги (Григорян 2017, 56). При этом чужое имущество характеризуется физическим, экономическим и юридическим признаками.

Предметом мошенничества является также права на чужое имущество, под которым признается удостоверенная в документах возможность осуществлять правомочия собственника или законного владельца в отношении определенного имущества, безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, иные права требования, а также исключительные права. Право на чужое имущество – феномен нематериальный, невещественный. В современном гражданском праве различаются четыре вида имущественных прав: право собственности и иные вещные права, обязательственные права, корпоративные права, исключительные права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.

Под правом на имущество, согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 УК РФ)», понимается удостоверенная в документах возможность осуществлять правомочия собственника или законного владельца в отношении определенного имущества.

Понятие имущественного права разъяснено также в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», согласно которому имущественные права включают в свой состав как право на имущество, в том числе право требования кредитора, так и иные права, имеющие денежное выражение, например исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (статья 1225 ГК РФ). Незаконное предоставление виновному имущественных прав предполагает возникновение у этого лица юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным, требовать от должника исполнения в его пользу имущественных обязательств и др. Предоставленные имущественные права должны получить денежную оценку на основа-

нии представленных сторонами доказательств, при необходимости с учетом заключения эксперта. В силу системности судебного толкования уместно использование вышеприведенных разъяснений и применительно к соответствующим положениям ст. 159.6 УК РФ. К имущественным правам принято относить безналичные денежные средства, так как по своей юридической (гражданско-правовой) природе безналичные деньги являются не вещами, а правами требования, их гражданско-правовой режим как объектов обязательственных, а не вещных прав исключает возможность их отождествления с вещами. Имущественным правом следует признавать также право собственности на недвижимое имущество, бездокументарные ценные бумаги, права требования, вытекающие из гражданско-правовых договоров, а также право собственности и иные вещные права.

В соответствии со статьями 140 и 861 ГК РФ платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. В настоящее время такое имущество, как деньги, можно конвертировать в электронный формат, покупать «баллы» в различных социальных сетях или «биткойны», с тем чтобы расплачиваться за покупаемые товары и получаемые услуги. К безналичной форме приравнены электронные кошельки. Основы правового статуса и правил использования электронных денег закреплены в Федеральном законе от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», в п. 18 статьи 3, электронные денежные средства законодатель определяет как денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа. При этом не являются электронными денежными средствами денежные средства, полученные организациями, осуществляющими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность, деятельность по организации привлечения инвестиций и (или) деятельность по управлению

инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и осуществляющими учет информации о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность указанных организаций.

В пункте 19 статьи 3 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» дается определение «электронных средств платежа», согласно которому это средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять 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. Вышеизложенное более конкретизировано в нормативных документах Банка России. В этой связи обратимся к памятке «Об электронных денежных средствах», утвержденной информационным письмом Банка России от 11.03.2016 № ИН-017-45/12. В соответствии с п. 1.2 указанного письма электронные денежные средства – это безналичные денежные средства в рублях или иностранной валюте, учитываемые кредитными организациями без открытия банковского счета и переводимые с использованием электронных средств платежа. Электронные денежные средства – это 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. При этом не являются электронными денежными средствами полученные организациями, осуществляющими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность, деятельность по организации привлечения инвестиций и (или) деятельность по управлению инвестиционными фон-

дами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и осуществляющими учет информации о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность указанных организаций.

В соответствии с п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» мошенничество квалифицируется как безвозмездное обращение лицом в свою пользу или в пользу других лиц денежных средств, находящихся на счетах в банках, совершенное с корыстной целью путем обмана или злоупотребления доверием. Исходя из этого, с момента зачисления чужих денег на банковский счет виновное лицо получает реальную возможность распоряжаться ими по своему усмотрению.

Как представляется, предметом рассматриваемого посягательства могут быть цифровые деньги. Следует напомнить, что согласно статье 128 ГК РФ, к объектам гражданских прав относится «иное имущество», в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права). Цифровой финансовый актив – имущество в электронной форме, созданное с использованием шифровальных (криптографических) средств (Мащенко, Пилипенко 2017, 61–64). Право на данное имущество может удостоверяется путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций. Цифровые деньги имеют определенный номинал, элемент защиты, блокчейн. Последний состоит из блоков, а подтверждение транзакций происходит путем присоединения к списку транзакций в блоке. Цифровые деньги являются электронными платежными средствами в сети Интернет. К цифровым финансовым активам относятся такие криптовалюты, как «биткоин», «эфириум», «риппле», «зэкэш», «даш».

В объективную сторону мошенничества в сфере компьютерной информации включены альтернативно два общественно опасных деяния: 1) хищение чужого имущества; 2) приобретение права на чужое имущество.

Преступление, предусмотренное статьей 159.6 УК РФ, отличаются следующие способы противоправного завладения чужим имуществом: 1) ввод компьютерной информации, т. е. совершение действий по набору и электронной

обработке сведений (данных об адресате, сумме денежных средств и др.) для их дальнейшего распознавания, хранения, использования компьютерной системой; 2) удаление компьютерной информации, то есть совершение действий по устранению компьютерной информации с машинных носителей; 3) блокирование компьютерной информации, то есть совершение действий, приводящих к ограничению или закрытию доступа к компьютерной информации (но не связанных с ее удалением или уничтожением); 4) модификация компьютерной информации, то есть совершение любого первоначального изменения сведений (сообщений, данных), представленных в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки, передачи; 5) иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей указывает на открытый перечень способов вмешательства в компьютерную систему и означает совершение любых других действий, нарушающих установленный процесс обработки, хранения, использования, передачи компьютерной информации и др.

Как видно, особенностью объективной стороны компьютерного мошенничества является расширенный перечень средств совершения хищения и приобретения права на имущество. При этом «тайность», «открытость», «обман», «злоупотребление доверием» и другие традиционные методы преступного посягательства на имущественные отношения уходят на второй план с развитием информационных и электронных форм передачи, получения, обработки электронных данных, сообщений с помощью электронно-вычислительных машин, систем электронно-вычислительных машин и их сетей. Противоправные уловки корыстного характера с использованием электронно-вычислительных машин, системы электронно-вычислительных машин или их сети могут рассматриваться как преступные деяния даже при отсутствии обмана или злоупотребления доверием в качестве их обязательных признаков.

Субъективная сторона рассматриваемых преступлений характеризуется только прямым умыслом и корыстной целью. Виновный осознает общественную опасность своих действий, предвидит неизбежность наступления общественно опасных последствий в виде имущественного ущерба собственнику или владельцу имущества и желает их наступления. Говоря

о признаке корыстной цели для рассматриваемых деяний, виновный, стремясь к обогащению, не изымает, а переводит и (или) обращает имущество в свою пользу либо в пользу других лиц путем воздействия на компьютерную информацию.

Субъект преступления, предусмотренного статьей 159.6 УК РФ, общий – физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Исключением является ч. 3 статьи 159.6 УК РФ, где субъектом может быть лицо, занимающее служебное положение.

Полагаем, что социально-правовая сущность компьютерного мошенничества будет раскрываться одновременно с развитием информационного общества и цифровых технологий. Состав преступления, предусмотренного статьей 159.6 УК РФ, из специального вида мошенничества со временем преобразуется в обособленный вид или даже самостоятельную группу имущественных преступлений, совершаемых в сфере информационно-технологических отношений. Так, Уголовный кодекс Республики Италия закрепил уголовную ответственность за компьютерное мошенничество, сформулировав диспозицию как «оказание каким-либо образом воздействия на функционирование информационно-телекоммуникационных или информационных систем, а равно иное противоправное вмешательство в функционирование электронных систем путем внесения подложных сведений в данные, информацию или программное обеспечение, которые содержатся в такой системе, с целью извлечения выгоды для себя или иных лиц».

На основании вышесказанного одна из задач законодателя – определение месторасположения норм об этих преступных посягательствах в уголовном законе с учетом многообъектного характера рассматриваемых преступлений. Так, А.А. Южин предлагает статью 159.6 УК РФ переместить в главу 28 «Преступления в сфере компьютерной информации» (Южин 2016, 14). Кроме того, Уголовный кодекс Республики Молдова содержит в себе специальную норму о мошенничестве в сфере компьютерной информации, которая не относится к преступлениям против собственности, она содержится в статье 260.6 «Информационное мошенничество» главы XI «Информационные преступления и преступления в области электросвязи» со следующей диспозицией: «...ввод, изменение или удаление информационных данных... иные способы препятствования функционированию

информационной системы с целью извлечения материальной выгоды для себя или иного лица...» Как представляется, основным объектом компьютерного мошенничества должны выступать имущественные отношения, а не общественная безопасность.

### Выводы

В условиях цифровизации назревает потребность в кардинальном реформировании главы 21 УК РФ.

Один из вариантов поиска – построение новых отдельных составов имущественных преступлений. Например, имущественных злоупотреблений и иных нарушений в сфере информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет.

Другой путь – выделение в рамках главы 21 УК самостоятельной группы имущественных преступлений в сфере цифровой экономики и, соответственно, разделение главы на два отделения: «Вещные преступления против собственности» (хищения чужого имущества, неправомерное завладение транспортным средством, уничтожение и повреждение чужо-

го имущества) и «Преступления против собственности в сфере информационно-телекоммуникационных сетей». Во втором отделении могут найти место нормативные положения об уголовной ответственности за следующие виды имущественных преступлений, совершаемых путем неправомерного воздействия на компьютерную информацию: «неправомерное использование чужих электронных денежных средств»; «совершенное с корыстной целью вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей»; «причинение имущественного ущерба в сфере компьютерной информации»; «неправомерный доступ к функциям технического устройства без корыстной цели в сфере компьютерной информации»; «создание, распространение или использование компьютерных программ либо иной компьютерной информации, заведомо предназначенных для неправомерного получения имущественной выгоды для себя или других лиц либо причинения имущественного ущерба» и др.

### Библиография

Безверхов, Артур Г. 2020. «Хищение чужого имущества в условиях становления цифровой экономики». *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVII Международной научно-практической конференции*. М.: Проспект: 329–333. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42403922>.

Безверхов, Артур Г. 2021. «Цифровая экономика и уголовный закон». *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVIII Международной научно-практической конференции*. М.: РГ-Пресс.

Белл, Даниел. 1988. «Социальные рамки информационного общества». *Новая технократическая волна на Западе*. М.: Прогресс: 330–342. <http://alt-future.narod.ru/Future/bell.htm>.

Григорян, Гарик Р. 2017. «Юридическая характеристика объекта мошенничества в сфере компьютерной информации». *Общество и право* 2(60): 54–57. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29233525>.

Григорян, Гарик Р. 2019. «Социально-экономические и информационно-технологические основания криминализации мошенничества в сфере компьютерной информации». *Юридический вестник Самарского университета* 5(3): 141–146. <http://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-3-141-146>.

Ефремова, Марина А. 2015. *Уголовная ответственность за преступления, совершаемые с использованием информационно-телекоммуникационных технологий*. М.: Юрлитинформ. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22510384>.

Коржанский, Николай И. 1980. *Объект и предмет уголовно-правовой охраны*. М. [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/KNIGI-2013/Korganskiy\\_1980.pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2013/Korganskiy_1980.pdf).

Лидовский, Владимир В. 2016. *Основы теории информации и криптографии*. М.: Национальный Открытый Университет «ИНТУИТ». [https://portal.sibadi.org/pluginfile.php/126471/mod\\_folder/content/0/Лидовский%202016%20Основы-теории-информации-и-криптографии.pdf?forcedownload=1](https://portal.sibadi.org/pluginfile.php/126471/mod_folder/content/0/Лидовский%202016%20Основы-теории-информации-и-криптографии.pdf?forcedownload=1). (In Russian)

Мащенко, Полина Л., Мария О. Пилипенко. 2017. “Технология Блокчейн и ее практическое применение”. *Наука, техника, образование* 32: 61–64. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28407952>.

Олейник, Елена Н. 2016. “Непосредственный объект мошенничества статьи 159.3 УК РФ”. *Успехи современной науки и образования* 5(6): 45–47. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26481957>.

Тоффлер, Элвин, Хейди Тоффлер. 2008. *Революционное богатство: как оно будет создано и как оно изменит нашу жизнь*. Пер. с англ. М. Султановой и П. Цыркун. М.: АСТ. <https://gtmarket.ru/library/basis/4015>.

Хилjuta, Вадим В. 2019. “Хищения и преступления против оборота объектов гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования”. Дис. ... д-ра юрид. наук. Минск.

Чернов, Андрей А. 2022. “Основные историко-теоретические этапы развития концепций глобального информационного общества”. *Информация. Дипломатия. Психология: сборник материалов круглого стола*. М.: Известия. <https://sci.house/osnovyi-psihologii-scibook/osnovnyie-istoriko-teoreticheskie-etapyi-21229.html>.

Южин, Андрей А. 2016. “Мошенничество и его виды в российском уголовном праве”. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.

## References

Bezverkhov, Arthur G. 2020. “Theft of other people's property in the context of formation of digital economy”. In *Criminal law: strategy of development in the XXI century: materials of the XVII International research and practical conference*. Moscow: Prospekt: 329–333. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42403922>. (In Russian)

Bezverkhov, Arthur G. 2021. “Digital economy and criminal law”. In *Criminal law: strategy of development in the XXI century: materials of the XVIII International research and practical conference*. Moscow: RG-Press. (In Russian)

Bell, Daniel. 1988. “Social framework of the information society”. In *New technocratic wave in the West*. Moscow: Progress: 330–342. <http://alt-future.narod.ru/Future/bell.htm>. (In Russian)

Chernov, Andrey A. 2022. “Main historical and theoretical stages of the development of the concepts of global information society”. In *Information. Diplomacy. Psychology: collection of materials of the round table*. Moscow: Izvestiia. <https://sci.house/osnovyi-psihologii-scibook/osnovnyie-istoriko-teoreticheskie-etapyi-21229.html>. (In Russian)

Efremova, Marina A. 2015. *Criminal liability for crimes committed with the use of information and telecommunications technologies*. Moscow: Iurlitinform. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22510384>. (In Russian)

Grigoryan, Garik R. 2017. “The legal characteristic of the object of fraud in the sphere of computer information”. *Society and Law* 2(60): 54–57. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29233525>. (In Russian)

Grigoryan, Garik R. 2019. “Socio-economic and information technology bases of criminalization of fraud in computer information”. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta = Juridical Journal of Samara University*, 5(3): 141–146. <http://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-3-141-146>. (In Russian)

Khilyuta, Vadim V. 2019. “Embezzlement and crimes against the turnover of objects of civil rights: conceptual and theoretical foundations of modeling”. PhD Doctor diss. Minsk.

Negroponte, Nicholas. 1995. *Being digital*. New York: Alfred A. Knopf. <https://governance40.com/wp-content/uploads/2018/12/Nicholas-Negroponte-Being-Digital-Vintage-1996.pdf>.

Korzhansky, Nikolai I. 1980. *The object and subject of criminal law protection*. Moscow. [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/KNIGI-2013/Korganskiy\\_1980.pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2013/Korganskiy_1980.pdf). (In Russian)

- Lidovsky, Vladimir V. 2016. *Fundamentals of information theory and cryptography*. Moscow: Natsional'nyi Otkrytyi Universitet "INTUIT". [https://portal.sibadi.org/pluginfile.php/126471/mod\\_folder/content/0/Лидовский%202016%20Основы-теории-информации-и-криптографии.pdf?forcedownload=1](https://portal.sibadi.org/pluginfile.php/126471/mod_folder/content/0/Лидовский%202016%20Основы-теории-информации-и-криптографии.pdf?forcedownload=1). (In Russian)
- Mashchenko, Polina L., Maria O. Pilipenko. 2017. "The blockchain technology and its practical use". *Nauka, tekhnika, obrazovanie* 2(32): 61–64. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28407952>. (In Russian)
- Negroponte, Nicholas. 1995. *Being digital*. New York: Alfred A. Knopf. <https://governance40.com/wp-content/uploads/2018/12/Nicholas-Negroponte-Being-Digital-Vintage-1996.pdf>.
- Oleynik, Elena N. 2016. "Direct object of fraud of Article 159.3 of the Criminal Code of the Russian Federation". *Uspekhi sovremennoi nauki i obrazovaniia* 5(6): 45–47. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26481957>. (In Russian)
- Toffler, Alvin, Heidi Toffler. 2008. *Revolutionary Wealth: how it will be created and how it will change our lives*. Translated from English by M. Sultanova and P. Tsyркun. Moscow: AST. <https://gtmarket.ru/library/basis/4015>. (In Russian)
- Yuzhin, Andrey A. 2016. "Fraud and its types in the Russian criminal law". PhD Candidate diss. abstract. Moscow. (In Russian)

## ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

### REQUIREMENTS TO THE DESIGN OF ARTICLES

#### I. Общие положения

«Юридический аналитический журнал» выходит 4 раза в год и принимает к публикации на русском и английском языках статьи, которые обладают актуальностью, научной новизной и содержат ранее неизвестные или не разработанные области правотворчества и правоприменения, а также отражают конструктивные предложения по совершенствованию законодательства, новые авторские концепции, направленные на развитие юридической науки.

**Основной концептуальной задачей** журнала является публикация статей авторов уровня кандидатов и докторов наук, а также практикующих юристов, ссылающихся в том числе на работы, опубликованные в журналах, входящих в перечень ВАК, Scopus и WoS.

**Представленная на рассмотрение статья должна иметь следующую структуру:** индекс УДК (<http://teacode.com/online/udc>), заглавие статьи, И.О.Ф. автора, степень, звание, должность, кафедра (другое место работы), полное официальное название учреждения и его адрес, e-mail автора, аннотация, ключевые слова, конфликт интересов, а также при наличии автор может указать благодарность и источник финансирования. Все указанные сведения должны быть представлены на русском и английском языках. Далее идет текст статьи библиография.

- Междустрочный интервал – полуторный, цвет шрифта – черный, размер шрифта – 14, размер всех полей – 2 мм. Абзацный отступ – 1,25 мм. Допустимо выделение отдельных элементов текста курсивом, полужирным курсивом, полужирным прямым.
- Рекомендованный объем не менее 40-60 тыс. знаков с пробелами (1–1,5 п.л.).
- Материалы для публикации на английском языке представляются зарубежными авторами без перевода в какой-либо их части на русский язык.
- Электронный вариант статьи может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: [yuazh@ssau.ru](mailto:yuazh@ssau.ru) (в данном случае все вышеперечисленные требования к компьютерному набору полностью сохраняются).
- Плата за публикацию статей и их рецензирование не взимается. Гонорар авторам не выплачивается.

#### II. Требования к оформлению статей в журнале

1. Материалы статьи должны содержать существенные, законченные и еще не опубликованные результаты научных исследований.

2. Текст статьи должен быть структурно разбит на разделы: Введение, Основное Исследование, Выводы, Библиография.

Структура статьи на английском языке должна включать следующие элементы: Introduction, Maintext, Conclusion, References.

3. Аннотация (краткое описание статьи) должна отражать основную мысль научного исследования, быть информативной, оригинальной и сжатой. Объем аннотации – 200–300 слов. Аннотация должна состоять из следующих блоков: обоснование проводимого исследования, методы, результаты, заключение (включающее подтверждение научной новизны статьи).

Приветствуется, если аннотация на английском языке будет более развернутой, чем на русском. В англоязычной аннотации желательно предусмотреть – введение и заключение (основные тезисы), раскрыть структуру статьи, цель и основные результаты исследования, а также область их применения.

4. Ключевые слова представляют собой отдельные термины (слова или их сочетания), которые являются основными для понимания содержания статьи. Объем ключевых слов – 5–10 слов или словосочетаний без учета предлогов, союзов и т. п.

5. Таблицы (рисунки) должны иметь заголовок (названия) и сквозную порядковую нумерацию в пределах статьи, содержание их не должно дублировать текст. Заголовок размещается над полем таблицы (для рисунков – под рисунком). Все сокращения, использованные в таблицах и рисунках (кроме общепринятых), поясняются в сносках. Если в тексте приводится одна таблица, рисунок или формула, они не нумеруются, если более одной, то нумерация обязательна.

Весь иллюстративный материал (графики, схемы, фотографии) именуется рисунками, имеет сквозную порядковую нумерацию и представляется в черно-белом варианте.

6. Названия учреждений, органов государственной власти, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

7. В статье обязательным элементом является **список используемых источников (библиография)**. Библиография представляет собой список литературы на языке оригинала. Библиография и ссылки оформляются в соответствии с рекомендациями Chicago Manual of Style (см. [https://www.chicagomanualofstyle.org/tools\\_citationguide/citation-guide-2.html](https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-2.html)).

- **Библиография на русском языке** должна быть построена в алфавитном порядке (без нумерации). После в продолжении оформляется в алфавитном порядке иностранная литература. Отдельно оформляется References в алфавитном порядке, в том случае, если источник опубликован на языке, использующем систему письменности не на основе латиницы (кириллица, иероглифы и т.д.), в описание добавляется указание языка публикации – (InRussian), (InChinese).
- **Список References** включает в себя все источники из библиографии.
- Для транслитерации с кириллицы можно воспользоваться сайтом <https://translit.ru/lc/>. Источники, в основе которых лежит латиница, приводятся в References без транслитерации, в таком же виде, как они представлены в библиографии.
- В библиографию не включаются анонимные источники и нормативные документы (постановления, законы, инструкции и т. д.). Такие источники описываются в постраничных сносках.
- Не рекомендуется использовать в библиографии труднодоступные, неопубликованные, локальные образовательные источники: авторефераты диссертаций, газеты, неопубликованные отчеты, учебные пособия и учебники.
- В случае необходимости (пояснений) возможно по тексту использование сносок в сплошной нумерации.
- Все цитируемые в тексте нормативные правовые акты и судебные решения оформляются в виде ссылок и отражаются с указанием содержания сайта информационно-справочной системы, к примеру, КонсультантПлюс или официального источника опубликования с указанием даты последней редакции. Пример: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ в ред. от 31.07.2020. КонсультантПлюс. Дата обращения 1 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.
- Ссылки на нормативные источники и судебные решения в библиографию не включаются.

#### III. Предоставление сведений об авторе (авторах) статей

Дополнительно к сведениям об авторе (авторах) в рукописи статьи, приводимым в соответствии с перечисленными ранее требованиями, к статье в отдельном файле прилагается анкета автора. Анкета отдельно заполняется на каждого автора.

**ОБРАЗЕЦ ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ****НАУЧНАЯ СТАТЬЯ**

УДК 347.9

Дата поступления: XX.XX.2021  
рецензирования: XX.XX.2021  
принятия: XX.XX.2021**И.И. Иванов**Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева,  
г. Самара, Российская Федерация**ПОНИМАНИЕ КАТЕГОРИЙ «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» И «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ» В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**Иванов Иван Иванович**, д.ю.н., профессор, профессор кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, Российская Федерация, 443086, Самара, Московское шоссе, 34.  
e-mail: Ivanov111@mail.ru

**Аннотация:** в статье рассматриваются вопросы понимания категорий «добросовестность» и «злоупотребление правом» в гражданском судопроизводстве, так как в общей теории права и в отраслевых юридических науках встречается различные подходы трактовки данных понятий. Автор отмечает, что широкая интерпретация категорий «добросовестности» и «злоупотребления правом» размывает границы указанных понятий. Отчасти это служит отголоском дискуссии о позитивной и негативной ответственности. Методологическая основа статьи проявляется через формально-юридический, сравнительно-правовой, исторический методы. Автор приходит к выводу о том, что необходимо узкое понимание соответствующих категорий.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, процессуальная добросовестность, злоупотребление процессуальными правами, процессуальные обязанности.

**Конфликт интересов:** автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

**Благодарность (при наличии):...**

**Источник финансирования (при наличии):...**

**Цитирование:** Иванов, Иван И. 2021. «Понимание категорий «добросовестность» и «злоупотребление правом» в гражданском судопроизводстве». *Юридический аналитический журнал* 16(X): XX–XX. <http://10.18287/1810-4088-2021-16-X-XX-XX>.

**SCIENTIFIC ARTICLE**Submitted: XX.XX.2021  
Revised: XX.XX.2021  
Accepted: XX.XX.2021**Ivan I. Ivanov**

Samara National Research University, Samara, Russian Federation

**UNDERSTANDING THE CATEGORIES OF «GOOD FAITH» AND «ABUSE OF LAW» IN CIVIL PROCEEDINGS**

**Ivan I. Ivanov**, Doctor of law, professor, professor of the Department of civil procedure and business law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.  
e-mail: Ivanov111@mail.ru

**Abstract:** the article deals with the issues of understanding the categories of “good faith” and “abuse of law” in civil proceedings, since in the General theory of law and in branch legal Sciences there are different approaches to the interpretation of these concepts. The author notes that a broad interpretation of the categories of “good faith” and “abuse of law” blurs the boundaries of these concepts. This is partly an echo of the discussion about positive and negative responsibility. The methodological basis of the article is shown through formal-legal, comparative-legal, historical methods. the Author comes to the conclusion that a narrow understanding of the relevant categories is necessary.

**Key words:** civil proceedings, procedural integrity, abuse of procedural rights, procedural obligations.

**Conflicts of interest:** the author declared no conflicts of interest.

**Gratitude (if any):...**

**Funding source (if any):...**

**Citation:** Ivanov, Ivan I. 2021. “Understanding the categories of “good faith” and “abuse of law” in civil proceedings”. *Juridical Analytical Journal* 16(X): XX–XX. (In Russian)

**Введение**

Требование добросовестности, предъявляемое к участникам гражданских и гражданских процессуальных отношений, в последнее время проводится в жизнь, как на законодательном уровне, так и на уровне положений, вырабатываемых судебной практикой, примером может послужить реформирование гражданского законодательства, когда одним из важных векторов реформы стало обеспечение добросовестного и надлежащего осуществления гражданских прав (Борисова 2015, 19).

**Правовая природа категорий «добросовестность» и «злоупотребление правом» в гражданском судопроизводстве (основная часть работы может отражать как один блок, так и несколько)**

Добросовестность процессуального поведения трактуется в широком значении. Процессуальный закон требует от лиц, участвующих в деле, добросовестности при осуществлении принадлежащих им процессуальных прав – ч. 1 ст. 35 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)<sup>1</sup>. Означает ли это, к примеру, что если сторона недобросовестно подошла к делу защиты своих прав и не представила всех возможных доказательств по делу, не выполнила требования к составлению и подаче процессуальных документов в определенной форме, не являлась в судебные заседания, то имеются основания упрекнуть ... (Юдин 2005, 100).

**Выводы**

Таким образом, необходимо использовать узкое понимание анализируемых категорий, приведенных нами выше, заметим, что «вменение» лицам, участвующим в деле, в судебных постановлениях процессуальной недобросовестности и злоупотреблений, основанных на широком понимании, является недопустимым и фактически означает привлечение субъектов к процессуальной ответственности при отсутствии необходимых оснований для этого.

**Библиография**

Борисова, Елена А. 2015. “Реформа гражданского судопроизводства в России: уроки истории”. *Вестник Московского университета* 1: 17–26.  
Малиновский, Алексей А. 2002. *Злоупотребление правом*. М.: МЗ-Пресс.  
Юдин, Андрей В. 2005. *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве*. СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та: Изд-во юрид. фак-та С.-Петербург. гос. ун-та.

**References**

Borisova, Elena A. 2015. “Civil procedure reform in Russia: history lesson”. *Vestnik Moskovskogo universiteta* 1: 17–26. (In Russian)  
Malinovskij, Aleksej A. 2002. *Abuse of right*. Moscow: MZ-Press Publ. (In Russian)  
Yudin, Andrej V. 2005. *Abuse of procedural rights in civil proceedings*. Saint Petersburg: Izdatel'skij Dom S.-Peterb. gos. un-ta: Izd-voyurid. fak-ta S.-Peterb. gos. un-ta, Publ. (In Russian)

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ в ред. от 31.07.2020. Консультант Плюс. Дата обращения 1 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.