

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ



Вестник Российского университета дружбы народов.

Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2019 Том 23 № 1

DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1

<http://journals.rudn.ru/law>

**Научный журнал
Издается с 1997 г.**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации ПИ No ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Главный редактор

О.А. Ястребов,
доктор юридических наук,
профессор, РУДН, Россия.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

Заместитель главного редактора

Н. А. Власенко,
доктор юридических наук,
профессор, РУДН, Россия.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

Ответственный секретарь

П. Н. Андреева,
РУДН, Россия.

E-mail: andreeva-pn@rudn.ru

Члены редакционной коллегии

Абашидзе Аслан Хусейнович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия.

Байдельдинов Даулет Лаикович, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан.

Варламова Наталия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, Россия.

Васильева Татьяна Андреевна, доктор юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, Россия.

Джансараева Рима Еренатовна, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан.

Еремян Виталий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия.

Клишас Андрей Александрович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия.

РЕДКОЛЛЕГИЯ

Либенберг Сандра, доктор права, профессор, Стелленбосский университет, Южно-Африканская Республика.

Немытина Марина Викторовна, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия.

Панагиотопулос Димитриос, доктор права, профессор, Афинский университет, Греция.

Почекаев Роман Юлианович, кандидат юридических наук, доцент, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, Россия.

Пьетробон Александра, доктор юридических наук, профессор, Падуанский университет, Италия.

Робинсон Николас А., доктор юридических наук, профессор, Университет Пейс, штат Нью-Йорк, Соединенные Штаты Америки.

Тимошина Елена Владимировна, доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, Россия.

**Вестник Российского университета дружбы народов.
Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

4 выпуска в год

Материалы публикуются на русском, английском, французском, немецком, испанском языках.

Включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты исследований, представленных на соискание ученой степени доктора и кандидата наук по направлению «Юриспруденция».

Журнал включен в *Базу Russian Science Citation Index (RSCI) на платформе Web of Science, в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ), Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, World Cat, Cyberleninka.*

Цель журнала и направленность публикаций

Журнал «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» публикует статьи по фундаментальным и прикладным проблемам юридической науки, рецензии на монографии и обзоры научных мероприятий.

Цель журнала — способствовать развитию юридической науки в России и за рубежом.

В журнале публикуются результаты научных исследований по широкому спектру правовых проблем.

Публикуемые материалы основаны на современной методологии юридической науки, содержат доктринальные подходы, отражают новейшие тенденции в законодательстве и правоприменительной практике России и зарубежных стран, международном правовом регулировании.

Политика журнала основана на соблюдении норм научной этики.

Основным критерием отбора материалов для опубликования является их научный уровень.

Материалы для опубликования представляются через онлайн-систему: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

Требования к публикуемым материалам, правила оформления статей, архив и дополнительная информация размещены на сайте: <http://journals.rudn.ru/law>.

Литературный редактор: К.В. Зенкин

Компьютерная верстка: Е.В. Попова

Адрес редакции:

115419, Москва, Россия, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: +7 (495) 955-07-16;

e-mail: publishing@rudn.ru

Почтовый адрес редакции:

117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Тел.: +7 (495) 434-22-12; e-mail: lawj@rudn.ru

Подписано в печать 17.05.2019. Выход в свет 24.05.2019. Формат 70×100/16.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».

Усл. печ. л. 15,80. Тираж 500 экз. Заказ № 12. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов» (РУДН) 117198, г. Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

115419, Москва, Россия, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. +7 (495) 952-04-41; publishing@rudn.ru

© Российский университет дружбы народов, 2019

RUDN University



RUDN JOURNAL OF LAW

2019 VOLUME 23 No. 1

DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1

<http://journals.rudn.ru/law>

Founded in 1997

Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA

EDITOR-IN-CHIEF

Oleg A. Yastrebov,
Doctor of Legal Sciences,
Professor, RUDN University,
Russia.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Nikolay A. Vlasenko,
Doctor of Legal Sciences, Profes-
sor,
RUDN University, Russia.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

EXECUTIVE SECRETARY

Polina N. Andreeva,
RUDN University, Russia.

E-mail: andreeva-pn@rudn.ru

EDITORIAL BOARD

Aslan Kh. Abashidze, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Russia.

Daulet L. Baideldinov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan.

Natalia V. Varlamova, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Russia.

Tatiana A. Vasilyeva, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Russia.

Rima Y. Dzhansarayeva, Doctor of Legal Science, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan.

Vitaly V. Yeremyan, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Russia.

Andrey A. Klishas, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Russia.

Sandra Liebenberg, LL.D. (Witwatersrand), Professor, Stellenbosch University, South Africa.

Marina V. Nemytina, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Russia.

EDITORIAL BOARD

Dimitrios Panagiotopoulos, Doctor of Law, Professor, University of Athens, Greece.

Roman Yu. Pochekaev, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, National Research University Higher School of Economics in Saint Petersburg, Russia.

Alessandra Pietrobon, PhD in Law, Full Professor, University of Padova, Italy.

Nicholas A. Robinson, S.J.D., Professor, Pace University, NY, USA.

Elena V. Timoshina, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Saint Petersburg State University, Russia.

RUDN JOURNAL OF LAW
Published by the RUDN University, Moscow, Russia

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

Published four times a year

Manuscripts are accepted in five languages: Russian, English, German, French, Spanish.

The Journal is recommended by the Russian Ministry of Education and Science for publication of scientific results of doctorate theses.

Indexation: *The journal is indexed in Web of Science RSCI, Russian Science Citation Index, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Cyberleninka.*

The Aim of the Journal and the Focus of Publications

RUDN Journal of Law publishes articles on the fundamental and practical issues of legal science, book and conference reviews.

The aim of the journal is to promote the development of the Russian legal science in Russia and abroad.

The journal publishes the results of research on a wide spectrum of legal issues.

The papers published are based on contemporary methodology of the legal science, contain doctrinal approaches, reflect new tendencies in legislation and law enforcement practice of the Russia and foreign countries, international legal regulation.

The policy of the journal is built upon the observance of norms of scientific ethic.

The key criteria for the selection of materials is their scientific level.

The submission of the manuscripts is operated through an online system: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

The submission requirements, instructions regarding manuscripts, archive and additional information are available on the website of the journal: <http://journals.rudn.ru/law>.

Review editor *K.V. Zenkin*
Computer design *E.V. Popova*

Address of the Editorial Board:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russia
Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: publishing@rudn.ru

Postal Address of the Editorial Board:

6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russia
Ph. +7 (495) 434-22-12; e-mail: lawj@pfur.ru

Printing run 500 copies. Open price

Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education
"RUDN University" 6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russia

Printed at RUDN Publishing House:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russia,
Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: publishing@rudn.ru

© Peoples' Friendship University of Russia, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

| | |
|---|----|
| Клишас А.А. Сепаратизм вне права | 9 |
| Миц Д.С. Антитеррористическая функция российского государства: понятие и основные признаки | 27 |

МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

| | |
|---|----|
| Иванский В.П., Ковалев С.И. Роль философии рациональности в правовых исследованиях (Часть I) | 48 |
|---|----|

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| Абашидзе А.Х., Маличенко В.С. Применение принудительного лицензирования лекарственных средств в соответствии с международными и национальными нормами права | 62 |
|--|----|

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

| | |
|--|----|
| Бондарчук И.В. Нормотворческая политика Республики Крым в условиях смены конституционных циклов | 80 |
|--|----|

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| Авдеев В.А., Авдеева Е.В. Правовой анализ состояния и динамики общеуголовной корыстной преступности в Российской Федерации: состояние и тенденции развития | 102 |
|---|-----|

ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

| | |
|---|-----|
| Островский О.А. Значение цифровых доказательств при расследовании уголовных преступлений | 123 |
|---|-----|

РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

| | |
|--|-----|
| Трикоз Е.Н. Защита прав человека в контексте развития биоэтики и геномики (обзор международного круглого стола) | 141 |
|--|-----|

CONTENTS

STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

- Andrey A. Klishas.** Separatism is outside the law 9
Denis S. Mits. The anti-terrorist function of the russian state: the concept and the basic signs 27

LEGAL RESEARCH METHODOLOGY

- Valeriy P. Ivanskiy, Sergey I. Kovalev.** The role of rationality philosophy in legal studies (Part I) 48

INTERNATIONAL LAW

- Aslan H. Abashidze, Vladislav S. Malichenko.** Implementation of compulsory licensing mechanism under international and national law 62

CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

- Ilya V. Bondarchuk.** Rule-making policy of the Republic of Crimea in the conditions of change of constitutional cycles 80

CRIMINAL LAW

- Vadim A. Avdeev, Ekaterina V. Avdeeva.** Legal analysis of the general crime in the Russian Federation: status and trends of development 102

LAW AND DIGITAL TECHNOLOGIES

- Oleg A. Ostrovsky.** The value of digital evidence in criminal investigations 123

REVIEWS. DISCUSSION FORUMS

- Elena N. Trikoz.** Protection of human rights in the context of the development of bioethics and genomics (thematic review of the international round table) 141



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-9-26

СЕПАРАТИЗМ ВНЕ ПРАВА

А.А. Клишас

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Распространенная и все усиливающаяся в ряде юрисдикций в последние десятилетия активность отдельных территориальных образований, направленная на установление их абсолютной независимости от государств, в состав которых они входят, а также на учреждение собственной государственности, создает угрозу для устойчивости основополагающих конституционных принципов — территориальной целостности государства и государственного суверенитета.

Последствиями действий, которые реализуют соответствующие территории для выхода из состава государства в обход конституционных механизмов и разумного политического диалога с целью нахождения консенсуса и обеспечения равноприемлемого для каждой из сторон решения, являются усугубление общественных противоречий, увеличение уровня социальной напряженности, нарушение прав и свобод человека.

Последние события, связанные с инициативой Каталонии по выходу из состава Испании, особенно ярко демонстрируют возможный результат внеправового способа разрешения складывающихся внутри государства противоречий по вопросу статуса той или иной территории.

Теоретическая основа настоящей работы представлена трудами европейских ученых на тему реализации права народа на самоопределение. Эмпирическую основу работы составляют позиции Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии), решения государственных и наднациональных органов. Методологическая основа работы представлена такими методами, как формально-логический метод, метод системного анализа, структурно-функциональный метод.

В статье приводится авторская правовая оценка современной сепаратной активности в мире (на примере процесса выхода Каталонии из состава Испании). В работе представлен вывод о том, что право народа на самоопределение следует толковать исключительно при учете положений национальных конституционных актов и международно-правовых документов, которые не предусматривают (за редким исключением) допустимость выхода территории из состава государства в случаях, когда население соответствующей территории имеет правовую и фактическую возможность осуществлять управление в рамках такой территории. Расширительное толкование содержания права народа на самоопределение, допускающее возможность учреждения населением территории собственной государственности, не обусловленную освобождением населения от колониального правления или грубых нарушений прав такого населения, противоречит фундаментальным принципам международного права — принципу территориальной целостности и нерушимости государственных границ.

Право народа на самоопределение, возникшее как правовое средство борьбы с колониализмом, не может быть использовано с целью разрушения уже устоявшихся государственных границ, а также с целью подрыва государственного суверенитета. Выход территории из состава

государства допустим только в исключительных случаях и только в целях предотвращения грубого нарушения прав и свобод человека.

Ключевые слова: самоопределение, сепаратизм, территориальная целостность, суверенитет

I. РЕФЕРЕНДУМ О НЕЗАВИСИМОСТИ КАТАЛОНИИ

Общественно-политическая активность по вопросу обретения Каталонией независимости от Испании посредством выхода из состава Испании и учреждения нового государства начала особенно явно проявляться в первой половине XX века. При этом еще в период с 1850-х годов по 1910-е годы рядом участников политического процесса выражалась позиция относительно необходимости отделения Каталонии от Испании.

Движение за независимость Каталонии было институционализировано в 1922 году посредством учреждения политической партии «Государство Каталония». В 1931 году была предпринята попытка отделения Каталонии от Испании. В 1932 году по результатам проведения переговоров с временным Правительством Испании Каталонии был предоставлен статус автономии. Однако уже в 1938 году Каталония была лишена статуса автономного территориального образования после того, как в период гражданской войны регион был оккупирован силами каудильо Франсиско Франко.

В 1979 году Каталония вновь получила статус автономии, а также добилась признания каталанского языка официальным в регионе. Кроме того, с 2009 года в Каталонии был реализован ряд мер, направленных на дальнейшее утверждение концепции самостоятельности Каталонии, были проведены несколько консультативных референдумов, из результатов которых следует, что Каталония рассматривается населением, проживающим на территории региона, в качестве самостоятельного государственного образования.

В 2013 году Президент Правительства Каталонии Артур Мас сообщил, что главные политические силы автономии договорились о сроках проведения референдума о независимости Каталонии, а также о формулировках вопросов, которые должны быть на него вынесены. Парламентом Каталонии была принята Резолюция №5/X от 23.01.2013 года об утверждении «Декларации о суверенитете и праве каталонцев на самоопределение», предусматривающая возможность проведения в регионе референдума о независимости, который был назначен на ноябрь 2014 года.

Тем не менее, проведению референдума о независимости помешало обращение Правительства Испании в Конституционный Суд Испании, который в Постановлении № 42 от 25.03.2014 года признал положения Декларации о суверенитете и равно с этим любые попытки реализации Каталонией права на самоопределение путем выхода из состава государства противоречащими Конституции Испании. В своем постановлении Конституционный Суд Испании, подтверждая историческую обоснованность притязаний Каталонии на регио-

нальное самоуправление в рамках предоставления ей политической автономии и признавая наличие культурных и лингвистических особенностей населения, преимущественно проживающего на территории региона, указал, в частности, на недопустимость рассмотрения автономии территориального публичного коллектива в качестве источника суверенитета, отличного от суверенитета испанского государства, а также на невозможность выделения народа Каталонии в качестве отдельного субъекта общественных отношений, отличного от единого суверенного народа Испании.

В октябре 2014 года по результатам продолжительного политического взаимодействия Правительства Испании и Правительства Каталонии последним было принято решение об отмене проведения референдума в связи с отсутствием юридических гарантий реализации мер, которые могли бы быть приняты по итогам референдума, и о проведении консультативного опроса населения по аналогичному вопросу. По результатам проведенного опроса 1,649 млн граждан Испании, проживающих в Каталонии (что составляет 80,72% от общего числа граждан, участвовавших в голосовании), вновь выразили позицию относительно необходимости обретения регионом независимости от Испании.

II. СООТВЕТСТВИЕ РЕФЕРЕНДУМА О НЕЗАВИСИМОСТИ КАТАЛОНИИ КОНСТИТУЦИИ ИСПАНИИ

В октябре 2016 года вопрос о выходе Каталонии из состава Испании получил дальнейшее развитие. На фоне возросшей общественной активности Парламентом Каталонии была принята Резолюция №306/XI, в соответствии с которой, помимо прочего, представительный орган региона призывал Правительство Каталонии провести референдум о независимости до конца сентября 2017 года, предварительно согласовав его проведение с центральными властями Испании. Соответствие указанной резолюции Конституции Испании стало предметом проверки Конституционного Суда Испании, который в Определении № 24/2017 от 14.02.2017 года, признав ее противоречащей Конституции Испании, указал, в частности, что «несмотря на то, что действующая редакция Конституции не допускает возможности автономной территориальной единицы самостоятельно принимать решения по вопросу о проведении референдума, компетентные органы такой автономной территориальной единицы правомочны начать процесс внесения изменений в Конституцию, с вступлением в силу которых проведение референдума по инициативе региональных властей станет возможным». В своем определении Конституционный Суд Испании также обратил внимание государственных органов Каталонии на необходимость обеспечения соблюдения конституционных положений и обязательный характер организации диалога с властями Испании в конституционно допустимых формах, в том числе в рамках парламентской деятельности.

Таким образом, Конституционный Суд Испании, при учете ранее выраженной им правовой позиции, категорически не исключил возможность выхода Каталонии из состава Испании вообще, но ориентировал власти региона на осуществление такого выхода только при соблюдении предусмотренных конституционных процедур, основой которых, в свою очередь, должен стать общенациональный консенсус, формой выражения которого является внесение в Конституцию Испании изменений, допускающих выход автономной территориальной единицы из состава государства.

Тем не менее вопреки правовой позиции Конституционного Суда Испании Парламент Каталонии в сентябре 2017 года принял Закон о проведении референдума о самоопределении, действие которого, как и всех актов, связанных с проведением референдума, в октябре 2017 года было приостановлено Определением Конституционного Суда Испании № 119/2017 от 07.09.2017 года.

Тем не менее, несмотря на все действия властей Испании, направленные на воспрепятствование проведению референдума, последний состоялся. По информации официального представителя Правительства Каталонии Жорди Туруля, при явке 43% от общего числа граждан Испании, проживавших на территории Каталонии и имевших право принять участие в референдуме, за независимость Каталонии проголосовали 2,044 млн человек (90%), против — 0,177 млн человек (7%).

Позиция, которую принял Конституционный Суд Испании при разрешении вопросов, связанных с определением допустимости выхода Каталонии из состава Испании, получила положительный отклик не только у представителей юридического сообщества, но и у официальных должностных лиц европейских государств. Так, например, по мнению Анны Верхельст, атташе по иностранным делам при постоянном представительстве Бельгии в НАТО, «является сомнительным тот факт, что референдум без согласия Мадрида может быть каким-либо образом законным, учитывая принцип единства [испанской Нации] и существующую процедуру санкционирования всенародных консультаций путем проведения референдума, что является исключительной компетенцией центральной власти (статья 149 Конституции Испании)» (Verhelst, 2018:8).

Европейская комиссия в лице официального представителя Маргаритис Схинас заявила о незаконном характере прошедшего в Каталонии референдума, проведение которого, с позиции Европейской комиссии, не соответствует положениям Конституции Испании. Кроме того, Маргаритис Схинас указала, что возникшая ситуация является внутренним вопросом Испании, который должен быть разрешен в соответствии с действующим конституционным порядком, а также отметила, что односторонний выход региона из состава Испании не позволит ему автоматически приобрести членство в Европейском союзе.

Стоит отметить, что факт участия государства, одна из административных единиц которого выражает намерение отделиться от такого государства, в устойчивых международных объединениях является существенным и во мно-

гом предопределяющим не только «интенсивность» сепаратистских интенций, но и их успешность. Учеными отмечается, что призывы к отделению Фландрии, Валлонии, Шотландии и страны Басков могут демонстрировать, что сепаратистские движения зачастую исходят из того, что государство, от которого хотят отделиться соответствующие территории, встроено в более крупный союз, который в любом случае должен обеспечить безопасность для всех участников (Halberstam, 2012:18).

Как утверждает Янина Вельп, главный научный сотрудник Центра исследований институтов непосредственной демократии, содиректор латиноамериканского центра в университете Цюриха: «Даже если то, что имело место 1 октября [2017 года] назвать массовой демонстрацией, это не может претендовать на мандат независимости. Факты применения насилия, отсутствие в кампании представителей противоположной позиции, отсутствие международного наблюдения и отсутствие независимого органа, отвечающего за подсчет голосов, никак не согласуются с утверждением о том, что была выражена воля народа» (Welp, 2017).

Каталония является одним из наиболее экономически развитых регионов Испании. На ее долю приходится порядка 20% ВВП государства и 25% национального экспорта. Каталония участвует в формировании значительной части государственного бюджета — порядка 62 млрд евро ежегодно. Объем трансфертов из государственной казны при этом составляет около 45 млрд евро в год. Кроме того, Каталония занимает лидирующие позиции в Испании по ряду социально-экономических показателей. В частности, уровень безработицы в Каталонии составляет 10,6%, тогда как в целом в Испании — 14,55%¹. При этом существенно выше средних показателей по стране также и ВВП на душу населения, составляющий 31,2 тысяч евро, в то время как, к примеру, в целом по стране соответствующий показатель равняется 25 тысячи евро².

Представляется, что все вышеизложенное, а равно с этим высокий уровень этнической самоидентификации населения, проживающего на территории Каталонии, и образует ядро радикальных сепаратистских интенций, целью которых является утверждение собственной суверенной государственности.

Основания и процедура проведения референдума в Испании определяются Конституцией Испании и Органическим законом о регулировании различных видов референдума 1980 года (Органический закон).

Так, частью 1 статьи 92 Конституции Испании предусматривается, что политические решения, имеющие особую важность, могут быть вынесены на

¹ Spain Unemployment Rate // Trading Economics [Электронный ресурс]. URL: <https://tradingeconomics.com/spain/unemployment-rate> (дата обращения: 26.01.2019).

² Gross domestic product (GDP) per capita in Catalonia, Spain as a whole and the Eurozone between 2004 and 2017 (in euros) // Statista – The Statistics Portal [Электронный ресурс]. URL: <https://www.statista.com/statistics/327120/gdp-per-capita-in-catalonia-spain-and-eurozone> (дата обращения: 26.01.2019).

всенародный консультативный референдум. Частью 2 той же статьи закрепляется, что референдум назначается Королем по предложению Председателя Правительства, предварительно одобренному Конгрессом Депутатов. При этом часть 3 указанной статьи устанавливает, что условия и процедура проведения различных видов референдума, предусмотренные Конституцией, определяются Органическим законом.

Статьей 2 Органического закона закрепляются следующие основные требования к процедуре инициирования проведения референдума в Испании:

- вынесение какого-либо вопроса на референдум осуществляется на основании разрешения, предоставление которого находится в исключительной компетенции государства (часть 1 статьи 2 Органического закона);

- соответствующее разрешение должно быть согласовано Правительством Испании по предложению его Председателя, кроме случаев, когда Конституция сохраняет это право за Конгрессом Депутатов (часть 2 статьи 2 Органического закона);

- назначение референдума производится королевским декретом, который одобрен Советом Министров и контрассигнован его Председателем.

Указанный королевский декрет в соответствии с нормативными положениями части 1 статьи 3 Органического закона должен содержать полный текст выносимого на референдум акта и четко формулировать вопрос или вопросы, на которые должны ответить участники референдума, а также определять дату голосования.

Между тем в отношении назначения консультативного референдума, предусмотренного статьей 92 Конституции Испании, Органический закон в статье 6 также предусматривает, что инициатива Конгресса депутатов должна быть одобрена абсолютным большинством его членов и содержать точно сформулированные вопросы.

Конституция Испании и Органический закон не содержат нормативных положений, определяющих допустимость предмета голосования на консультативном референдуме, следовательно, на такой референдум может быть вынесен любой вопрос. При этом необходимо учитывать, что даже в случае, если из результатов консультативного референдума следует та или иная общественная позиция по соответствующему вопросу, поддерживаемая компетентными органами государственной власти, реализация необходимых действий со стороны таких органов возможна только в рамках конституционных пределов и ограничений, к которым относится в том числе территориальная целостность Испании. В свою очередь, Конституция Испании не допускает возможности принятия решения о выходе административно-территориальной единицы из ее состава. Отсутствие соответствующего указания в тексте Конституции является правовой гарантией обеспечения территориальной целостности государства.

Соответственно, для того, чтобы Каталония имела возможность выйти из состава Испании, право на ее выход должно быть предусмотрено Конститу-

цией Испании, внесение изменений в которую допустимо только при проведении императивного референдума на национальном уровне (часть 3 статьи 168 Конституции Испании).

Указанная позиция поддерживается не только Конституционным Судом Испании, но также учеными-правоведами из Испании и иных европейских государств. Так, профессор конституционного права, сотрудник Института публичного права Университета Барселоны Йоан Винтро в своей статье «Легальность и референдум о независимости Каталонии» утверждает, что хотя в настоящее время Конституция Испании и не допускает возможности проведения императивного референдума по вопросу выхода Каталонии из состава Испании, тем не менее, в отсутствие запрета на внесение соответствующих изменений в Конституцию Испании жители Каталонии вправе инициировать консультативный референдум, в рамках которого ими будет дана общественная оценка таким изменениям Конституции Испании, которые будут допускать выход административно-территориальной единицы из состава государства (Vintró, 2017).

Судья Конституционного Суда Испании в отставке, профессор конституционного права Франсиско Рубио Льоренте в своей статье «Референдум, который не нужен никому» также указывал на то, что вне зависимости от причин проведения референдума о независимости Каталонии, такой референдум не имеет обязательного характера, непосредственно не влияет на принятие дальнейших политических решений, а целью проведения референдума является установление общественного мнения по вопросу о выходе Каталонии из состава Испании (Rubio Llorente, 2013).

По мнению Джероена Кивиета, доцента юридического факультета Утрехтского университета, препятствием на пути Каталонии к суверенитету является также отсутствие подобных намерений у населения иных административно-территориальных образований Испании. Так, ученый утверждает, что «Это [референдум] было односторонним заявлением Каталонии о том, что население Каталонии правомочно самостоятельно решать вопрос о собственной независимости вопреки тому, что в Конституции Испании нет положения, допускающего сецессию. Подобного рода действия, выходящие за рамки текста конституции, могут быть успешными только в том случае, если они находят признание иных участников конституционно-правовых отношений в рамках конкретного правопорядка» (Kiewiet, 2018).

Как отмечает Нина Касперсен, профессор политологии Йоркского университета, самого факта нарушения прав недостаточно для признания за тем или иным территориальным публичным коллективом права на сецессию. По ее мнению, образование самостоятельного государства возможно лишь в случае, если «самоопределение не может быть полностью осуществлено в рамках существующего государства, а не на основании только лишь утверждений о нарушении прав граждан» (Caspersen, 2017).

III. ДОПУСТИМОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ РЕФЕРЕНДУМА ПО ВОПРОСУ ОТДЕЛЕНИЯ ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ ГОСУДАРСТВА

Необходимо подчеркнуть, что проведенный в Каталонии референдум также не согласуется с европейскими демократическими стандартами. Так, Сводом рекомендуемых норм при проведении референдумов Комиссии Совета Европы за демократию через право³ были определены принципиальные положения относительно требований к проведению референдумов, которые также применимы и к референдуму в Каталонии. В частности, пунктом 1 части III Свода рекомендуемых норм при проведении референдумов устанавливается, что решение о проведении референдума должно приниматься при соблюдении действующего законодательства в целом и, в частности, существующих норм о порядке проведения референдума. В особенности, референдум не может быть организован в случаях, не предусмотренных Конституцией или же одним из принятых на ее основании законов — например, в том случае, если вопрос, вынесенный на референдум, относится к исключительной компетенции парламента. Исходя из вышеизложенного, консультативный по своему характеру референдум, целью которого является определение общественного мнения относительно выхода Каталонии из состава Испании, допустим, но только в том случае, если при его организации и проведении обеспечивается соблюдение процедуры, предусмотримой действующим законодательством.

Комиссией Совета Европы за демократию через право при подготовке Заключения о соответствии проведенного в Крыму референдума конституционным принципам⁴ была рассмотрена на первый взгляд схожая с референдумом в Каталонии ситуация и выражен ряд правовых позиций относительно допустимости проведения референдумов по вопросу отделения части территории государства. В указанном заключении было определено, что признание референдума народным волеизъявлением, в частности, в статье 69 Конституции Украины, не означает наличие презумпции конституционности любого проведенного референдума. Напротив, инициатива проведения референдума должна сопровождаться проверкой допустимости осуществления голосования по тому или иному вопросу. В данном случае, исходя из смысла статей 1 и 2 Конституции Украины, признающих в качестве основополагающих принципов конституционного порядка суверенитет и территориальную целостность, отделение части территории

³ CDL-AD(2007)008 Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов [Электронный ресурс]. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)008rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008rev-rus) (дата обращения: 26.01.2019).

⁴ CDL-AD(2014)002 Заключение о соответствии конституционным принципам решения Верховного Совета Автономной Республики Крым в Украине по организации референдума по вопросу вхождения в качестве субъекта в Российскую Федерацию или восстановления Конституции Крыма 1992 г. [Электронный ресурс]. URL [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)002](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)002) (дата обращения: 26.01.2019).

страны, по мнению Венецианской комиссии, не может быть предметом регионального референдума.

Не опровергая допустимость избранного Комиссией Совета Европы за демократию через право подхода в принципе, но не применительно к ситуации с выходом Республики Крым из состава Украины, необходимо сделать категорически важную оговорку относительно невозможности построения аналогий между ситуациями, связанными с проведением референдумов на территории Крыма и Каталонии. Так, если в период проведения референдума о выходе из состава Украины Республики Крым и города Севастополя в Украине имел место глубочайший конституционный кризис, работа органов государства была буквально парализована и была крайне распространена активность, направленная на насильственное изменение состава высших органов власти (что в итоге и произошло), а населению, проживавшему на территории Крымского полуострова, положительно относящему к России и отказавшемуся признавать «новую власть», угрожала опасность физической расправы со стороны вооруженных националистических формирований, то в случае Каталонии указанные обстоятельства отсутствовали, равно как и иные чрезвычайные условия, наличие которых позволило бы в принципе поставить вопрос о выходе из состава государства.

Мнение о допустимости сепарации в исключительных случаях, обусловленных невозможностью для территориального публичного коллектива реализовать свое право на самоопределение иным способом, кроме как посредством выхода территории из состава государства, находит поддержку также и в работах многих западных ученых. Так, к примеру, почетный профессор философии в Университете Дьюка Аллен Бьюкенен пишет, что «подход к пониманию сепарации как средства восстановления своего права можно рассматривать в качестве логического продолжения подхода Д. Локка к “праву на революцию”. Как и в случае с революцией, право на отделение понимается в качестве права лиц, пользующихся политической властью, защищать себя от серьезной несправедливости в качестве крайней меры» (Buchanan, 1997: 31).

Очевидно, что проведение в Республике Крым и городе Севастополе референдума было единственным правовым средством, которое могло обеспечить безопасность граждан Украины, проживавших на указанной территории, в отсутствие каких-либо условий для конституционного диалога между гражданами, защиту интересов которых государство уже не могло обеспечить, и вооруженными формированиями, которые в определенный период времени фактически и представляли это государство.

В то же время квалификация крымского референдума как правомерно примененного инструмента непосредственной демократии с момента его проведения и по настоящее время сталкивается с трудностями отнюдь не правового, а исключительно политического характера. В этой связи вполне справедливым представляется мнение профессора административного права Университета Страны Басков Иньго Уррутиа Либарона, который отмечал, что «основной

смысл самоопределения заключается в юридическом праве на государственность и особенно в признании его [нового субъекта международных отношений] третьими государствами» (Urrutia, 2012:119).

Профессор международного права Кембриджского университета Джеймс Крофорд также усматривает факт международного признания в качестве критерия, предопределяющего фактическую успешность сепарации. Так, в одной из своих работ он отмечал, что «независимость государства формируется на основании осуществления эффективного контроля над территорией и ее признания другими государствами, и в особенности государством, на территории которого происходит отделение» (Crawford, 1998:85).

Возвращаясь к рассмотрению ситуации, связанной с проведением референдума в Каталонии, необходимо отметить, что отсутствие в большинстве правовых положений, допускающих отделение от государства его территориальных единиц, в том числе посредством процедуры референдума, порождает вопрос о соответствии подобной модели европейским конституционным стандартам. В данном контексте Венецианской комиссией в докладе «Общие правовые основы содействия урегулированию этнополитических конфликтов в Европе»⁵ была сформирована правовая позиция, согласно которой принцип территориальной целостности является одним из основополагающих в конституционном праве и сопряжен с недопустимостью отделения какой-либо территории государства. Кроме того, Комиссией Совета Европы за демократию через право было указано на необходимость дифференциации понятий «самоопределение» и «отделение» в конституционно-правовых отношениях. В частности, в докладе «Самоопределение и отделение в конституционном праве»⁶ указано, что термин самоопределение должен пониматься, прежде всего, как внутреннее самоопределение в пределах существующих границ, а не как право сепарации, т.е. фактическое отделение определенной территории, поскольку последнее противоречит конституционному принципу государственной целостности. При этом Венецианской комиссией также отмечается, что исключения из указанного правила допустимы только при условии, если подобное положение прямо предусмотрено соответствующим конституционным правовым порядком.

Так, возможность выхода определенной административно-территориальной единицы может быть обусловлена и особенностями становления и развития государственности того или иного территориального публичного коллектива. Наглядным примером в данном контексте является Великобритания, признавшая Законом о Северной Ирландии 1998 года особый статус (по сравнению

⁵ CDL-INF(2000)16 Доклад «Общие правовые основы содействия урегулированию этнополитических конфликтов в Европе» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF%282000%29016-e> (дата обращения: 26.01.2019).

⁶ CDL-INF(2000)2 Доклад «Самоопределение и отделение в конституционном праве» [Электронный ресурс]. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2000\)002.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2000)002.aspx) (дата обращения: 26.01.2019).

с Шотландией и Уэльсом) Северной Ирландии, *de jure* позволяющий ей выйти из состава Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и присоединиться к Объединенной Ирландии в случае наличия волеизъявления населения Северной Ирландии — это прямо предусматривается статьей 1 указанного нормативного правового акта.

Как отмечал в данном контексте Джон Макгэрри: «... Вестминстер официально признал, что Северная Ирландия может выйти из состава Соединенного Королевства, чтобы присоединиться к Объединенной Ирландии, если ее народ и народ Ирландской Республики, голосуя отдельно, согласятся с этим. Шотландия и Уэльс не имеют аналогичного правомочия на отделение, даже с учетом того, что британский премьер-министр Джон Мейджор официально заявил, что шотландцы свободны выйти из состава Соединенного Королевства, когда захотят» (McGarry, 2010:156).

Примечательно, что еще в 2011 году Парламентская ассамблея Совета Европы приняла Резолюцию № 1832, в пункте 7 которой указано, что «право [на самоопределение] не предоставляет автоматически право на отделение. Право на самоопределение должно быть реализовано прежде всего через защиту прав меньшинств, как это предусмотрено Рамочной конвенцией Совета Европы о защите национальных меньшинств и резолюцией Ассамблеи 1334 (2003) «О позитивном опыте автономных регионов как источнике вдохновения для урегулирования конфликтов в Европе», а также другими соответствующими международно-правовыми документами».

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что ни в международном праве, ни в научном сообществе нет единого подхода к содержанию категории «право народов на самоопределение». Как отмечает в этой связи Р.М. Тимошев, «не существует конкретных и четких критериев, на основании которых новое государство может быть признано или не признано международным сообществом, а имеющаяся система де-факто не может гарантировать ни национальной целостности государств, ни права наций на самоопределение» (Timoshev, 2008).

Отдельно следует подчеркнуть, что обращение органов публичной власти Каталонии к реализации права народа на самоопределение как основанию, легализующему проведение референдума о выходе региона из состава Испании, совершенно недопустимо, т.к. признание соответствующего коллективного права и разработка указанной юридической конструкции в рамках деятельности Организации Объединенных Наций имели вполне конкретную и не подлежащую расширительному толкованию целевую направленность, а именно — отражение мирового консенсуса по вопросу о необходимости деколонизации ряда территорий, что в последующем также нашло свое отражение в Декларации Организации Объединенных Наций о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года.

Схожей позиции придерживается и Милена Стерио, профессор школы права Кливленда-Маршала, которая считает, что «международное право предоставляет всем народам право на самоопределение, но право на внешнее самоопределение, осуществляемое путем отделения, применяется только в чрезвычайных обстоятельствах к колонизированным и преследуемым народам» (Sterio, 2018).

Обратное являлось бы нарушением иных принципов международного права — принципа территориальной целостности и принципа нерушимости государственных границ. Как отмечает в контексте намерения Каталонии выйти из состава Испании доцент кафедры сравнительного публичного права Болонского университета Сабрина Рагоне, «каждая община может идентифицировать себя как отдельная группа идеологически, исторически или культурно, но единственной суверенной страной в конституционных рамках является Испания» (Ragone, 2014).

Однако необходимо учитывать, что подобный подход все же не исключает возможности реализации права на самоопределение, сопряженного с отделением части территории от государства, в случае, если соответствующий процесс сопровождался надлежащим политическим диалогом и стал результатом политического консенсуса между территорией, имеющей намерение выйти из состава государства, и самим государством. Ярким примером такого процесса является проведенный в 2014 году референдум о независимости Шотландии, которому предшествовали широкие общественные обсуждения и заключение «Эдинбургского соглашения» между британским и шотландским правительствами. Так, в частности, Стивен Тирни, профессор Эдинбургского университета, отмечает, что «в том случае, если Великобритания не предпримет попыток выступить против независимости Шотландии по итогам референдума, это позволит избежать возникновения каких-либо серьезных споров относительно правомерности соответствующего отделения в соответствии с международным правом, согласно которому отделение территории государства традиционно рассматривается в качестве одностороннего акта, встречающего сопротивление со стороны государства, от которого отделяется территория» (Tierney, 2013:376). Профессор Женевского университета Николас Леврат, в целом разделяя приведенную позицию Стивена Тирни, тем не выражает обеспокоенность тем обстоятельством, что отстаивание сепаратистских идей зачастую превалирует над стремлением европейских государств развивать все более тесные связи в рамках деятельности Европейского союза (Levrat, 2017:20).

IV. ПРЕДЕЛЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

Право народа на самоопределение получило признание на международном уровне в результате распада колониальной системы и формирования современного миропорядка, в основу которого положены цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций. Так, принятым 26 июня 1945 года Уста-

вом Организации Объединенных Наций в части 2 статьи 1 предусматривается, что одной из целей организации является развитие дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов.

При этом если в начале второй половины XX столетия указанное право понималось в качестве неотъемлемого права на достижение колониальными народами и другими «несамостоятельными» территориями полной независимости и свободы и было направлено на устранение последствий колониальной системы, то к концу XX века содержание права народа на самоопределение подверглось значительным изменениям.

Как справедливо отмечает В.Д. Зорькин, «идея государственного самоопределения перемещается в плоскость практической политики для все большего числа народов, не имеющих собственной государственности. Если в начале XX в. было 50 национальных государств, то в начале нынешнего — уже 250. И этот процесс, судя по всему, не завершился. Сейчас в международной политико-правовой практике обкатываются разные модели решения подобного рода вопросов. Это и высокий образец, продемонстрированный референдумом о независимости в Шотландии, и конституционный запрет на подобный референдум в Испании, блокирующий возможность отделения Каталонии, и очень сомнительная в правовом отношении косовская модель, и т.д.» (Zor'kin, 2015:23). Динамичность интерпретации понятия «право наций на самоопределение» отмечала и Т.Я. Хабриева, которая указывала, что «формирование принципа права наций на самоопределение нередко определялось раскладом политических сил внутри государств и на международной арене, сопровождалось все новыми теоретическими изысканиями и обоснованиями» (Habrieva, 2010:41).

Монтсеррат Гибернау, профессор Лондонского университета королевы Марии, в контексте исследования современных сепаратистских тенденций, в том числе и референдума о независимости Шотландии, указывала на возникновение особой формы реализации права народов на самоопределение — «освободительного национализма» (*emancipatory nationalism*). Таковой, по ее мнению, представляет собой демократическое стремление к национальной независимости, возникающее у территориальных публичных коллективов, входящих в состав более крупных государств и не отождествляющих себя с ним, не рассматривающих себя его частью, а также не чувствующих себя признанными с политической и культурной точки зрения соответствующим государством (Guibernau, 2014:7–8).

Однако Монтсеррат Гибернау, выделяя общие тенденции реализации права народов на самоопределение на современном этапе, усматривает наличие различных подходов к условиям допустимости реализации такого права. В частности, Монтсеррат Гибернау справедливо отмечает, что заключенное правительством Великобритании и правительством Шотландии «Эдинбургское соглашение» о проведении референдума о независимости Шотландии резко

контрастирует с позицией правительства Испании относительно референдума о независимости Каталонии, что подчеркивает наличие характерных особенностей различных концепций демократии в рамках Европейского союза, основывающихся на различных политических культурах и историческом опыте (Guibernau, 2014:20).

В этой связи необходимо отметить, что если еще в середине прошлого века международное сообщество допускало возможность народов, борющихся за независимость, отстаивать свое право на самоопределение — вплоть до вооруженного сопротивления, то на современном этапе считается устоявшейся практика лишь договорного характера обретения международной правосубъектности. Данную тенденцию отмечает и профессор Болонского университета Сусанна Манчини, которая указывает, что «становится очевидным, что правовое регулирование сецессии имеет тенденцию к противопоставлению и ослаблению ее революционного характера, в то же время, узаконивая ее в качестве охранительной категории, выраженной через государственное строительство в контексте нового суверенного образования». (Mancini, 2012:1).

Между тем в международном праве на настоящем этапе его развития сформирован общий консенсус относительно ограничительного понимания права народа на самоопределение, предусматривающий главным образом самоопределение населения соответствующих территорий в рамках сложившихся государственных границ, в том числе посредством предусмотренного специального правового режима для определенного территориального коллектива, использования механизмов федерализма, регионализма и иных форм самоуправления в рамках территории государства. В условиях сложившейся модели миропорядка данное право не может и не должно пониматься, по общему правилу, в его расширительном значении, допускающем во всех случаях возможность выхода определенной территории государства из его состава.

Данный подход находит отражение в том числе и в национальной конституционной практике. Так, большинство конституций современных государств не предусматривают возможность выхода административно-территориальных единиц из состава государства, будь то субъекты федерации или же автономные территориальные единицы унитарного регионального государства, на основании только лишь волеизъявления населения, проживающего на соответствующей территории, без учета мнения центральных органов государственной власти. Схожая позиция была выражена и Европейской комиссией за демократию через право, которая, проанализировав сложившуюся конституционную практику значительного числа государств, не выявила наличие положений, которые бы допускали отделение от государства части его территории.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, по смыслу конституционно-правового регулирования Испании и исходя из правовых позиций наднациональных органов проведение референдума о независимости (об отделении), предполагающее выход административно-территориального образования из состава государства — если такое право в соответствии с национальным конституционным регулированием у административно-территориального образования отсутствует — не может считаться допустимым⁷.

Разногласия, возникшие между органами публичной власти Испании и Каталонии, должны быть разрешены в строгом соответствии с конституционным механизмом, который, обеспечивая цивилизованный характер политического процесса, призван не допустить применения антиправовых мер в отношении граждан, придерживающихся различных мнений относительно будущего своего государства или его отдельной территории.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Kiewiet, J. (2018) Legal Unity as Political Unity?: Carl Schmitt and Hugo Krabbe on the Catalanian Constitutional Crisis. *Utrecht Journal of International and European Law*, 34 (1), pp. 56–72. (in English).
- Llorente, F.R. (2013) Un referéndum que nadie quiere. *EL PAÍS*. Available at <http://elpais.com/elpais/2013/02/01/opinion/> [Accessed January 26th 2019]. (in Spanish)
- McGarry, J. (2010) Asymmetric autonomy in the United Kingdom. *Asymmetric Autonomy and the Settlement of Ethnic Conflicts*, pp. 148–179. (in English).
- Verhelst, A. (2018) Remedial Secession for Economic Harm in International Law: the Catalan Case. *Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper*, 202. Available at http://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/2018/202verhelst [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Vintro, J. (2015) Legality and the Referendum on Independence in Catalonia. *Institut de Dret Public*. Available at http://idpbarcelona.net/docs/blog/legality_referendum.pdf [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Welp, Y. (2017) Catalanian Referendum: Democracy, Legality and the EU's Role. Available at <https://www.e-ir.info/2017/11/20/catalonian-referendum-democracy-legality-and-the-eu-role/> [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Zor'kin, V.D. (2015) Pravo sily i sila prava [Right of Power and Power of Right]. *Zhurnal konstitucionnogo pravosudiya*, pp. 1–12 (in Russian).
Зорькин В.Д. Право силы и сила права // *Журнал конституционного правосудия*. 2015. № 5. С. 1–12.
- Caspersen N. (2017) The Catalan Independence Referendum: conflicting claims and international responses. *The Catalan Independence referendum: An assessment of the process of self-*

⁷ CDL-INF(2000)2 Доклад Венецианской комиссии «Самоопределение и отделение в конституционном праве» [Электронный ресурс]. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2000\)002.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2000)002.aspx) (дата обращения: 26.01.2019).

- determination. Available at https://www.academia.edu/34576229/The_Catalan_Independence_Referendum_An_Assessment_of_the_Process_of_Self-Determination [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Ragone, S. (2014) Catalonia's recent strive for independence: a legal approach. Available at https://bgazrt.hu/wp-content/uploads/NPKI_konyvek/autonomies_in_europe/Sabrina%20Ragone.pdf [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Timoshev, R.M. (2008) Pravo nacij na samoopredelenie i sovremennye mezhnacional'nye konflikty [The right of nations to self-determination and modern ethnic conflicts]. *Vestnik voennogo universiteta*, (3), pp. 53–56. (in Russian).
Тимошев Р.М. Право наций на самоопределение и современные межнациональные конфликты // *Вестник военного университета*. 2008. № 3. С. 53–56.
- Xabrieva, T.Ya. (2010) Sovremennye problemy samoopredeleniya e'tnosov: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [Modern Problems of Self-Determination of Ethnic Groups: Comparative Legal Research]. *Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF*. Pp. 288. (in Russian).
Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. 2010. 288 с.
- Buchanan, A. (1997) Theories of secession. *Philosophy & public affairs*. 26(1), 31–61. (in English)
- Urrutia, I. (2012) Territorial integrity and self-determination: the approach of the International Court of Justice in the advisory opinion on Kosovo. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, (16). (in English)
- Sterio M. (2018) Self-Determination and Secession Under International Law: The Cases of Kurdistan and Catalonia. Available at https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/1/self-determination-and-secession-under-international-law-cases-kurdistan#_ednref8c [Accessed January 26th 2019]. (in English)
- Crawford, J. (1998) State Practice and International Law in relation to Secession. *69 British Year Book of International Law*, pp. 85–117. (in English)
- Mancini, S. (2012) Secession and Self-Determination. *The Oxford handbook of comparative constitutional law*, pp. 481–500. (in English)
- Halberstam, D. (2012) Federalism: theory, policy, law. *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Pp. 1–31. (in English)
- Tierney, S. (2013) Legal issues surrounding the referendum on independence for Scotland. *European Constitutional Law Review*, 9(3), pp. 359–390. (in English)
- Levrat, N. (2017) The Right to National Self-determination within the EU: a Legal Investigation. Pp. 1–22. (in English)
- Guibernau, M. (2014) Prospects for an independent Catalonia. *International Journal of Politics, Culture, and Society*. Volume 27. Issue 1. (in English).

Сведения об авторе:

Клишас Андрей Александрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права и государства РУДН, научный руководитель Юридического института РУДН, Председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству

ORCID ID: 0000-0002-3472-4926

Контактная информация:

e-mail: klishas_aa@pfur.ru

Для цитирования:

Клишас А.А. Сепаратизм вне права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 9–26. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-9-26.

SEPARATISM IS OUTSIDE THE LAW

Andrey A. Klishas

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The widespread and increasing activity of certain territorial entities in a number of jurisdictions in recent decades, aimed at establishing their absolute independence from the states to which they belong, and the establishment of their own statehood, poses a threat to the stability of the fundamental constitutional principles of the territorial integrity of the state and state sovereignty.

The consequences of the territories actions to secede from the state, bypassing constitutional mechanisms and reasonable political dialogue to find consensus and ensure an equally acceptable solution for each of the parties, are the aggravation of social contradictions, the increase in the level of social tension, the violation of human rights and freedoms.

Recent events related to the initiative of Catalonia to secede from Spain, particularly clearly demonstrate the possible result of a non-legal way to resolve the contradictions about the status of a territory within the state.

The theoretical basis of this study is represented by the researches of European scientists on the realization of the people's right to self-determination. The empirical basis of the research is the opinions of the European Commission for democracy through law (Venice Commission), the decisions of state and supranational bodies. The methodological basis of the study is the formal-logical method, the method of system analysis, structural and functional method.

The article presents the author's legal assessment of modern separate activity in the world (on the example of the process of Catalonia's secession from Spain). The study concludes that the people's right to self-determination should be interpreted only within the provisions of national constitutional acts and international legal instruments that do not provide (with rare exceptions) the admissibility of secede from the state territory in cases, where the population of the territory has the legal and actual ability to administrate within such territory. Broad interpretations of the people's right to self-determination content, allowing the possibility of establishment by the people of the territory their own state, which not caused by the liberation of the population from colonial regime, or gross violations of the rights of such populations, is conflicting to fundamental principles of international law — the principle of territorial integrity and inviolability of state borders.

The people's right to self-determination, which had emerged as a legal means of combating colonialism, could not be used to destroy already established state borders or to undermine state sovereignty. The secession of a territory from the state is permissible only in exceptional cases and only to prevent a gross violation of human rights and freedoms.

Key words: self-determination, separatism, territorial integrity, sovereignty

Information about the author:

Andrey A. Klishas — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Theory of Law and State of RUDN, Scientific Director of RUDN Law Institute, Chairman of the Federation Council Committee on Constitutional Legislation and State Building

ORCID ID: 0000-0002-3472-4926

Contact information:

e-mail: klishas_aa@pfur.ru

For citation:

Klishas A.A. (2019). Separatism is outside the Law. *RUDN Jurnal of Law*, 23 (1), pp. 9–26.
DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-9-26.



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-27-47

АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА: ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ

Д.С. Миц

Парламентская Ассамблея Организации
Договора о коллективной безопасности (ОДКБ)
191015, Санкт-Петербург, Россия, ул. Шпалерная, д. 47

В статье сравниваются важные организационно-правовые тенденции и перспективы антитеррористической деятельности, а также связанные с ними понятийный аппарат и сущность терроризма. В теории уголовного права терроризм определен как угроза для общественной безопасности, в отличие от иных сфер познания. Данное уголовно наказуемое явление реализуется через воздействие на третью сторону конфликта (в первую очередь обычных граждан), то есть побуждение их к трансформации основ государственности. В этой связи набирает оборот в системе организации управления информационным противодействием терроризму, экстремистской деятельности и иным формам посягательства на конституционный строй, а также иных сфер государственного функционирования.

Ключевые слова: функция государства, антитеррористическая функция, российское государство, управление, государственно-правовые механизмы

I. ВВЕДЕНИЕ

Функции государства являются объектом исследования многих специалистов. Для формирования отечественного учения о функциях государства происходят различные попытки по сбору, обобщению, научно-правовому анализу и последующей трансляции необходимых знаний для заинтересованного научного сообщества. При этом при рассмотрении вопроса выделения через всех имеющихся видов функций государства, которые имеют актуальность для современного научного обоснования в отечественном научном сообществе являются правоохранные функции и функции государственного обеспечения безопасности личности, общества и государства. В то же время при изучении этих двух форм функций следует обозначить наиболее жизненно необходимую сферу, которая определит антитеррористическую деятельность. Является целесообразным учитывать передовой исторический опыт в рассматриваемой сфере, который рекомендуется для оптимизации правоприменительной деятельности антитеррористических субъектов Российской Федерации. При этом исторические особенности развития правоохранных структур, их компетенция, роль

и место, специфика деятельности, при определенных условиях воздействия научно-правовой оценки применены в современных реалиях.

II. СУЩНОСТЬ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

В среде российских ученых государствоведов категория «функция государства» сформировалась с середины XIX века. Научное обоснование данная категория получила на рубеже XIX–XX веков. Важность указанной категории была определена целесообразностью понимания сущности форм правления, целей и задач конкретной политической (государственной) власти, ее форм управления. В этой связи формирование общей теории и методологии государственной власти осуществлялось в рамках государственного и частично административного (так называемого полицейского) права.

В дореволюционный период в научно-правовой среде под функциями государства понималось:

1. Предоставленные государственным структурам в пределах их компетенции возможности для осуществления актов властвования (например, Тарановский Р.В. и др.).
2. Функционирование общественной среды в соответствии с установленным порядком (Котляровский С.А. и др.).

Под функциями государства понималась правоприменительная практика в системе управления государством, но отдельными правоведом выделялись и иные проявления государственной деятельности в ходе реализации своих задач. К концу XIX века правоведом выработаны классификации функций, в том числе в сфере управления — функций власти:

- 1) судебная;
- 2) законодательная;
- 3) исполнительная.

При этом в научном представлении того времени отсутствуют отличия функций государственного управления от их целей и задач. Содержание цели государства являлось предметом спора научных школ в указанный период. Методологической базой исследования закономерно являлись труды отечественных и зарубежных ученых, в частности наработки по эволюции функций государственного управления с учетом внешней политики государств.

К концу XIX века теория функций государства выделилась как самостоятельный предмет исследования, а в дальнейшем преобразовавшись в основное направление научной мысли многих ученых. К основным способствующим факторам такого преобразования относятся:

1. Новаии западноевропейской юриспруденции.
2. Формирование идей естественного права и разделения властей.
3. Актуализация сущности государства.
4. Значимость верховной власти.
5. Устойчивость понятийного аппарата юридических наук.

Следует отметить, что закономерная градация правоведами функций государства повлияла на оптимизацию научного обеспечения государственного управления.

Советские праведы продолжали формирование научных знаний в области теории государства и права, в частности, вопросов, отражающих механизмы государственного управления. Пик активности советских правоведов по рассматриваемой проблематике наиболее заметен в период 70–80-х гг. XX века. К видным специалистам того периода времени можно отнести М.И. Байтина, И.П. Блищенко, А.И. Денисова, Л.И. Каска, Б.П. Курашвили, М.И. Пискотина, Н.В. Черноголовкина и др.

Внимание данных авторитетных правоведов к рассматриваемой проблеме, а также наличие качественных результатов в их исследованиях опровергают имеющееся противоположное мнение отдельных ученых о полной изученности функций государства.

В настоящее время многие исследователи проблем теории государства и права активно применяют наработки специалистов досоветской/советской эпохи, в частности связанные с функциями государства. Повышенный интерес к функциям государства во многом связан с дефицитом современных научных результатов по указанной проблематике (Туманов, 2017:27–35).

Вопросы о функциях государства имеет теоретическую и практическую значимость.

Теоретическая значимость определяет:

- 1) формы государства;
- 2) внутреннее строение и содержание государства;
- 3) особенности деятельности и функционирования.

Практическая значимость выражается в том, что с помощью функций с высокой точностью можно определить:

- 1) характер деятельности государства;
- 2) правильность выбора приоритетов;
- 3) уровень организованности и эффективности (Marchenko, 2001: 336–353).

В отечественных и зарубежных научно-правовых материалах понятие «функция» по своему содержанию имеют существенные отличия. Так, с позиции философии права под данным понятием понимается:

1. Проявление свойств в системе правовых отношений.
2. Совокупность действий отдельных лиц или органов с учетом их природы или необходимостью существования.
3. Содержание у лица или группы лиц компетентности, реализация которых осуществляется ими в ходе служебной деятельности.
4. Служебная (профессиональная) и иная потребность и целесообразность действий с учетом правовых и иных общепринятых норм поведения.

Понятие «функция» и «государственная функция» имеют свои отличительные признаки, а также противоречия. При этом «государственная функция» или «функция государства» выделяется из понятийного аппарата наличием социального назначения.

Во многих академических источниках функции государства трактуются неоднозначно. Так, в 60-е годы XX века в СССР распространялось академическое представление о функциях государства с позиции содержания предметно-политических свойств его деятельности (Denisov, 1960:9–10; Kask, 1969:8–11).

Данное понятие за собой не имело согласованного подхода, однако не сильно изменилось после периодической оптимизации. Так, в современном понятие «функция государства» заложены следующие основные элементы (Vengerov, 1994:40):

- 1) предмет деятельности;
- 2) деятельное содержание;
- 3) способы реализации;
- 4) средства обеспечения.

Параллельно в отдельной западной литературе в представление данного понятия допускается отождествление с «деятельностью», в частности:

- 1) как юридического феномена;
- 2) как юридического лица (в том числе корпорации).

Таким образом, в предмет изучения иностранных специалистов входят частные вопросы правовых отношений государства как корпорации и подобных себе по форме и содержанию. Черты государства охватываются понятием «корпорация». Актуальным в этой связи для иностранных ученых является проведение сравнительных исследований исключительно корпораций (Kelsen, 1961:181).

При этом в зарубежных материалах прослеживается преобладание проблематики правовых отношений государств и транснациональных корпораций. При детальном анализе зарубежного понятия «функция» выделяются другие расхождения (Morozova, 1993:98–108), в частности:

- 1) как государственное управление обществом (Miettinen, 2013:248);
- 2) как государственное воздействие на общественные процессы.

Данный подход выпускает из вида основные общественные отношения:

- 1) экономическое регулирование;
- 2) политическое обеспечение.

Имеется и подход отождествления функций государства в целом, механизмов государственного управления и деятельности государственных структур.

Сложность и многогранность рассматриваемой материи формируют разные подходы ее познания (McClellan, 2002:458). При этом в рамках процесса соблюдения теоретического и практического замыслов является логичным обращение внимания на выявление и оценку общих черт и особенностей функций государства, а не только на анализе различных представлений и воззрений.

Функции государства как явление связано с государственными и негосударственными особенностями. Сравнительный анализ данных особенностей заслуживает внимания. Результаты данного анализа позволяет систематизировать функции государства (Letschert, Staiger, Pemberton, 2010:347). Среди них выделяются следующие черты:

- 1) комплексный и синтезированный характер;
- 2) основные направления не отождествляются с деятельностью;
- 3) множество однородных и однопорядковых режимов деятельного государства;
- 4) является социально важными;
- 5) отражают погруженность в процесс с учетом социальной градации правовых ценностей;
- 6) степень «огосударственности» общественных процессов.

Данные черты подходят ко всем типам государства независимо от социально-политической и финансово-экономических моделей (Piris, 2006:292), в том числе независимо от историко-политических формаций, переходного периода и современных условий развития национальных интересов. Следует отметить, что данные обстоятельства подходят ко всем видам цивилизаций независимо от геополитических факторов.

В западных странах подобная точка зрения преобладает в теории и практике, в частности, в теории развития капитализма и в вопросах влияния государства на решение общественно-экономических проблем.

Современное Российское государство, функционирующее в переходный период, будет расширять данные тенденции по мере усиления рыночных отношений. Гармонизация и совершенствование деятельности государства связано с формами и методами воздействия на общественно-экономическую и социально-политическую среду. Функции государства зависят от сущности и содержания государств, а также на конкретном отрезке времени (этапа) реализации основных целей и задач.

Общественно-экономическая и социально-политическая природа государства связана с его функциями. Приоритетность функций зависит от масштабности функций как средства достижения целей и решения государственных задач.

Схематично это выглядит в движении от «огосударственности» к общественно-экономической независимости. Применительно к Российской Федерации данные процессы актуальны в современной действительности. К существенной оптимизации относятся механизмы обеспечения деятельности государства, которые влияют на внешнюю и внутреннюю экономическую, и социально-политическую среду.

Функция государства взаимодействует с сущностью и содержанием государственных процессов. Характер функций определяется типом государства и особенностями, стоящих перед ним целей и задач.

На приоритетность и масштабность реализации государственных мер влияет средства достижения целей и решения основных государственных задач.

В случае угроз, в том числе террористических для национальной безопасности на первый план выступает функция безопасности. Приоритетность данной функции является по ряду причин определенной.

В период экономического кризиса на первый план выступает экономическая функция.

Проявления данных перечисленных функций отчетливо прослеживаются в современной России.

От осуществления экономической функции зависят общество и государство. Данная функция влияет на другие функции государства, в частности на функцию безопасности (Mitsilegas, 2009:352). При этом является неправомерным отождествление функций государства и функций государственного аппарата. При этом функции государственных аппаратов являются важными для общества, однако в сравнение с функциями государства являются узкоспециализированными.

Таким образом, функции государства формируют активность государственных аппаратов (Marchenko, 2016:640).

III. ПРИЗНАКИ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

Функции государства — это центральные национально значимые отрасли деятельности государства на отдельном отрезке осуществления общественного строя.

Функционирование государства направленно на активное воздействие различных сфер развития личности и общества (Persak, 2014:200).

Функции государства проявляются посредством планирования, формирования, реализации и совершенствования правового регулирования общественных отношений. Осуществление отдельной функции государства способствует как оптимизации общественных процессов, так и к усилению кризисного состояния.

Осуществление конкретных функций может как стабилизировать развитие общества, оказывать созидательное влияние, так и усиливать его кризисное состояние.

С учетом изложенного, функция государства — это совокупность элементов государственного реагирования на процессы и отношения в сфере управления обществом.

К основным признакам функций государства относятся:

- 1) устойчивость общественных отношений в стратегических сферах деятельности с учетом национальных интересов;
- 2) взаимодействие сущности государства и национальных потребностей как функционирование государства (Newburn, 2003:313);

- 3) вектор государственной деятельности и ее эффективности в достижение исторических целей (Muller-Graff, 2009:105);
- 4) организационно-правовые формы реализации государства обусловлены применением специальных методов управления, в частности властно-восстановительных.

Сущность государства и его национальное значение — узловые факторы в формировании сферы деятельности государства в современных условиях. При этом новые функции государства не всегда предопределены его новой сущностной характеристикой (Luna, Wade, 2012:471).

Корректировка сущности государства влияет на его деятельность. В России многие функции государства оптимизированы с учетом современных национальных интересов. Формирование функций государства трансформируется в процессе различных стадий становления, укрепления и развития. При этом от их последовательности зависит очередность задач и целей национальной политики. Данная политика в свою очередь зависит от профессионализма государственных аппаратов.

В настоящем и будущем значение имеют конкретика задач и целей государства и их различных функций. В ходе перемещения государственных проблем в сферу экономики значение приобретает экономическая функция. При политических проблемах — усиление внимания к реализации политических функций. У каждой функции — индивидуальное содержание в связи конкретной направленностью государственной деятельности. По содержанию функций видны интересы государства и сфера интересов ее аппаратов. При этом содержание функций подвластно воздействию различных факторов. Отличаются функции мирного времени и в ходе отражения радикальных проявлений (Kelsen, 1952:208). Взаимодействие функций государства с национальными интересами означает содержание в функциях любого государства общесоциальных предпосылок. При укреплении гражданского общества государство обеспечивает интересы граждан и групп граждан и одновременно противодействует своим политическим конкурентам.

При этом трактовка функций государства с учетом значимости гражданского общества ведет к искаженному представлению о выполнении им баланса личности, общества и государства. Гражданское общество и наднациональные структуры формируют в современных условиях механизмы воздействия на функции государства. Между тем гражданское общество и наднациональные структуры представляют собой внутренний/внешний социальный коллектив, государственную/межгосударственную общность на базе полноценного сотрудничества. Поэтому государство открыто защищает и продвигает национальные интересы. К таким национальным интересам относятся личная, общественная, государственная, региональная и международная безопасность.

Целостное обеспечение устойчивости отношений общества на базе национальных интересов является направленностью национальной безопасности.

От добросовестности учета национальных интересов в функциях государства зависит способность преобладания противоречий в обществе.

Поддержка авторитета государства народом зависит от непосредственного содержания функций государства на основе конституционно-правовых механизмов и ценностей.

От содержания функций государства зависит его способность противодействовать воспроизводству террористических проявлений как угрозе международной безопасности.

В этой связи по-прежнему актуальным является укрепление содержания антитеррористической функции Российского государства.

IV. ЗНАЧЕНИЕ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

Формат международного антитеррористического взаимодействия является неотъемлемым содержанием антитеррористической функции Российского государства и всего мирового сообщества (Pi'in, 2010:68–69). Продвижение авторитета России на международном пространстве обязывает к активной работе по ключевым направлениям обеспечения безопасности личности, общества и государства. Террористы в значительной мере после понесенных от государственных структур мирового сообщества при содействии институтов гражданского общества своих потерь проводят более агрессивные для сознания социума информационно-пропагандистские мероприятия в целях воспроизводства деструктивных проявлений. Подобное «виртуальное» противодействие и связанная с этим динамика роста посягательств на основы конституционного строя государств продиктовали целесообразность осуществления форм «информационной обороны», а в дальнейшем и информационных «наступательных» мероприятий с целью нейтрализации экстремистских и террористических идеологических ресурсов.

По оценке зарубежных экспертов, ситуация, складывающаяся вокруг радикальной группировки «Исламское государство» (ИГИЛ), свидетельствует о возможном начале «заката» этой недавно считавшей самой богатой террористической организации»¹.

Как подчеркивается в докладе Международного центра по изучению радикализации (International Center for the Study of Radicalisation and Political Violence — ICSR), привлечение в свои ряды лиц с криминальным прошлым нельзя считать новым явлением в деятельности экстремистских организаций политического, националистического или религиозного толка. Однако преступное прошлое большинства новобранцев ИГИЛ — беспрецедентное явление для

¹ Heißner S., Neumann P.R., Holland-McCowan J., Basra R. Caliphate in Decline: An Estimate of Islamic State's Financial Fortunes // International Center for the Study of Radicalisation and Political Violence. 2017. February 17 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icsr.info> (дата обращения: 15.04.2019).

исламистских формирований, которые ранее традиционно делали упор на праведность своих членов и знание ими основ того или иного учения².

Сегодня в ряде случаев отмечаются фактическое слияние преступных и террористических сетей, и лидерам ИГИЛ, как полагают в ICSR, удалось добиться на этом направлении наилучших результатов, предложив бывшим уголовникам принципиально иной образ жизни³.

Говоря об угрозе кибертерроризма, эксперты отмечают, что это относительно новое явление характеризуется разнообразием форм выражения, своей масштабностью, а также быстрыми изменениями. Его субъектами могут быть отдельные государства, международные преступные объединения, хакеры-одиночки и в меньшей степени собственно террористы. Последние пока не используют возможности сети Интернет в качестве «орудия разрушения», но этого можно ожидать уже в ближайшем будущем.

В качестве основных направлений противодействия кибертерроризму руководство ФБР США выделяет прежде всего совершенствование методов борьбы с данным видом преступлений. Важнейшее место в этом плане отводится законотворческой деятельности и закреплению за спецслужбами более широких прав по работе в киберпространстве. Кроме того, целесообразным представляется расширение взаимодействия ФБР США с местными властями и частным бизнесом, а также сотрудничества с иностранными партнерами⁴.

По оценке американских экспертов, в последнее время в США отмечается сдвиг приоритетов в области обеспечения безопасности: вопросы борьбы с терроризмом все больше отодвигаются на второй план необходимостью сохранения доминирования страны в мире.

Проблемы борьбы с терроризмом после вытеснения группировки «Исламское государство» с занимаемых ею ранее территорий в Ираке и Сирии упоминаются в США все реже. Подчеркивается, что основной задачей на сегодняшний день является стратегическое соперничество в международных делах с такими государствами, как Россия и Китай. Террористическую угрозу многие американские аналитики уже не считают основной, отмечая, что она существенно переоценивается⁵. Однако, по мнению эксперта американского Национального контртеррористического центра Сары Баст, несмотря на большую

² Dearden L. Isis recruiting violent criminals and gang members across Europe in dangerous new «crime-terror nexus» // *The Independent*. 2016. October 10 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.independent.co.uk> (дата обращения: 15.04.2019).

³ Criminal pasts, Terrorist Futures: European Jihadist and the New Crime-Terror Nexus // *International Center for the Study of Radicalisation and Political Violence*. 2016. October [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icsr.info> (дата обращения: 15.04.2019).

⁴ FBI Director Addresses Cyber Security Gathering // *Federal Bureau of Investigation*. 2017. March 8 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fbi.com> (дата обращения: 15.04.2019).

⁵ Jones S.G. America's Counterterrorism Gamble // *The Center for Strategic and International Studies (CSIS)*. 2018. August 21 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.csis.org> (дата обращения: 15.04.2019).

опасность терроризма, он не представляет сегодня экзистенциальной угрозы для США⁶. В то же время Америке необходимо трансформировать применяемые методы борьбы с терроризмом. В частности, сконцентрировать усилия на ключевых элементах, от которых зависит успешная деятельность террористов:

1. Противостоять распространению исламистской пропаганды и возможной радикализации потенциальных сторонников.

2. Борьба с терроризмом в цифровой сфере.

3. Способствовать своевременному выявлению возвращающихся из зон боевых действий боевиков.

4. Проведение специальных боевых операций по борьбе с террористами и препятствовать получению ими доступа в «тихие гавани» для восстановления и накопления сил.

По мнению экспертов, США и их партнеры могут эффективнее сочетать силовые и несиловые механизмы контртеррористической деятельности и добиться снижения террористической угрозы, одновременно уменьшив затраты сил и средств на этом направлении за счет правильной расстановки приоритетов (Kelsen, 1961:181).

В настоящее время рост напряженности в отношениях с западными странами привел к фактическому свертыванию по инициативе США и их союзников широкого антитеррористического партнерства, существенно затруднил обмен информацией и, по сути, свел к нулю возможности принятия совместных мер противодействия возникающим террористическим угрозам.

По сообщению пресс-службы Белого дома, 4 октября 2018 г. президент США Дональд Трамп утвердил новую Национальную стратегию в области борьбы с терроризмом (National Strategy for Counter-terrorism)⁷. Как подчеркивают зарубежные эксперты, документ отражает современный подход к противодействию терроризму, а также выявлению и пресечению угроз в этой области, имеющих в последнее время тенденцию к существенной трансформации. Стратегия раскрывает весь комплекс необходимых, в том числе и вновь принимаемых мер, которые, по мнению американской администрации, позволят обеспечить безопасность страны, а также ее граждан.

Отмечается, что лица, так или иначе причастные к террористической деятельности, будут преследоваться вне зависимости от места их пребывания. Особое внимание профильных государственных структур США будет уделяться лишению экстремистов к источникам материально-финансового обеспечения. Не менее важным признается необходимость активизации усилий по противодействию распространению радикальной идеологии и пресечению вербов-

⁶ Bast S. Necessary Counterterrorism Conversation // The Center for Strategic and International Studies (CSIS). 2018. August 21 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.csis.org> (дата обращения: 15.04.2019).

⁷ President Donald J. Trump Is Protecting the United States from Terrorism // The White House. 2018. October 4 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.whitehouse.gov> (дата обращения: 15.04.2019).

ки новых членов террористическими формированиями, осуществляющих свою деятельность, как на территории США, так и за пределами.

Для достижения поставленных целей стратегией предусматривается модернизация имеющихся в распоряжении спецслужб и правоохранительных органов средств, разработка и внедрение новых, более эффективных методов работы. Кроме того, в документе говорится о совершенствовании и интеграции в единый комплекс всех действующих в стране «антитеррористических механизмов». Одновременно повышается значение защиты элементов критической инфраструктуры и гарантии сохранения устойчивости ее функционирования в случае возникновения каких-либо кризисных ситуаций.

Залог успеха в решении столь сложных задач в современных условиях видится авторам документа в организации более тесного взаимодействия представителей силового блока США со странами-партнерами. При этом признается целесообразным последовательное расширение взаимной поддержки на антитеррористическом треке и задействование всего имеющего потенциала различных форматов международного сотрудничества⁸.

Как отмечают американские аналитики, новая стратегия построена на результатах анализа опыта борьбы с терроризмом в предыдущие годы и предлагает, по мнению ее авторов, более эффективные меры по укреплению безопасности государства. Она ориентирует США на определение и выработку упреждающих действий против любых радикально настроенных лиц, которые имеют возможность нанести стране ущерб. Отдельно подчеркивается обоснованность использования всех доступных средств, в том числе военной силы.

На первых станциях стратегии присутствует тезис «Америка — прежде всего» (*America First*), ставший лозунгом проводимых Д. Трампом реформ. В рассматриваемом случае идет о создании надежной системы охраны государственных границ, обеспечении надлежащего пограничного контроля, а также о гарантии безопасности объектов критической инфраструктуры.

В вышеуказанном документе совершенно справедливо, как считают эксперты, говорится о сохраняющейся опасности со стороны радикальной группировки «Исламское государство», несмотря на понесенные ею большие потери в Сирии и Ираке. Несколько меньшую угрозу, согласно стратегии, представляют филиалы «Аль-Каиды», действующие в различных регионах мира, а также «страны — спонсоры терроризма», прежде всего Иран⁹.

Несмотря на позитивные в целом оценки, ряд специалистов отмечают, что в новой стратегии не учтены некоторые важные «уроки прошлого»¹⁰.

⁸ National Strategy for Counterterrorism // The White House. 2018. October 4 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.whitehouse.gov> (дата обращения: 15.04.2019).

⁹ Vuman D.L. Takeaway from the Trump administration's new Counterterrorism strategy // Brookings. 2018. October 5 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.brookings.edu> (дата обращения: 15.04.2019).

¹⁰ Rosand E. Five lessons ignored in the Trump administration's new Counterterrorism // Brookings. 2018. October 5 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.brookings.edu> (дата обращения: 15.04.2019).

Так, по мнению аналитиков, в процессе борьбы с терроризмом и экстремизмом важно избегать таких действий со стороны национальных правительств, дислоцированных в стране американских или международных антитеррористических подразделений, которые могли бы негативно восприниматься местным населением. В течение последних 15 лет в Египте, Кении, Нигерии, Йемене и некоторых других странах жесткие меры властей и сил безопасности по противодействию терроризму нередко вызвали резкую реакцию граждан. В дальнейшем это существенно затрудняло борьбу против экстремистов, приводило к изменению отношения местных жителей к «повстанцам». Более того, эксперты отмечают, что репрессивные меры властей против собственного населения являются одним из побуждающих факторов для возникновения поддержки радикальных формирований.

В отдельных государствах имеет место излишнее широкое толкование проявлений терроризма и экстремизма, что приводит к криминализации вполне законных действий оппозиционно настроенных структур, общественных и правозащитных организаций. Превышение полномочий и жесткость полиции относятся к основным причинам проявления недовольства у рядовых граждан, что учитывают и используют в своих интересах лидеры радикальных группировок (как один из вариантов — в процессе вербовки новых сторонников).

Специалисты настаивают на том, что необходимо провести глубокий анализ условий, которые могут способствовать нарастанию экстремизма в том или ином регионе. Это касается, например, специфики государственного управления, так или иначе способствующего маргинализации людей, усугублению проблем неравенства. Подобного рода сложности, по мнению американских аналитиков, послужили предпосылками для осуществления терактов в Нигерии и Тунисе¹¹. Хотя в новой стратегии и упоминается необходимость некоторой трансформации системы госуправления в подобных случаях, конкретные предложения и рекомендации отсутствуют.

Еще одним важным моментом эксперты считают целесообразность исключения практики американского сотрудничества в сфере борьбы с терроризмом с такими странами, где имеют место массовые нарушения прав человека или иные серьезные проблемы в сфере госуправления (Alexander, Carlton, Wilkinson, 1979:15). В качестве иллюстрации подобного «неправильного» партнерства указываются Египет, Пакистан, Филиппины и Саудовская Аравия.

Традиционно критикуемой темой остается практика использования военного вмешательства в целях пресечения экстремистских актов. В новой редакции стратегии подобная тактика по-прежнему признается правомерной и описы-

¹¹ Chollet D. The Trouble with Counter-Terrorism Partnerships: Tackling the Toughest Cases // The War on the Rocks. 2018. September 2 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.warontherocks.com> (дата обращения: 15.04.2019).

вается как «противодействие радикализации и вербовке боевиков» или «предупреждение террористических проявлений».

С точки зрения специалистов, также следует обращать внимание на эффективность мер противодействия терроризму и экстремизму, принимаемых на уровне местных структур, например образовательных учреждений или общественных организаций, которые лучше знают особенности положения в том или ином районе и осведомлены об истинных мотивах совершения насильственных акций¹².

Отмечая несомненную пользу нового варианта стратегии, зарубежные эксперты в то же время подчеркивают, что без учета вышеуказанных замечаний, сформулированных по итогам анализа 17 лет активной антитеррористической деятельности США на своей территории и за пределами, результативность предпринимаемых в рассматриваемой области шагов будет существенно ниже.

Британские СМИ сообщают о внесении властями Великобритании существенных изменений в национальную стратегию по борьбе с международным терроризмом, получившую название CONTEST (COuNter TErrorism STRategy). С заявлением по этому поводу выступил Министр внутренних дел Великобритании Саджид Джавид, который отметил необходимость трансформации подходов национального правительства к противодействию радикальным экстремистским структурам.

В основном нового варианта стратегии легла концепция, предполагающая создание условий, препятствующих реализации злоумышленниками их преступных замыслов. Данный подход, по словам министра, подразумевает лишение международных террористических формирований безопасности пространства для действий как в реальной, так и в виртуальной среде¹³. При этом стратегия CONTEST сосредоточивается не только на идентификации и прогнозировании террористической активности, но и на исследовании причин экстремизма.

Ее разработчики признают, что террористические атаки будут постоянно происходить на территории Великобритании, даже несмотря на активную работу правоохранительных структур. В подобных условиях целесообразно ставить целью не полное уничтожение угрозы терактов (что в принципе невозможно), а снижение уровня террористической опасности в том числе путем гибкого подхода к реализации мер профилактического характера.

МВД Великобритании также представило дополнения к действующему антитеррористическому законодательству — проект документа под названием «О противодействии терроризму и обеспечении пограничной безопасности»

¹² Innovation in Civil Society and Other Locally-Led Efforts to Prevent Violent Extremism // Global Solutions Exchange. 2018. September 21 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gsxpe.org> (дата обращения: 15.04.2019).

¹³ British interior chief launch new counter-terrorism strategy // Xinhuanet. 2018. June 6 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.xinhuanet.com> (дата обращения: 15.04.2019).

(Terrorism and Border Security Bill). Он был разработан в качестве ответа на «дело об отравлении С. Скрипаля» и направлен на ограничение пропуска в страну лиц, подозреваемых в терроризме, шпионаже и иной враждебной деятельности в отношении Великобритании.

По мнению руководства данного МВД, в последнее время Великобритания сталкивается с угрозами, исходящими от других государств, направленными на подрыв национальной безопасности с использованием различных, в том числе радикальных методов. Новые возможности в области проведения допросов, обысков и задержаний лиц, подозреваемых в причастности к подрывной деятельности, позволят государственным структурам более эффективно бороться с международным терроризмом.

Кроме того, предлагается внести в антитеррористическое законодательство изменения, которые позволили бы эффективнее бороться с угрозами в цифровом пространстве и противостоять современным инструментам радикализации граждан.

В законопроекте также содержатся положения по ужесточению уголовного наказания. Так, срок заключения за пропаганду терроризма предлагается увеличить для отдельных случаев до 15 лет, а также усилить ответственность за публикацию в Интернете материалов экстремистского содержания. Для преступлений, связанных с террористической деятельностью, рекомендуется использовать более тяжкий квалифицирующий признак.

На территории Филиппин в борьбе с экстремизмом уделяется совершенствованию антитеррористического законодательства, включая планируемую замену принятого 10 лет назад Акта об общественной безопасности (Human Security Act)¹⁴ Антитеррористическим актом 2018 (Anti-Terrorism Act 2018). Новый закон предусматривает более серьезные санкции за въезд в страну для участия в террористической деятельности, вербовку наемников для транснациональных террористических группировок, пропаганду радикальных идей и призывы к проведению терактов. При этом сроки превентивного задержания лиц, подозреваемых в терроризме, увеличивается до 30 суток, а максимальным наказанием за причастность в экстремистской деятельности может стать пожизненное лишение свободы.

Согласно законопроекту, при администрации президента будет сформирована Антитеррористическая комиссия (Anti-Terrorism Commission) из 4-х назначенных президентом страны комиссаров во главе с Исполнительным секретарем (Executive Secretary). Ее задачей станет надзор за борьбой с терроризмом на местах, в том числе санкционирование проведения антитеррористических операций. Параллельно с этим будут расширены полномочия Комиссии по

¹⁴ Palatino M. Why the Philippines' New Anti-Terror Law Would Be a Blow to Rights // The Diplomat. 2018. July 12 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.thediplomat.com> (дата обращения: 15.04.2019).

правам человека (The Commission on Human Rights), контролирующей соблюдение закона силовыми структурами страны.

На содержание функций государства оказывают национальные интересы. Это характерно для многонациональных государств. В таких государствах их функции имеют определенное национальное содержание, что связано с сохранением и развитием национальной культуры, национальных традиций, самобытности. И хотя в современном мире практически нет однонациональных государств, национальная принадлежность выступает цементирующей базой общества.

Национальное единство укрепляет государство, поскольку политическая общность дополняется этнокультурными узлами (язык, национальное сознание, обычаи и др.). В обществе политическая дифференциация нередко сглаживается (нивелируется) национальными интересами. Об этом свидетельствует мировая практика.

Межнациональные конфликты стали более частым явлением. Идет борьба за территории, суверенитет, возможность свободного этнокультурного развития, размежевание и воссоединение, расстановку национальных кадров.

Ситуация усугубляется в многонациональном государстве, где возникает проблема регулирования отношений между различными нациями и народами. Так, в развитии российской государственности национальный фактор всегда играл важную роль и сохраняет значение в нынешних условиях.

Государство во избежание распада, должно выявлять и согласовывать национальные интересы, учитывать национальный фактор в своей политике, в том числе при принятии государственных решений, своевременно выявлять источники обострения национальной напряженности и использовать государственно-правовые механизмы для разрешения противоречий (O'Keefe, 1995:893–920).

Среди факторов, воздействующих на функции государства, велико влияние научно-технического прогресса, оказывающего двойственное воздействие на деятельность государства. С одной стороны, государство должно способствовать развитию фундаментальной науки, разработке открытий и изобретений, а с другой — законодательно ограничивать негативные последствия от использования научных достижений.

На функции государства воздействуют процессы информатизации общества, создание общепланетарного информационного пространства. Развитие этих процессов диктуется потребностями формирования свободного общества, участием широкой общественности в управлении делами государства, необходимостью контроля за управляющими и, наконец, законным правом граждан знать, что конкретно делается в мире, в государстве, протестовать против незаконных, несправедливых решений.

Демократическое государство призвано обеспечивать возможности для реализации свободы информации и ее равную доступность каждому. Ограниче-

ния этой свободы допустимы только соображениями национальной безопасности, неприкосновенности частной жизни, тайны следственных действий, государственной тайны.

На характер и содержание функций государства влияет международная обстановка. В последние годы наблюдается усиление влияния межгосударственных отношений, международных организаций, международных норм и принципов на внутреннюю жизнь государства. Одновременно достигнут высокий уровень интеграционных процессов, что обусловлено большей взаимосвязью и взаимозависимостью различных государств. На мировой арене идет формирование нового соотношения сил: одни государства утрачивают положение сверхдержав, другие выдвигаются в разряд передовых. Все это не может не отражаться на деятельности государства как внутри страны, так и на межгосударственном уровне (Rad'ko, Lazarev, Morozova, 2016:568).

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Понятие функции государства имеет взаимосвязь с различными элементами теории права. При этом является актуальным связанный с этим понятием отдельный понятийный аппарат. Унификация данного понятийного аппарата динамично развивается, что позволяет поддерживать идею специалистов о том, что практическая и теоретическая значимость, а также научная новизна рассматриваемой научно-правовой проблематики завершила стадию поиска и направила к стадии обобщения искомого знания. Очевидно, что в данной научной ситуации имеет место комплекс факторов как непосредственных, так и способствующих. Определенным образом усиление по различным обстоятельствам в факторной цепочке побуждают научное сообщество к оптимизации понятийного аппарата.

При этом формирование и последующая оптимизация указанного понятийного аппарата является сложной, но одновременно востребованной целью многих специалистов. В своих работах данные специалисты отражают сущность функций государства. Раскрывают теоретическую базу, имеющую значение для многих специалистов. Аппараты законодательных/правовых инициатив, в частности Межпарламентская Ассамблея государств — членов СНГ и Парламентской Ассамблеи государств — членов ОДКБ применяют научно-правовые наработки в целях совершенствования и гармонизации законодательного обеспечения различных государственных сфер, в том числе антитеррористическую. Положения настоящего исследования направлены на оценку данных теоретических и практических вопросов.

Террористические угрозы безопасности личности, общества и государства побуждают систему научно-правового обеспечения обращаться за современными работами общих и особенных вопросов функции государства че-

рез понимание сущности государственных функций (Peers, Hervey, Kenner, Ward, 2014:1825).

Особенности современных функций государства в общем понимании теоретического познания связаны с методологической базой правовой науки, которая в общем смысле заключается в выделении отдельных видовых элементов, оценки их и выработке основных признаков в построении обособленной системы знаний/результатов оценки.

Искомый институт правового противодействия современному терроризму как функции включает в себя все ключевые особенности современных функций. Отражение важных теоретических и практических вопросов в исследовании нацелено на рассмотрение различных авторских подходов, которые подтверждены правоприменительной и судебной практикой (Arce, 2018:429–446). Соизмерение каждой детали по своим методологическим особенностям является актуальным для антитеррористической функции. При этом аспект правового обеспечения национальной безопасности заслуживает отдельных категорий научно-правового характера.

Ориентирование современного социума информационной средой на индивидуализм разобщает его группы, что провоцирует условия для скорейшего (оперативного, иногда временного) поиска эффективного предупреждения различных социальных конфликтов, которые следует рассматривать как прямые факторы трансформации вражды и ненависти, экстремизма в терроризм. Данный тезис является не теоретическим предположением конфликтологов и террорологов, а объективной реальностью, которая подтверждается правоприменительной практикой.

Тенденции трансформаций воспроизводства террористических вызовов и угроз планетарной безопасности определяют целесообразность раннего предупреждения в рассматриваемой сфере.

Однако данное предупреждение едва ли возможно при отсутствии должного уровня антитеррористического сознания в социуме, а зачастую открытого информационного противостояния со стороны отдельных групп, действующих по соображению, как правило, корыстной заинтересованности, применяя все возможные (иногда легальные) методы информационного противоборства, в том числе используя правозащитный идеологический «камуфляж». Выводя современный потенциал антитеррористических функций лишь в плоскость идеологических войн. При этом, не осознавая зачастую, что современный терроризм является той формой суррогатного воздействия, когда государства теряют контроль над террористами, которые, как показывают исторические факты, действуют с позиции против всех. В подобных обстоятельствах поиск таких фактов видится в области юридической психологии.

Для любой природы формирования учения о рассматриваемых функциях имеют место свои характерные элементы, которые следует отразить в результа-

тах исследования, так как они могут решить два основных теоретических замысла, раскрывающих:

- 1) антитеррористическую деятельность как правоохранительный блок;
- 2) антитеррористическую деятельность как специальный блок.

При этом для данных элементов необходимы три направления обеспечения:

- 1) частное (объектовое);
- 2) общественное;
- 3) государственное.

Количественный и качественный состав данных направлений определяется разными историческими этапами, которые во многом связаны с геополитической ситуацией на международном уровне, политико-правовым режимом государства и уровнем антитеррористического потенциала, которые, в свою очередь, связаны с балансом обеспечения безопасности личности, общества и государства в отдельные промежутки времени.

Формирование и развитие как категория познания и научного обоснования всегда, как правило, взаимосвязаны между собой, а точнее как категории взаимопроникновения. Это связано со следующими факторами (совокупность причин и условий):

- 1) воздействие деятельного комплекса;
- 2) воздействие концептуального комплекса.

При этом от концептуального комплекса во многом зависит деятельный комплекс и наоборот.

Современные террористические проявления предопределили целесообразность построения сложного многомерного инструментария антитеррористического функционирования (Pradel, Corstens, 2002: 15). В мировой системе антитеррористического функционирования существуют различные формы профилактики, борьбы и минимизации террористических проявлений. Главной особенностью рассматриваемой системы является применение антитеррористического обеспечения для всего социума, то есть данное формирование и развитие возможно с применением всего гражданского потенциала. Гражданский долг в антитеррористической деятельности является дискуссионным вопросом в связи с тем, что многие специалисты приравнивают террористические угрозы к криминальным.

Данная ситуация связана с тем, что указанные исследователи рассматриваемого вопроса полагают, что функция, в нашем случае антитеррористическая, как управление, а не деятельность. Отсутствие единого понятийного аппарата замедляет процесс накопления новых знаний или оптимизации для потребителей правоохранительной или специальной системы.

Мировая общественность признает террористическую угрозу и иные посягательства на государственный (конституционный) строй. Отсечение исследовательского внимания от теоретических объектов изучения данных посягательств связано с политическими установками. Для решения данной проблемы

целесообразно через теорию профилактики терроризма определить теоретические и практические проблемы и недостатки в данной области познания в целях преодоления существующего дисбаланса, который подтверждается в отдельных случаях правоприменительной практикой. Для России это особенно актуально.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Arce, D.G. (2018) On the human consequences of terrorism // *Public Choice*. Pp. 429–446. (in English).
- Alexander, Y., Carlton, D., Wilkinson P. (eds.) (1979) *Terrorism: Theory & Practice*. Published in cooperation with the Institute for Studies in International Terrorism. Boulder, CO: Westview Press. 15. (in English).
- Denisov, A.I. (1960) *Sushchnost' i formy gosudarstva* [The essence and form of the state]. Moscow., Pp. 9–10. (in Russian).
Денисов А.И. Сущность и формы государства. М., 1960. С. 9–10.
- Il'in, E.P. (2010) O nekotoryh aspektah formirovaniya edinogo mezhdunarodnogo antiterroristicheskogo kogo prostranstva [On some aspects of the formation of a single international anti-terrorist space] // *Vestnik Nacional'nogo antiterroristicheskogo komiteta* [Bulletin of the National Anti-Terrorism Committee]. 1 (01). 68–69. (in Russian)
Ильин Е.П. О некоторых аспектах формирования единого международного анти-террористического кого пространства // *Вестник Национального антитеррористического комитета*. № 1 (01). 2010. С. 68–69.
- Kask, L.I. (1969) *Funkcii i struktura gosudarstva* [Functions and structure of the state]. Leningrad. Pp. 8–11. (in Russian).
Каск Л.И. Функции и структура государства. Л., 1969. С. 8–11.
- Kelsen, H. (1952) *Principles of Intenational Law*. N.Y. Pp. 208. (in English).
- Kelsen, H. (1961) *General Theory of Law and State*. N.Y. Pp. 181. (in English).
- Letschert, R., Staiger I., Pemberton A. (2010) *Assisting Victims of Terrorism: Towards a European Standard of Justice*. Dordrecht, Haidelberg London New York: Springer Science and Business Media. Pp. 347. (in English).
- Luna, E., Wade, M. (2012) *The Prosecutor in Transnational Perspective*. Oxford: Oxford University Press. Pp. 471. (in English).
- Marchenko, M.N. (2016) *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik* [Theory of State and Law: a textbook]. — 2-e izd., pererab. i dop. [second edition revised and updated] — Moscow: Prospekt [Prospect]. Pp. 640. (in Russian).
Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016. 640 с.
- Marchenko, M.N. (ed.) (2001) *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava: Akademicheskij kurs* [General Theory of State and Law: Academic Course]: V 3 t. T 1. 2-e izd. [second edition] Moscow. Pp. 336–353. (in Russian).
Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. Т 1. 2-е изд. / Отв. ред. М.Н. Марченко М., 2001. С. 336–353.
- McClellan, D. (2002) *International Cooperation in Civil and Criminal Matters*. Oxford: Oxford University Press. Pp. 458. (in English).
- Miettinen, S. (2013) *Criminal Law and Policy in the European Union*. London and New York: Routledge. Pp. 248. (in English).
- Mitsilegas, V. (2009) *EU Criminal Law*. Portland: Hart Publishing. Pp. 352. (in English)

- Morozova, L.A. (1993) Funkcii Rossijskogo gosudarstva na sovremennom ehstage [Functions of the Russian state at the present stage] // Gosudarstvo i pravo [State and law]. (6). 98–108. (in Russian).
Морозова Л.А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6. С. 98–108.
- Muller-Graff, P. (2009) Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissaboner Reform. EuR Beiheft 1. Pp.105. (in German).
- Newburn, T. (2003) Crime and Criminal Justice. 2nd ed. Essex: Pearson education Limited. Pp. 313. (in English).
- O'Keefe, D. (1995) Recasting the Third Pillar // Common Market Law Review. (32). Pp. 893–920. (in English).
- Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., Ward, A. (2014) The EU Charter of fundamental rights. A commentary. Oxford: Hart Publishing. Pp. 1825. (in English)
- Persak, N. (2014) Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice: Norms, Procedures. Dorchester: Dorset Press. Pp. 200.
- Piris, J.C. (2006) The Constitution for Europe: A Legal Analysis. Cambridge: Cambridge University Press. Pp. 292.
- Pradel, J., Corstens, J. (2002) Droit penal europeen. Paris: Dalloz. Pp. 609. (in Franch)
- Rad'ko, T.N., Lazarev V.V., Morozova L.A. (2016) Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law]: uchebnik dlya bakalavrov [textbook for bachelors]. Moscow: Prospekt [Prospect]. Pp. 568. (in Russian).
Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник для бакалавров. М.: Проспект, 2016. 568 с.
- Tumanov, S.N. (2017) Mekhanizm realizacii vneshnih funkcij Rossijskogo gosudarstva (voprosy teorii i praktiki) [Mechanism for the implementation of external functions of the Russian state (theory and practice)]: avtoreferat diss. ... dok. jurid. nauk [dissertation of the doctor of legal sciences]. Penza. Pp. 27–35. (in Russian).
Туманов С.Н. Механизм реализации внешних функций Российского государства (вопросы теории и практики): автореферат дисс. ... док. юрид. наук. Пенза, 2017. С. 27–35.
- Vengerov, A.V. (ed.) (1994) Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law]. Vyp. 2. М. Pp. 40. (in Russian).
Теория государства и права. Вып. 2. Отв. ред. А.Б. Венгерова. М., 1994. С. 40..

Сведения об авторе:

Миц Денис Сергеевич — кандидат юридических наук, эксперт экспертно-консультативного совета Совета Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ)

ORCID ID: 0000-0002-6238-8501

Контактная информация:

e-mail: a-83@bk.ru

Для цитирования:

Миц Д.С. Антитеррористическая функция российского государства: понятие и основные признаки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 27–47. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-27-47.

THE ANTI-TERRORIST FUNCTION OF THE RUSSIAN STATE: THE CONCEPT AND THE BASIC SIGNS

Denis S. Mits

Parliamentary Assembly of the Collective Security Treaty Organization
47, Shpalernaya, St. Petersburg, Russia, 191015

The article compares the important organizational and legal trends and prospects of antiterrorist activity, as well as the associated conceptual apparatus and the essence of terrorism. In the theory of criminal law, terrorism is defined as a threat to public security, in contrast to other areas of knowledge. This criminal phenomenon is implemented through the impact on a third party to the conflict (primarily ordinary citizens), that is, to encourage them to transform the foundations of statehood. In this regard, the system of management of information counteraction to terrorism, extremist activity and other forms of encroachment on the constitutional system, as well as other spheres of state functioning is gaining momentum.

Key words: function of the state; antiterrorist function; Russian state; management; state-legal mechanisms

Information about the author:

Denis S. Mits — Candidate of Legal Science, expert Advisory Board of the Council of the Parliamentary Assembly of the Collective Security Treaty (CSTO)

ORCID ID: 0000-0002-6238-8501

Contact information:

e-mail: a-83@bk.ru

For citation:

Mits D.S. (2019). The anti-terrorist function of the Russian state: the concept and the basic signs. *RUDN Journal of Law*, 23 (1), pp. 27–47. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-27-47.



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-48-61

РОЛЬ ФИЛОСОФИИ РАЦИОНАЛЬНОСТИ В ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ (ЧАСТЬ I)

В.П. Иванский, С.И. Ковалев

Российский университет дружбы народов
Юридический институт

117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Актуальность статьи, состоящей из двух частей, в том, что рассматриваются разнообразные теории рациональности, представленные лишь в философских трудах. Между тем следует отметить, что в последние десятилетия в научных работах по юриспруденции четко прослеживается тенденция заимствования таких терминов из философии, как «классическая», «неклассическая» или «постнеклассическая» наука, при описании той или иной концепции права. Тем не менее в правовых исследованиях до сих пор отсутствует понятие рациональности, критерии ее классификации, позволяющие описывать многогранность проявления правовой реальности.

Цель исследования заключается: 1) в поиске новых неклассических оснований развития юридического знания; 2) в обосновании точки зрения, согласно которой категорию «научная рациональность» и ее типологизацию, используемых в философии, необходимо ввести в научный оборот юридической науки, что позволит раздвинуть границы познания правовой реальности; 3) описать особенности понимания термина «научная рациональность» в юриспруденции в контексте ее классификации на следующие две группы: классический и неклассический (постклассический), а также неклассический и постнеклассический.

В процессе исследования философии рациональности в правовых исследованиях применялся разнообразный набор методологического инструментария: 1) общефилософские методы (диалектический и идеалистический); 2) общенаучные методы – анализ и синтез, дедукция и индукция, аналогия, сравнение; 3) и частные (специальные) – логический, сравнительно-правовой, формально-юридический, нормативно-догматический; 4) метод интерпретации, включающий метод проблемно-теоретической реконструкции.

Основными результатами достижения цели исследования стали предложения по: 1) введению в научный оборот правоведения понятия «типы и модели юридической рациональности»; 2) классификации юридической рациональности на классический и неклассический типы и соответствующие им модели – неклассическая (постклассическая) и постнеклассическая. Следует отметить, что постклассический и постнеклассический стили правового мышления представляют собой эволюционировавшие варианты, соответственно, классического и неклассического типов юридической рациональности. Основой классификации типов научной рациональности в юридической науке послужил антропологический фактор – сознание *homo juridicus* и методологический инструментарий, с помощью которого правосознание познается.

Новизна исследования состоит в том, что представленная выше классификация эпистемологических парадигм позволяет взглянуть на право как на многоуровневую реальность, которой одновременно присущи два механизма ее конституирования — внешний и внутренний. Более того, представленный критериальный ряд классификации юридической рациональности выступает основанием развития юридического знания.

Ключевые слова: правосознание, правопонимание, теории рациональности, правовая реальность, субъект права, методология, кризис, правообразование

I. ВВЕДЕНИЕ

Одна из базовых причин кризиса юридической науки, да и всей «западной традиции права» (более подробно см. Wetman, 1998:13), заключается в том, что она законсервирована критериальными оковами определенного вида научной рациональности, выход за пределы которой считается научным сообществом недопустимым. В связи с этим авторы статьи полагают, что одним из способов преодоления застоя в науке является отказ от классической логоцентрической традиции в правоведении и поиск новых постнеклассических оснований развития юридического знания. Несмотря на то, что в философии широко обсуждается понятие научной рациональности, ее критерии и типологизация, в правоведении до сих пор отсутствует научный обстоятельный анализ целесообразности расширительного толкования юридической рациональности, не говоря уже о разработке оснований и критериев ее типов. Возникновение данной проблемы связано с тем, что юридическая наука тесно привязана к критериям научной рациональности естествознания. Между тем стоило бы обратить внимание на то, что юриспруденция все-таки относится к социально-гуманитарному циклу наук, где параметры объективности, точности, достоверности знания зависят не от лабораторной проверяемости, а от договоренности (конвенции) научного сообщества той или иной исторической эпохи в отношении определенного понимания теорий и ее терминов. Иными словами, познавательные процессы (рациональность) социально обусловлены исторической эпохой и несводимы исключительно к эмпирическим фактам.

Другая исследуемая проблема состоит в том, что большинство ученых анализируют правовую реальность лишь в русле классической и постклассической (неоклассической) юридической рациональности, в которой исключительно используются методология и понятия позитивизма. В связи с этим применение познавательного инструментария смежных и несмежных с теоретической юриспруденцией наук оказывается недооцененным в контексте их огромного научного потенциала в рассмотрении многоуровневой природы права. Однако адаптация познавательных средств иных наук, тем более негуманитарного цикла, к правоведению в рамках классической и неоклассической моделей рациональности вызывает непреодолимые в научном плане трудности — нужно автоматически приспособлять понятийно-категориальный аппарат юриспруденции либо формировать новый. В связи с этим предлагается ввести в оборот юридической науки понятие «неклассический (постнеклассический) тип рациональности», представляющий собой концептуально новый мировоззренческий подход к постижению правовой реальности — исследование не внешнего механизма правообразования, а внутреннего правогенеза. Как раз в рамках этой непозитивистской модели правопонимания допускается не только понятийно-

категориальный аппарат и методология других наук, но и формирование общих меж- и трансдисциплинарных понятий. Другими словами, неклассическая и постнеклассическая эпистемологические парадигмы должны стать интегрирующим началом сначала гуманитарных наук, а затем и естествознания, где фундаментом познания является правосознание человека юридического. Стало быть, основными проблемами, которые рассматриваются в статье, выступают, во-первых, кризис классических оснований новоевропейской юридической рациональности, на которых была построена западная научная доктрина; во-вторых, в правоведении продолжает доминировать формально-нормативная заданность познавательных процессов рамками юридического позитивизма.

II. МЕТОДЫ И ПОДХОДЫ

Исследование уровней правовой реальности предполагает определенный набор методологического инструментария, который зависит от типа той или иной рациональности. Иначе говоря, за философско-мировоззренческую основу классификации рациональности берется многоуровневая структура права, в которой классическая и неоклассическая (постклассическая) модели исследуют внешние аспекты права, а неклассическая и постнеклассическая — внутренний правогенез. При этом классическая и постклассическая модели рациональности базируются на методологии научного, в том числе юридического позитивизма, в которой всегда различается субъект и объект исследования в отличие от непозитивистского подхода.

Следовательно, классический тип научной рациональности в качестве условия объективности подразумевает элиминацию субъекта, линейность процесса познания, а также использование, по сути, методологии естествознания. Постклассический стиль мышления, фундированный на принципах познания классического типа рациональности, допускает изучение не только новых свойств права, неотъемлемо связанных с процессами внешнего правообразования, но и возникновение современных типов правопонимания, которые, по мнению Н.А. Власенко, выступают одной из причин методологического плюрализма (Vlasenko, 2014).

Философско-методологической позицией правового исследования для неклассического (постнеклассического) типа научной рациональности служит феноменологический, синергетический, экзистенциалистский, информационно-квантовый подходы, а также метод идеалистической диалектики (Kozhevnikov, 2008). Кроме того, учитываются вненаучные ценностные ориентации познающего субъекта — аксиологический подход. Из этого вытекает, что использование неклассической (постнеклассической) методологии в юридической науке можно рассматривать как расширение и обогащение правовой доктрины теми аспектами правопонимания, которые долгое время не получали развития. Неклассические и постнеклассические подходы к познанию правовой реальности

нацелены, как правило, на использование средств исследования, с помощью которых раскрывается механизм внутреннего правогенеза — сознания (правового «Я»). В связи с этим применяется критическая рефлексия в отношении как объекта исследования, так и самого субъекта, проводящего это исследование. Иными словами, исчезает разграничительная линия, имеющая место в классическом (постклассическом) подходе, отделяющая объект познания от субъекта познания. Следует также добавить, что постнеклассическое правопонимание культивирует идею незавершенности и процессуальности права, выражающуюся в постоянной актуализации внутреннего потенциала паттернов — раскрытие и развертывание заложенного в них субстанциального содержания.

Таким образом, представленная выше методология эпистемологических парадигм описывает многоуровневую структуру права, в которой средствами исследования внутреннего правогенеза (правосознания) выступает познавательный инструментарий неклассической (постнеклассической) модели рациональности, а средствами изучения процесса внешнего правообразования — материалистические методы классического (постклассического) типа юридической рациональности.

III. ОБЗОР ЛИТЕРАТУРЫ

Контекстуальное исследование понятия научной рациональности и разработанных эпистемологических оснований его классификации в теоретической юриспруденции проведено на основе привлеченных работ философов. Анализ философской и юридической литературы по проблематике, изложенной в введении, приводит к пониманию исследовательской ситуации, которая фиксируется в следующих тезисах.

Все концепции научной рациональности, представленные в работах философов, в зависимости от стиля мышления — позитивистского либо непозитивистского, можно распределить по типам научной рациональности — классический и неклассический, а также моделям — неоклассическая (постклассическая) и постнеклассическая. Позитивистский и непозитивистский стили научного мышления определяются естествознанием, где критериями научного знания выступают точность, объективность и доказательность (например: Popper, 1983:10; Quine, 1969; Kun, 2009; Lakatos, 2008; Lakatos, 1968; Laudan, 1992; Laudan, 1984; Rorti, 1997; Putnam, 1981). Напротив, неклассический и постнеклассический стили мышления базируются на методологическом плюрализме, несоизмеримости между собой научных теорий, а также применением данных различных отраслей человеческого знания при формировании концептуальных каркасов познания (например: Tonlmin, 1998; Tonlmin, 1967; Newton-Smith, 1981; Newton-Smith, 1985; Kitcher, 1993; Feyerabend, 1986; Feyerabend, 1961; Feyerabend, 1965).

Огромная заслуга российского (советского) ученого В.С. Степина состоит в том, что он в своих трудах «Теоретическое знание» (Stepin, 2000), «Особенности научного познания и критерии типов научной рациональности» (Stepin, 2013) провел на материале истории естественных и социальных наук анализ типов и структур теоретических знаний, описал механизм порождения теорий в классической и неклассической науках, влияние особенностей присущих той или иной культуре ценностей на эти механизмы, а также рассмотрел критерии типов научной рациональности.

Научных работ, посвященных описанию различных аспектов рациональности в юриспруденции, становится с каждым годом все больше. Однако среди них можно выделить наиболее обстоятельные труды, которые в зависимости от стиля мышления автора, можно также отнести к классическому/постклассическому (например: Chestnov, 2012; Nersesyants, 2011; Schlag, 2011; Gurvitch, 2004; Gurvitch, 1942; Sinyakov, 2015) либо неклассическому/постнеклассическому (например: Polyakov, 2016; Petrazhitskii, 2000; Alekseev, 1999; Pavlov, 2011; Isaev, 2014:3-6; Ladeur, 1999; Ivanskiy, 2018) направлениям правопонимания.

IV. РЕЗУЛЬТАТЫ

Проведенный анализ категории «научная рациональность» и его критериев в трудах мыслителей, принадлежащих разным философско-мировоззренческим течениям, привел к выводу, что все теории следует подразделить на две группы — объективно и субъективно ориентированные.

I. Объективно ориентированные концепции базируются на следующих принципах:

- 1) рациональной критики добываемого знания путем фальсифицируемости, а не верифицируемости (К. Поппер);
- 2) изучения и объяснения эпистемологии посредством использования методов естествознания, а не априорных критериев научности (У.В.О. Куайн);
- 3) использования конкурирующих между собой научно-исследовательских программ, основу которых составляет прирост эмпирического знания (И. Лакатос);
- 4) достижения существенных истин — распознавание объективных закономерностей в мире (Ф. Китчер);
- 5) научности знания, базирующегося на точности, объективности и доказательности, а также консенсуса в достижении социальных целей (Р. Рорти).

II. Субъективно ориентированным научно-исследовательским программам свойственны следующие характеристики:

- 1) исторической изменчивости стандартов рациональности, устанавливаемых научным сообществом и зависящих от социально-психологических характеристик членов этого сообщества (Т.С. Кун);
- 2) междисциплинарного подхода в развитии науки с привлечением данных истории, социальной психологии, социологии, культурологии и других наук (С.Э. Тулмин);
- 3) методологического анархизма и несоизмеримости (несовместимости) сменяющих друг друга альтернативных теорий и гипотез, отказа от методологических критериев верификационизма и подвержения сомнению принципа соответствия и преемственности между родственными теориями (П. Фейерабенд);
- 4) наличия внешних социально-психологических факторов, воздействующих на внутренние процессы развития науки и степени достижения установленной цели (В. Ньютон-Смит).

Между тем, основываясь на принципах научной рациональности, изложенных выше, и в соответствии с типологизацией рациональности, описанной В.С. Степиным, можно классифицировать объективно и субъективно ориентированные философские концепции на две группы: классические и неоклассические (постклассические), а также неклассические и постнеклассические.

Классическая (постклассическая) парадигма научной рациональности включает в себя такие критерии, как: привязанность методологического инструментария к естествознанию (научному позитивизму); истинность (правдоподобие истинности) и эмпирическую достоверность обоснования добываемого знания, устанавливаемую процедурами опытного подтверждения (верификации) и опровержения (фальсифицируемости); исключение из контекста науки характеристики исследователя (субъекта); причинно-следственная зависимость (линейная связь) и иерархичность элементов научной картины мира; признание концепции материальности мира как единственной основы его познания; существование категориальной субъект-объектной оппозиции; наличие основополагающих принципов упорядоченности, предсказуемости и соответствия разуму; веры в силу человеческого разума, в его возможность аподиктично описывать и объяснять мир и на этой основе рационально его преобразовывать; сциентическое осмысление проблемы рациональности, в рамках которой акцент делается на науке и поиске строгих средств систематизации знания. Поэтому рациональность отождествляется с научной рациональностью, которая представлена позитивизмом, неопозитивизмом и постпозитивизмом.

Со временем в недрах неоклассического (постклассического) интеллектуального проекта, заданного эпохой Нового времени (Просвещения), постепенно начинают проявляться черты неклассической картины мира: микширо-

ванность культурно-правовых традиций, мировоззренческий коллаж и плюральность, аксиологический ацентризм.

Идеи неклассической (постнеклассической) картины мира (мировоззрения) содержат принципы дополнительности и неопределенности; несоизмеримости (несовместимости) научных парадигм; антикумулятивизм в эволюции науки; синергетики с постулатами непредсказуемости, диссипативности и стохастичности; мультикультурализма; доминирования релятивизма; размывания критериев научности; конвенционального характера критериев научности; использования разнородных методов познания, взятых из арсенала других наук; возникновение синтетических концепций на стыке смежных и несмежных дисциплин, основой изучения которых стали внутренние механизмы действия сознания человека; исследования внутренней конституции человека — «Я» — как открытой нелинейной самоорганизующейся системы (квазисистемы), фундированной на принципах гетерогенности, гетерохронности и гетерархированности; сочетания и соединения понятийно-категориальных аппаратов разных дисциплин (дискурсов); признания в познании случайности и вероятности, рационального (сознательного) и иррационального (бессознательного) аспектов; замещения субъект-объектных отношений познания субъект-субъектной моделью, в которой субъект и объект в процессе рефлексии становятся единым целым; создания новых трансдисциплинарных (междисциплинарных) теорий вследствие сочетания разных, прежде всего гуманитарно-социальных, дискурсов, осуществляемого на основе пересмотра («переплавки») их оснований — методологических, эпистемологических и эвристических; антисциентическое осмысление проблемы рациональности, связанное с философией жизни, экзистенциализмом, философской антропологией, в котором акцент делается на вненаучных формах и способах постижения действительности, на спонтанности человеческого поведения и вторичности рассудка по отношению к действиям, эмоциям и интуиции человека.

Более того, изучение юридической литературы дает основание утверждать, что, с одной стороны, типологизация научной рациональности осуществлена в контексте генезиса и эволюции юридической картины мира, которая представляет собой общую структуру организации системы правовых знаний, ценностей, концепций, соответствующих конкретно-историческому периоду развития человечества. С другой, на сегодняшний день в правоведении не сложилось единой точки зрения на классификацию юридической рациональности; наметились лишь тенденции двухэтапной парадигмальной эволюции (сдвига) мышления — от классической к неклассической и от неклассической к постнеклассической парадигмам. Наряду с этим существует нерасчлененность неклассического и постнеклассического методологического поля, а также использование в научных трудах термина «постклассический», который, с точки зрения некоторых правоведов, охватывает категории «неклассический» и «постнеклассический», но с разнообразным смысловым контекстом. В связи с вышеиз-

ложенными обстоятельствами предложено классифицировать юридическую рациональность на основании присутствия или отсутствия человекомерного дискурса в концепциях права на две группы — классическую и неклассическую. Между тем классическая и неклассическая парадигмы рациональности вбирают в себя соответственно неоклассическую (постклассическую) и постнеклассическую модификации.

К юридическому полю научных теорий первой группы следует отнести классические и постклассические логоцентрические традиции развития юридического знания. При этом классические и неоклассические стратегии познания правовой реальности фундированы на:

а) субъект-объектной парадигме ее познания; б) изучении *homo juridicus* в качестве абстрактно-рационалистического индивида; в) недопустимости в теоретической юриспруденции использования достижений других наук, тем более внеученных комплексов; г) исследовании права только на основе применения разнообразного методологического инструментария юридического позитивизма; е) формировании правовой реальности внешними по отношению к сознанию *homo juridicus* источниками — государством, обществом, богом и т.п.; ф) причинно-следственной зависимости (линейной связи) элементов правовой реальности, их иерархичности; г) признании концепции материальности мира как единственной основы правовой реальности; h) основополагающих принципах упорядоченности, предсказуемости и соответствию разуму; и) рассмотрении правосознания в качестве формы общественного сознания, отражающего внешний правовой мир.

Правовые концепции неоклассической (постклассической) юридической эпистемологии — это подвергшиеся внешней модификации теории права, воспроизводящие фон правового познания на основании критериев классической юридической рациональности. Другими словами, позитивистское правовое мышление имплицитно задает ориентиры всего исследовательского поля, в рамках которого могут возникать новые свойства (качества) правовой реальности, однако не влияющие на парадигмальный уровень правовой эпистемологии.

Таким образом, в классической (постклассической) парадигме человек юридический рассматривается в качестве абстрактно-рационалистического индивида. Однако если центр правовой рефлексии в контексте стягивания разнородного материала, относящегося к разным отраслям знаний, перенести на исследование сознания человека (человекомерный дискурс), то произойдет переход от классической к неклассической (постнеклассической) парадигме мышления. Такой парадигмальный сдвиг выражается в смысловом смещении системы мировоззренческих, ценностно-культурных и методологических установок. Неоклассическая (постклассическая) модель юридической рациональности раскрывает лишь новые свойства «трансцендентально-этического» субъекта права, а также осуществляет их синтез, но не изучает многоплановую природу правосознания.

Неклассический и постнеклассический стили правового мышления принадлежат к одной человекомерной (антропологической) эпистемологической группе, связанной с исследованием сознания человека юридического. Неклассический парадигмальный уровень правовой эпистемологии представлен следующими параметрами: а) использования вненаучных ресурсов для расширенной экспликации природы правового сознания человека юридического, а также его взаимосвязи с духовными и социальными ценностями; б) актуализации междисциплинарных исследований и разрушения изоляционистских дисциплинарных установок в рамках одной области научного знания в целях всестороннего познания правового сознания человека юридического; в) применения разнообразных исследовательских практик не только научного комплекса, но и вненаучных традиций; г) использования разнообразных методологических ходов неклассической модели права, сфокусированных на познании структур сознания человека юридического; д) выстраивания юридического дискурса сквозь содержательно-тематическую экспликацию очерков, посвященных правовому сознанию; е) антропологизации юридического дискурса, которая заключается в том, что, если в рамках классического типа научной рациональности изучаются лишь атрибутированные законом юридические признаки и свойства субъекта права, то в неклассической парадигме мышления исследуются внутренний мир правового человека — духовность, правовое сознание, правовые мотивы и потребности (интересы), правовое мышление, юридическая память, правовая энергия и т.п.; ж) изучения статичных правовых структур правового сознания, представленных: 1) субъектом, ценностями, правомочиями и правообязанностями (Н.Н. Алексеев) и 2) связью правомочий и обязанностями, выраженные индивидуальными императивно-атрибутивными эмоциями (Л.И. Петражицкий).

Постнеклассическая эпистемологическая модель как одно из исследовательских направлений неклассического типа юридической рациональности, во-первых, уже обращается к теме правового человека в контексте конструирования методологической картины, позволяющей осваивать сознательные и бессознательные пласты правового «Я», влияющие на его поведение. Во-вторых, исследовательская стратегия постнеклассической юридической эпистемологии состоит в том, что одновременно для постижения конституирования духовной сущности индивида — «Я» — привлекаются научно-правовые и вненаучные познавательные ресурсы. Другими словами, задачей постнеклассического правового мышления является выведение на поверхность тех аспектов правового бытия, которые ввиду позитивистской методологии классической юриспруденции были недоступны.

Постнеклассическая исследовательская программа неклассического типа юридической рациональности базируется на следующих постулатах: а) соприкосновения правового познания с внеюридическими комплексами, сосредоточивающими основное внимание на проблемах конституирования духовной сущности индивида — «Я», характеризующаяся тремя основными имманентно

взаимосвязанными информационно-энергетическими уровнями ее бытия — «Я»-квазипаттерном, «я»-протопаттерном и «я»-паттерном; б) исследования особенностей конституирования структур правового сознания в парадигме духовных практик и использования теоретических основ квантовой и торсионной физики, адаптированных для постижения правового «Я» как антрополого-правовой реальности; с) познания правового сознания человека юридического (правового «Я») как единого трихотомического комплекса саморазвивающихся нелинейных информационных образований (паттерн, протопаттерн и квазипаттерн), а также как совокупность духовных «практик себя», конституирующих не только персонально-антропологический уровень правовой реальности, но и весь цивилизационно-культурный фон, в том числе его государственно-правовую область; д) синергийно-атропологической и информационно-квантовой природы правового сознания.

Следовательно, постнеклассическая юридическая эпистемология исследует не столько структуру правосознания, сколько механизм конституирования этих структур, их влияние на правовое поведение человека. Для этих целей постнеклассическая парадигма юридического мышления привлекает к познанию правового сознания (правового «Я») основы квантовой и торсионной физики, а также вненаучный разнообразный познавательный ресурс, в том числе и богословский (синергийной антропологии).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Alekseev, N.N. (1999) *Osnovy filosofii prava* [Basic philosophy of law]. Saint Petersburg, Lan. (in Russian).
- Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб.: Издательство «Лань», 1999. 251 с.
- Berman, G.Dzh. (1998) *Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya* [Western tradition of law: the era of formation]. Moscow, NORMA. (in Russian).
- Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Норма, 1998. 624 с.
- Chestnov, I.L. (2012) *Postklassicheskaya teoriya prava* [Postclassical theory of law] Saint Petersburg, Alef-Press. Pp. 650. (in Russian).
- Честнов И.Л.* Постклассическая теория права. Монография. СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. 650 с.
- Feierabend, P.K. (1986) *Protiv metodologicheskogo prinuzhdeniya. Izbrannye trudy po metodologii nauki* [Against methodological coercion. Selected Works on the Methodology of Science] Moscow, Progress. Pp. 542. (in Russian).
- Фейерабенд П.К.* Против методологического принуждения. Избранные труды по методологии науки. М.: Прогресс, 1986. 542 с.
- Feierabend, P. (1961) Comments on Grunbaum's «Law and Convention in Physical Theory». *Current Issue in 213 the Philosophy of Science*, Feigl and Maxwell, Pp. 155–161. (in English).
- Feierabend, P. (1965) Reply to Criticism. *Boston Studies in the Philosophy of Science*, ed. by Cohen R. and Wartofsky M., II, Pp. 223–261. (in English).

- Gurvich, G.D. (2004) *Filosofiya i sotsiologiya prava* [Philosophy and sociology of law] / per. M.V. Antonova, L.V. Voroninói. Saint Petersburg, Sankt-Peterburgskii universitet publ. Pp. 848. (in Russian).
Гурвич Г.Д. *Философия и социология права* / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. 848 с.
- Gurvitch, G. (1942) *Sociology of Law*. New York, Philosophi Library. (in English).
- Isaev, I.A. (2014) *Tenevaya storona zakona. Irratsional'noe v prave* [The shadow side of the law. Irrational in law] Moscow, Prospekt. Pp. 364. (in Russian).
Исаев И.А. *Теневая сторона закона. Иррациональное в праве: Монография*. М.: Проспект, 2014. 364 с.
- Ivanskiy, V.P. (2018) *Informatsionno-kvantovaya kontseptsiya prava: monografiya. Kniga II: Klassicheskaya, neklassicheskaya i postneklassicheskaya teoretiko-metodologicheskie strategii poznaniya pravovoi real'nosti* [information quantum concept of law: In three books. Book II: Classical, non-classical and post-non-classical theoretical and methodological strategies of legal reality cognition]. Moscow, RUDN. Pp. 484. (in Russian).
Иванский В.П. *Информационно-квантовая концепция права: монография. Книга II: Классическая, неклассическая и постнеклассическая теоретико-методологические стратегии познания правовой реальности*. М.: РУДН, 2018. 484 с.
- Kitcher, Ph. (1993) *The Advancement of Science. Science without Legend. Objectivity without Illusions*. Oxford, Oxford univ.press. Pp. 421. (in English).
- Kozhevnikov, V.V. (2008) *Metodologiya i istoriya prava: ucheb. [Methodology and history of law: studies]. Posobie v 2 ch. Ch. 1* [the manual is in 2 parts. Part 1]. Omsk, Orenburg state University. Pp. 276. (in Russian).
Кожевников В.В. *Методология и история права: учеб. пособие в 2 ч. Ч. 1*. Омск: Изд-во Оренбургский государственный университет, 2008. 276 с.
- Kun, T. (2009) *Struktura nauchnykh revolyutsii* [Structure of scientific revolutions] Moscow, AST, 2009. Pp. 310. (in Russian).
Кун Т. *Структура научных революций*. М.: АСТ, 2009. 310 с.
- Ladeur, K.H. (1999) *The Theory of Autopoiesis as an Approach to a better Understanding of Postmodern Law*. San Domenico, European University Institute Badia Fiesolana. Pp. 45. (in English).
- Lakatos, I. (1968) *Criticism and the Methodology of Scientific Research Programmes*. Proceedings of the Aristotelian Society, 69, Pp. 149–186. (in English).
- Lakatos, I. (2008) *Fal'sifikatsiya i metodologiya nauchno-issledovatel'skikh programm / Izbrannye proizvedeniya po filosofii i metodologii nauki* [Falsification and methodology of research programs / Selected works on philosophy and methodology of science]. Moscow, Akademicheskii proekt: Trikssta. Pp. 3–235. (in Russian).
Лакатос И. *Фальсификация и методология научно-исследовательских программ // Лакатос И. Избранные произведения по философии и методологии науки*. М.: Академический проект: Трикста. 2008. С. 3–235.
- Laudan, L. (1984) *Science and Values*. Berkeley; Los Angeles; London, University of California Press. Pp. 145. (in English).
- Laudan, L. (1992) *A problem-solving approach to scientific progress*. *Scientific Revolutions* (ed. by I. Hacking). Oxford, Oxford University Press.
- Nersesyants, V.S. (2011) *Filosofiya prava: Uchebnik dlya vuzov* [Philosophy of law: Textbook for universities] Moscow, NORMA. Pp. 848. (in Russian).
Нерсесянц В.С. *Философия права: Учебник для вузов*. 2-е изд. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 848 с.

- Newton-Smith, W.H. (1981) *The Rationality of Science*. London, Routledge & Kegan Paul. Pp. 242. (in English).
- Newton-Smith, W.H. (1985) Change. *Sinthese*, 62, Pp. 347–363. (in English).
- Pavlov, V.I. (2011) *От классического к неклассическому юридическому дискурсу. Очерки общей теории и философии права* [From classical to non-classical legal discourse. Essays on the General theory and philosophy of law.]. Minsk: Akademiya Ministerstva vnutrennikh del Respubliki Belarus'. Pp. 319. (in Belarus).
- Павлов В.И.* От классического к неклассическому юридическому дискурсу. Очерки общей теории и философии права. Минск: Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь (Минск). 2011. 319 с.
- Petrazhitskii, L.I. (2000) *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriei npravstvennosti* [Theory of law and state in connection with the theory of morality] Saint Petersburg, Lan. (in Russian).
- Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Издательство «Лань», 2000. 608 с.
- Polyakov, A.V. (2016) *Obshchaya teoriya prava: problemy interpretatsii v kontekste kommunikativnogo podkhoda: uchebnik* [General theory of law: problems of interpretation in the context of communicative approach] Moscow, Prospekt. Pp. 832. (in Russian).
- Поляков А.В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. М.: Проспект, 2016. 832 с.
- Popper, K. (1983) *Logika i rost nauchnogo znaniya. Izbrannye raboty* [Logic and growth of scientific knowledge. Selected works] Moscow, Progress. Pp. 605. (in Russian).
- Поппер К.* Логика и рост научного знания. Избранные работы. М.: Прогресс, 1983. 605 с.
- Putnam, H. (1981) *Reason, Truth, and History*. Cambridge, Cambridge University Press. Pp. 219. (in English).
- Quine, W. (1969) *Ontological relativity and other essays*, New York, Columbia University Press. Pp. 165. (in English).
- Rorti, R. (1997) *Filosofiya i zerkalo prirody* [Philosophy and the mirror of nature] Novosibirsk, Novosibirsk State University publ. Pp. 320. (in Russian).
- Рорти Р.* Философия и зеркало природы. Новосибирск: Изд-во Новосибирского ун-та, 1997. 320 с.
- Shlag, P. (2011) *Estetika amerikanskogo prava* [Aesthetics of American law] // *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian yearbook of legal theory]. (3). Saint Petersburg. Pp. 112–190. (in Russian).
- Шлаг П.* Эстетика американского права // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010 / под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 112-180.
- Sinyakov, D.K. (2015) *Kontseptsiya pravovogo avtopoiezisa. Teoreticheskoe obosnovanie: monografiya* [The concept of legal autopoiesis. Theoretical background: monograph] Moscow, YuNITI-DANA. Pp. 175. (in Russian).
- Синяков Д.К.* Концепция правового аутопойезиса. Теоретическое обоснование: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. 175 с.
- Stepin, V.S. (2000) *Teoreticheskoe znanie* [Theoretical knowledge]. Moscow, Progress-Traditsiya. Pp. 744. (in Russian).
- Степин В.С.* Теоретическое знание. М.: Прогресс-Традиция, 2000. 744 с.
- Stepin, V.S. (2013) *Osobennosti nauchnogo poznaniya i kriterii tipov nauchnoi ratsional'nosti* [Features of scientific knowledge and criteria of types of scientific rationality]. *Epistemologiya & filosofiya nauki* [Epistemology & Philosophy of Science]. 36 (2), Pp. 78–91. (in Russian).

- Степин В.С.* Особенности научного познания и критерии типов научной рациональности // *Эпистемология и философия науки*. 2013. Т. 36. № 2. С. 78–91.
- Toulmin, S. (1967) *The Evolutionary Development of Natural Science*. American Scientists, 55. Pp. 456–471. (in English).
- Tulmin, S. (1998) *Chelovecheskoe ponimanie [Human understanding]* Blagoveshchensk: BGK im. I.A. Boduena de Kurtene. Pp. 304. (in Russian).
- Тулмин С.* Человеческое понимание. Благовещенск: БГК им. И.А. Бодуэна де Куртенэ, 1998. 304 с.
- Vlasenko, N.A. (2014) *Pravoponimanie v svete kategorii opredelennosti i neopredelennosti [Legal understanding in the light of categories of certainty and uncertainty]*. Zhurnal rossiiskogo prava [Russian Law Journal (RLJ)] (2), Pp. 37–45 (in Russian).
- Власенко Н.А.* Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // *Журнал российского права*. 2014. № 2. С. 37–45.

Сведения об авторах:

Иванский Валерий Прокопьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права юридического института Российского университета дружбы народов

ORCID ID: 0000-0002-1785-8965

Контактная информация:

e-mail: ivansky_valera@mail.ru

Ковалев Сергей Иванович — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института Российского университета дружбы народов

ORCID ID: 0000-0003-2075-9658

Контактная информация:

e-mail: sikovalev@yandex.ru

Для цитирования:

Иванский В.П., Ковалев С.И. Роль философии рациональности в правовых исследованиях (часть I) // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2019. Т. 23. № 1. С. 48–61. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-48-61.

THE ROLE OF RATIONALITY PHILOSOPHY IN LEGAL STUDIES (PART I)

Valeriy P. Ivanskiy, Sergey I. Kovalev

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The relevance of the article, which consists of two parts, is that the various theories of rationality presented only in philosophical works are considered. Meanwhile, it should be noted that in recent decades in scientific works on jurisprudence there is a clear trend of borrowing such terms from philosophy as «classical», «non-classical» or «post-non-classical» science in the description of a concept of law.

Nevertheless, in legal studies there is still no concept of rationality, the criteria for its classification, allowing to describe the diversity of manifestations of legal reality.

The purpose of the study is: 1) to find new non-classical foundations for the development of legal knowledge; 2) to substantiate the point of view that the category of "scientific rationality" and its typology used in philosophy, it is necessary to introduce into scientific use of legal science, which will push the boundaries of knowledge of legal reality; 3) to describe the features of understanding of the term "scientific rationality" in law in the context of its classification into the following two groups: classical and neoclassical (post-classical), as well as non-classical and post-classical.

In the process of studying the philosophy of rationality in legal studies used a diverse set of methodological tools: 1) General philosophical methods (dialectical and idealistic); 2) General scientific methods – analysis and synthesis, deduction and induction, analogy, comparison; 3) and private (special) – logical, comparative-legal, formal-legal, normative-dogmatic; 4) method of interpretation, including the method of problem-theoretical reconstruction.

The main results of achieving the goal of the study were proposals on: 1) introduction of the concept of "types and models of legal rationality" into the scientific circulation of jurisprudence; 2) classification of legal rationality into classical and non – classical types and corresponding models-neoclassical (post-classical) and post-non-classical. It should be noted that the post-classical and post-non-classical styles of legal thinking are evolved versions, respectively, of the classical and non-classical types of legal rationality. The basis for the classification of types of scientific rationality in legal science was the anthropological factor-consciousness homo juridicus and methodological tools with which legal consciousness is known.

The novelty of the study is that the above classification of epistemological paradigms allows us to look at the law as a multilevel reality, which is simultaneously inherent in the two mechanisms of its Constitution — external and internal. Moreover, the presented criteria-based classification of legal rationality is the basis for the development of legal knowledge.

Key words: legal consciousness, legal understanding, philosophy of rationality, legal reality, subject of law, law-making, methodology, classical, nonclassical and post-non-classical paradigms, crisis

Information about the authors:

Ivanskiy Valeriy Prokopievich — Candidate of Legal Sciences, associate professor the Department of Administrative and Financial Law of RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-1785-8965

Contact information:

e-mail: ivansky_valera@mail.ru

Kovalev Sergey Ivanovich — Candidate of Legal Sciences, associate professor the Department of Civil Law and Procedure of RUDN University

ORCID ID: 0000-0003-2075-9658

Contact information:

e-mail: sikovalev@yandex.ru

For citation:

Ivanskiy V.P., Kovalev S.I. (2019). The role of rationality philosophy in legal studies (Part I). *RUDN Journal of Law*, 23 (1), pp. 48–61. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-48-61.



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-62-79

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ В СООТВЕТСТВИИ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ И НАЦИОНАЛЬНЫМИ ПРАВОВЫМИ НОРМАМИ

А.Х. Абашидзе

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

В.С. Маличенко

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
117218, Москва, Россия, ул. Б. Черемушкинская, д. 34

В статье освещаются основные этапы формирования механизма принудительного лицензирования до создания Всемирной торговой организации, а также анализируются основные положения реализации данного механизма в рамках Соглашения ТРИПС и Дохийской декларации. В результате анализа примеров из различных регионов мира определяются основные преимущества применения принудительного лицензирования в отношении расширения доступности лекарственных препаратов, а также оцениваются последствия в отношении качества производимых лекарственных препаратов, а также инвестиционной привлекательности стран, применяющих данный механизм.

Целью настоящей статьи является анализ основных подходов к реализации принудительного лицензирования с целью определения наиболее эффективной стратегии применения данного механизма в РФ для расширения доступности лекарственной терапии и оптимизации затрат государственного бюджета.

В результате анализа последствий внедрения данного механизма авторы приходят к выводу, что, принимая во внимание приоритеты Правительства РФ в области привлечения дополнительных инвестиций в научно-исследовательскую деятельность, а также поддержку локализации производства лекарственных средств, в том числе с участием иностранных фармацевтических производителей, повсеместное внедрение механизма принудительного лицензирования не соответствует целям развития отечественной инновационной промышленности. Несмотря на наличие положений, позволяющих применять принудительное лицензирование в законодательстве зарубежных стран, данный механизм используется крайне редко. В основном возможность применения принудительного лицензирования является важным фактором в переговорах с производителями о снижении цен на лекарственные препараты, а непосредственно применение данного механизма является крайней мерой. По мнению авторов, вопросу практического применения принудительного лицензирования должно предшествовать внедрение других механизмов сдерживания затрат на лекарственное обеспечение, в первую очередь основанных на проведение переговоров с производителями.

Ключевые слова: Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, Всемирная торговая организация, принудительное лицензирование, фармацевтическая отрасль, патентная защита, лекарственные средства

I. ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время ежегодные общемировые затраты на лекарственное обеспечение превышают 800 млрд долл. США, а к 2022 г. данный показатель достигнет 1,1 трлн долл. США. В стадии разработки находится 7 891 молекул, 35% которых составляют препараты для лечения аутоиммунных и онкологических заболеваний. В 2018 г. общий объем инвестиций в разработку новых лекарственных средств составил 161 млрд долл. США¹. При этом следует отметить, что ежегодный рост инвестиций в разработку лекарственных препаратов составляет более 3,0%. Согласно проведенным подсчетам в настоящее время затраты на разработку одного лекарственного препарата превышают 1,5 млрд долл. США по сравнению с 1,2 млрд долл. США в 2010 г. Невозможность прогнозирования конечного результата является главной причиной значительных затрат в научно-исследовательскую деятельность, лишь ограниченная доля исследуемых молекул попадет на фармацевтический рынок, и только единицы смогут окупить инвестиции.

Патентная защита гарантирует возможность производителям поддерживать высокий уровень инвестиций в научно-исследовательский процесс для возмещения экономических потерь вследствие затрат, не приводящих к созданию рыночного продукта. Регистрация патента предусматривает полное раскрытие данных своих изобретений, позволяя другим субъектам в будущем использовать данную технологию. При этом заявитель получает эксклюзивные права на изобретение, действующие в течение определенного периода времени.

Ограничение доступа к необходимым лекарственным средствам вследствие их высокой стоимости определили целесообразность применения специальных механизмов, позволяющих обеспечить правомерно производство более доступных аналогов. Таким механизмом стало принудительное лицензирование. Торговое представительство США определяет принудительное лицензирование «как разрешение, предоставляемое на специальных условиях, третьим лицам для использования запатентованной продукции без разрешения патентообладателя». Принудительная лицензия может выдаваться одному или нескольким лицам на использование патентованной продукции без разрешения на то патентообладателя при условии выплаты достаточной денежной компенсации патентообладателю (Abashidze, Malichenko, 2017:23–28).

¹ EvaluatePharma.World Preview 2017. Outlook to 2022. June 2017 [Электронный ресурс]. URL: <http://info.evaluategroup.com/rs/607-YGS-364/images/WP17.pdf> (дата обращения: 31.03.2019.)

В настоящей работе автором анализируются основные этапы формирования механизма принудительного лицензирования в международном и национальном праве, проводится оценка влияния данного механизма на показатели доступности лекарственных средств, а также вырабатываются рекомендации по целесообразности внедрения принудительного лицензирования лекарственных средств в практику Российской Федерации.

II. ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ДО СОЗДАНИЯ ВТО

Принудительное лицензирование в качестве инструмента обеспечения доступа к инновациям применялось в различных регионах мира для обеспечения баланса публичных и частных интересов задолго до принятия положений Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (далее — ТРИПС) и выработки Дохийской декларации.

Вопросы внедрения принудительного лицензирования рассматривались в законе о монополиях Великобритании 1623 г., первом патентном законе США 1790 г., и патентном регулировании Саксонии (Германия) 1853 г. (Chien, 2003:853–907).

Первый официальный многосторонний патентный договор — Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. — предусматривал отмену патентов и выдачу принудительных лицензий в случае злоупотреблений патентными правами, включая неиспользование изобретения патентообладателем².

В 1923 г. Канада приняла Патентный закон (Patent Act), введивший процедуру принудительного лицензирования. Важно отметить, что закон устанавливал требования к использованию локальных компонентов при производстве лекарственных препаратов (Reik, 1946:813–832). Таким образом, у производителей отсутствовали предпосылки к применению механизма принудительного лицензирования, что привело к стремительному росту цен оригинальных препаратов. Так как производители генерических лекарственных препаратов не обладали достаточными производственными мощностями, на территории страны в период с 1935–1969 гг. было выдано только 11 принудительных лицензий. В 1969 г. Канадский Парламент разрешил импорт активных субстанций и других компонентов для производства лекарственных препаратов, что привело к подаче более 1030 заявлений на выдачу принудительных лицензий, 613 из которых были удовлетворены. Внесение изменений в Закон было направлено как на снижение цен на лекарственные средства, так и на развитие канадской генерической фармацевтической промышленности (Salickaya, 2016:442–44). В начале 1990-х годов в об-

² Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883 [Электронный ресурс]. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/paris/trt_paris_001en.pdf (дата обращения: 16.04.2019)

мен на обязательство американских производителей инвестировать в медицинские исследования, проводимые на территории Канады, в 1992 г. были внесены изменения в Закон о патентах для реализации положений ТРИПС и Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), что привело к фактической отмене принудительного лицензирования до 2004 г.

Применение принудительного лицензирования в Индии стало возможным после принятия в 1970 г.³ Патентного закона, позволяющего патентовать на ограниченный срок только способ производства лекарственного препарата, а не само активное вещество и позволял применять принудительное лицензирование, что послужило стимулом для стремительного развития индийской фармацевтической промышленности.

III. ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В РАМКАХ ТРИПС

Значительную роль в создании единых механизмов защиты прав интеллектуальной собственности играет Всемирная Торговая Организация (далее — ВТО). Роль ВТО уже давно вышла за рамки регулирования торговых вопросов. ВТО оказывает значительное влияние на решение проблем в области здравоохранения, безопасности, интеллектуальной собственности и др. Одним из основных документов ВТО в этой сфере является Соглашение ТРИПС, ставшее первым многосторонним договором, закрепившим основные критерии патентоспособности и утвердившим выдачу патентов на фармацевтическую продукцию.

В период с 1979 г. по 1985 гг. США и другие развитые экономики мира неоднократно предпринимали попытку инициировать пересмотр Парижской конвенции для ограничения возможности применения принудительного лицензирования. Вопросы унификации механизмов защиты прав интеллектуальной собственности были включены в повестку при обсуждении ГАТТ и Уругвайского раунда переговоров по созданию ВТО, что привело к принятию соглашения ТРИПС, ставшего первым многосторонним договором, закрепившим основные критерии патентоспособности и утвердившим выдачу патентов на фармацевтическую продукцию.

Соглашение ТРИПС содержит ряд положений, которые могут быть использованы странами-участницами при определенных обстоятельствах для преодоления патентной защиты и, в частности, для расширения доступа к лекарственным средствам. Данные положения, обычно называемые «гибкими положениями Соглашения ТРИПС в области общественного здравоохранения», предусматривают ряд важных механизмов и гарантий, которые страны могут использовать для снижения цен и расширения доступа к патентован-

³ The Patents Act, 1970. India [Электронный ресурс]. URL:http://www.ipindia.nic.in/writereaddata/Portal/IPOAct/1_31_1_patent-act-1970-11march2015.pdf (дата обращения: 16.04.2019)

ным и непатентованным фармацевтическим товарам (Abashidze, Malichenko, 2013:155–157).

Стоит отметить, что применяемые гибкие механизмы ТРИПС согласуются с Глобальной стратегией Всемирной организации здравоохранения (далее — ВОЗ) в области здравоохранения, инноваций и интеллектуальной собственности, предусматривающей развитие инноваций и исследований, направленных на борьбу с заболеваниями, влияющими на экономическое и социальное развитие стран с низким и средним уровнем доходов населения⁴.

Соглашением ТРИПС ст. 31 не предусмотрены какие-либо ограничения оснований, по которым могут выдаваться принудительные лицензии при условии, что порядок их выдачи удовлетворяет минимальным требованиям.

Распространенное мнение, что принудительная лицензия выдается при наличии в стране чрезвычайной ситуации. Однако в Дохийской декларации конкретизируется право каждого государства — члена ВТО самостоятельно определять основания для выдачи принудительной лицензии, а также формулировать критерии ситуации, признаваемой чрезвычайной или обстоятельства крайней необходимости.

Согласно ст. 31 (f) ТРИПС, принудительные лицензии должны преимущественно предоставляться для удовлетворения потребностей внутреннего рынка страны, выдающей такую лицензию. Странам, располагающим избыточными производственными мощностями, не разрешалось, как правило, экспортировать лекарственные препараты, произведенные по принудительным лицензиям.

В случае выдачи принудительной лицензии держатель патента должен получить достаточную компенсацию. При этом в рамках ТРИПС отсутствуют критерии определения достаточной компенсации, что оставляет для государств возможность принимать решение самостоятельно. Решение о выдаче принудительной лицензии и сумме компенсации может пересматриваться в судебном или другом установленном порядке государственными органами. Согласно Статье 31 (k) ТРИПС объем компенсации патентообладателю определяется с учетом объемов, установленных нарушений закона о конкуренции (Bagchi, 2003: 1529–1555).

Таким образом, в особо серьезных случаях антиконкурентной практики компенсация может вообще не выплачиваться. Для определения величины лицензионных платежей патентообладателю необходимо использовать рекомендации, сформулированные международными организациями. Наиболее часто

⁴ Global strategy and plan of action on public health, innovation and intellectual property. World Health Organization 2011 [Электронный ресурс]. URL: https://www.who.int/phi/publications/Global_Strategy_Plan_Action.pdf (дата обращения: 16.04.2019)

для этих целей ввиду своей простоты применялись руководства, подготовленные ВОЗ совместно с Программой развития ООН (далее — ПРООН)⁵.

Соглашения ТРИПС также предусматривают выдачу принудительной лицензии без проведения предварительных переговоров с патентообладателем в качестве меры противодействия антиконкурентной практике в соответствии с положениями ТРИПС ст. 31 (b). Решение о признании практики антиконкурентной должно приниматься в административном или судебном порядке в соответствии с законодательно утвержденной процедурой. Стоит отметить, что в рамках данной процедуры предварительное уведомление патентообладателя не предусмотрено.

В качестве примера применения принудительного лицензирования для борьбы с антиконкурентными практиками следует упомянуть расследование Южноафриканской комиссии по конкуренции. На основании результатов расследования были выявлены существенные нарушения Закона о конкуренции 1998 г. При этом производители отказались предоставлять добровольную лицензию на производство лекарственного препарата на территории страны. Комиссией было принято решение оштрафовать производителей на 10% от объема готового оборота, а также предоставить любому заинтересованному производителю право на производство необходимых препаратов с установлением адекватного уровня лицензионных платежей. Принятое решение побудило производителей принять решение о выдаче добровольной лицензии во избежание дальнейших репутационных рисков (Avafia, Berger, Hartzenberg, 2006:1–10).

Стоит отметить, что ТРИПС предусмотрен ряд ограничений, касающихся объема производства и продолжительности использования принудительной лицензии (ст. 31 (c)), а также отмены таких лицензий (ст. 31 (g)). Право на использование патента не должно быть исключительным (ст. 31 (d)) и не может переуступаться какой-либо третьей стороне (ст. 31 (e)). Патентообладатель вправе направить в судебный или административный орган ходатайство об отмене принудительной лицензии (ст. 31 (g)).

Индия впервые использовала принудительное лицензирование с целью производства препарата для лечения рака почки. Ввиду небольших поставок препарата в страну локальному производителю было предоставлено право на производство препарата. При этом уровень лицензионных платежей был установлен в пределах 6% от объема продаж, оплачиваемых кварталом (Bonadio, 2012:719–728.). Следует отметить, что при переговорах с целью обсуждения возможности получения добровольной лицензии держатель патента запросил

⁵ Love J. Remuneration Guidelines for Non-Voluntary Use of a Patent on Medical Technologies. Health Economics and Drugs TCM Series No. 18, UNDP-WHO, Geneva, WHO/ TCM/2005.1, 2005 [Электронный ресурс]. URL: www.who.int/medicines/areas/technical_cooperation/WHOTCM2005.1_OMS.pdf. (дата обращения:16.04.2019)

лицензионные платежи в размере 15%, что не устроило индийское правительство, и было принято решение о выдаче принудительной лицензии.

В 1997 г. Бразилия приняла закон, разрешающий локальным компаниям производить лекарственные препараты без разрешения патентообладателя⁶. Таким образом, Бразилия приняла односторонние меры, не требующие согласования с производителем. Закон о промышленной собственности Бразилии №9279/1996 ст. 68 также содержит положения, позволяющие обеспечивать принудительной лицензией в случае отсутствия возможности производить препарат локально (Correa C., 2015, 43–61). В мае 2000 г. США инициировали обсуждения новых положений законодательства Бразилии в рамках процедуры ВТО по урегулированию споров на основании нарушения положений ст. 27 и ст. 28. Однако в рамках переговорного процесса между странами было принято решение, что в ответ на отзыв жалобы США Бразилия обязуется проводить предварительные обсуждения с правительством США в случае наличия планов на выдачу принудительной лицензии в рамках ст. 68 Закон о промышленной собственности Бразилии № 9279/1996⁷.

Применение принудительного лицензирования также распространено в странах с высоким уровнем экономического развития. США выдают принудительные лицензии в различных отраслях промышленности по самым разнообразным основаниям, в частности, для преодоления последствий антиконкурентной практики⁸. Согласно ст. 1498 Раздела 28 Кодекса Законов США Правительство может наделить третью сторону правом использовать и производить запатентованное изобретение вне зависимости от держателя патента без наличия соответствующей лицензии⁹. Правительство США не обязано вступать в переговоры с держателем патента для получения добровольной лицензии или обсуждения условия использования патента. При этом за обладателем патента остается право на получение компенсации. Это также означает, что разрешение на выдачу лицензии предоставляется быстрее, поскольку требование о предварительном проведении переговоров с патентообладателем в данном случае не применяется. Важно отметить, что государство может предоставить право на

⁶ Christie Mount, Brazil's Defiant AIDS Program: A Model for the Developing World, COUNCIL HEMISPHERIC AFF. July 30, 2013 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.coha.org/brazils-defiant-aids-program-a-model-for-the-developing-world/> (дата обращения: 16.04.2019)

⁷ Brazil — Measures Affecting Patent Protection, Notification of a Mutually Agreed Solution, WT/DS199/4, July 19, 2001 [Электронный ресурс]. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds199_e.htm (дата обращения: 16.04.2019)

⁸ Love J. Palmedo M. Examples of Compulsory Licenses of Intellectual Property in the United States. CPTECH Background Paper 1, 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cptech.org/ip/health/cl/us-cl.html>. (дата обращения: 16.04.2019)

⁹ U.S. Code Title 28. Judiciary and judicial procedure Part IV. Jurisdiction and Venue Chapter 91. United States Court of Federal Claims Section 1498. Patent and copyright cases [Электронный ресурс]. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1498> (дата обращения: 16.04.2019)

использование патента для третьих сторон. Патентообладатели не могут опротестовывать такое использование в судебном порядке.

В августе 2016 г. патентный суд Германии впервые за последние 20 лет удовлетворил требование о выдаче принудительной лицензии на лекарственный препарат. Суд учел, что в препарате имеется существенный потребительский интерес (речь шла о препарате для лечения ВИЧ), истец уже начал его производство, а ответчик отказался от заключения лицензионного соглашения на справедливых условиях (Vorogevich A., 2017:14–15)¹⁰.

В 2005 г. Правительство Бельгии в рамках патентного закона утвердило широкий перечень мер, предусматривающих выдачу принудительных лицензий в интересах общественного здравоохранения, с возможностью ускорения процедуры в случае кризисной ситуации (Van Overwalle, Geertrui, 2006: 889–920). Представители Бельгии утверждают, что их действия оправданы в соответствии со ст. 8 и 30 Соглашения ТРИПС, которые допускают «меры, необходимые для защиты общественного здоровья». Данная процедура не применялась до настоящего времени. Однако, по мнению юристов, наличие подобной процедуры в законодательстве является дополнительным аргументом для обеспечения выдачи добровольных лицензий или снижения стоимости терапии.

Стоит отметить, что получение государством права на производство лекарственного средства с помощью механизма принудительного лицензирования еще не гарантирует обеспечение доступа населения к эквивалентному по качеству и эффективности лечению. В январе 2007 г. правительство Таиланда получило право на производство препарата «Калетра», используемого для терапии СПИДа (Lybecker, Fowler, 2009:222–239). Данное решение было принято на основании исследования, проведенного Всемирным Банком, которое продемонстрировало, что применение Таиландом принудительной лицензии позволит к 2025 г. сократить расходы на лечение данного заболевания на 3 млрд долларов. При проведении анализа качества препарата, изготавливаемого государственным производителем лекарственных средств, было установлено несоответствие в качестве и эффективности между оригинальным препаратом и произведенным аналогом. Для решения данной проблемы Глобальный Фонд по борьбе с ВИЧ/СПИД выделил государственному производителю Таиланда грант в размере 133 млн долл.¹¹ Однако грант был отозван, так как даже при наличии финансовой поддержки производитель не смог достичь стандартов качества, установленных ВОЗ. Более того, последующие исследования продемонстрировали, что применение низкокачественного генерического препарата при-

¹⁰ Judgement of the Federal Supreme Court, dated 11 July 2017, docket no. X ZB 2/17 [Электронный ресурс]. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=X%20ZB%202/17&nr=79269> (дата обращения: 16.04.2019).

¹¹ A. Assavanonda. Public health - fund allocates b5.72bn to govt's war on deadly diseases. Bangkok Post. 3 May 2002 [Электронный ресурс]. URL: http://www.globalfundatm.org/journalists/inthenews/Bangkokpost_0300502.htm (дата обращения: 16.04.2019).

вело к скорому формированию у пациентов лекарственной резистентности (невосприимчивости).

IV. ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ЭКСПОРТА

В случае отсутствия производственных мощностей на территории страны возможно применение принудительного лицензирования для целей экспорта в другие страны. Использование этого механизма связано с соблюдением ряда условий, включающих уведомление ВТО о номенклатуре и предполагаемом количестве необходимых лекарственных средств, ограничение объема производства по принудительной лицензии заявленными потребностями страны-импортера и специальная маркировка экспортируемых лекарственных средств.

Решение о выдаче принудительной лицензии для целей экспорта не отменяет ни для стран-импортеров, ни для стран-экспортеров обязательства предварительно попытаться получить разрешение от правообладателя согласно ст. 31(b) Соглашения ТРИПС¹².

В 2003 г. в Канаде был принят закон (Jean Chretien Pledge to Africa Act), введший процедуру принудительного лицензирования для целей поддержки развивающихся стран, не обладающих достаточными производственными мощностями, получивший название Канадского режима по доступу к лекарственным средствам (Rimmer, 2005:889–909). В соответствии с данным документом государство, не обладающее достаточными производственными мощностями, уведомляет правительство Канады о потребности в конкретном лекарственном препарате, а также найти подходящую локальную фармацевтическую компанию.

Стоит отметить, что данным механизмом могут воспользоваться страны, не являющиеся членами ВТО. Перечень лекарственных препаратов в рамках данной процедуры ограничен. Кроме того, препарат должен быть зарегистрирован на территории Канады. Лицензия предоставляется сроком на 2 года. Важно отметить, что неправительственные организации могут выступать плательщиками в рамках предложений о поставке препаратов (Elliott, 2006:94–112).

Первой страной, воспользовавшейся возможностью импорта продукции, произведенной в рамках принудительного лицензирования, стала Руанда. 17 июля 2007 г. Руанда уведомила ВТО о своем намерении импортировать из Канады 260 тыс. упаковок генерической версии комбинации трех антиретровирусных-препаратов (метод терапии ВИЧ-инфекции) (Cotter, 2007:177). Отправка продукции в Руанду была произведена только через год, в сентябре 2008 г., что свидетельствует о сложности данного механизма, а также правил и практики закупок, осуществляемых государством.

¹² Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights. WTO. 1995 [Электронный ресурс]. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf (дата обращения: 16.04.2019).

У. ДОВОРОЛЬНОЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ЛЕКАРСТВЕННЫХ ПРЕПАРАТОВ

Обсуждая вопрос принудительного лицензирования, необходимо упомянуть о возможности добровольного предоставления патентообладателем права на пользование патентом третьим сторонам на основе лицензионных соглашений. Лицензия — это договор, согласно которому патентообладатель разрешает третьей стороне использовать интеллектуальную собственность при установлении платы лицензионного или какого-то иного вознаграждения, применительно к определенной области использования, на определенной территории и на определенный срок, который может совпадать со сроком действия патента. В период после принятия Дохинской декларации 2001 г. фармацевтические компании, действуя в рамках своих программ корпоративной социальной ответственности, все чаще применяют лицензионные соглашения, давая возможность производителям генерических препаратов производить и продавать их продукцию в пределах определенных географических регионов¹³. Подобные инициативы реализуются в регионах с низким показателем доступности лекарственной терапии и финансирования системы оказания медицинской помощи (Amin, 2007:1–19).

В сентябре 2014 г. обладатель патента на препараты для лечения гепатита С предоставил добровольную лицензию 11 индийским производителям для производства и поставки генерических аналогов в 91 государство с низким уровнем экономического развития, позволяя охватить более 50% пациентов с гепатитом (Andrieux-Meyer, I., Cohn, J., de Araújo, E.S.A., & Hamid, S.S., 2015:676–677.). В то же время следует отметить, что соглашение не распространялось на многие страны с недостаточными экономическими возможностями для обеспечения пациентов, такие как Бразилия (2.6 млн пациентов), Таиланд (1.5 млн пациентов), Марокко (625 тыс. пациентов). Общая численность пациентов на территории стран, не охваченных соглашением, составила 73 млн чел.

Следует отметить, что для упомянутых стран оставалась возможность прямых переговоров между государством и производителем с целью обсуждения специальных условий предоставления препарата. Воспользовавшись данной возможностью, Бразилия пришла к соглашению с компанией «Гилеад» о снижении цены на ряд препаратов для лечения гепатита С, что послужило примером для стран МЕРСОКУР добившихся у компании в 2014 г. скидки в размере 90% на все препараты для лечения гепатита С (Bognar, Vychkovsky, Lopes, 2016:292–301).

¹³ Declaration on the tripa agreement and public health. WT/MIN(01)/DEC/W/2 14 November 2001. Ministerial conference Fourth Session. Doha, 9–14 November 2001 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.who.int/medicines/areas/policy/tripshealth.pdf?ua=1> (дата обращения: 16.04.2019)

Развитие тенденции передачи прав на производство препаратов, в частности для лечения ВИЧ/СПИДа, по лицензионным соглашениям производителям генерических препаратов послужило стимулом к созданию патентного пула лекарственных средств (Vermudez, Noen, 2010:37). В рамках переговорного процесса патентный пул достигает договоренности с патентообладателями о возможности предоставления соответствующих прав по производству лекарственных средств для лечения ВИЧ, гепатита и туберкулеза другим производителям на неисключительной и недискриминационной основе для распространения на территории стран с низким уровнем экономического развития. При этом патентообладатели получают лицензионное вознаграждение за предоставленный доступ к интеллектуальной собственности. На сегодняшний день в рамках переговоров с производителями патентному пулу удалось получить право на использование данных для производства двенадцати антиретровирусных препаратов, одного препарата для лечения гепатита С и одного для лечения туберкулеза. Обеспечение производства более дешевых аналогов данных препаратов позволило с января 2012 г. — июнь 2016 г. расширить доступ пациентов в 125 странах к необходимому лечению, обеспечив сокращение экономических затрат на 239 млн долл. США¹⁴.

VI. УНИФИКАЦИЯ ПОДХОДОВ К ПРИМЕНЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ

Следует констатировать, что на сегодняшний день в различных регионах мира отсутствует единый подход к выдаче принудительных лицензий. Сложившаяся ситуация создает дисбаланс интересов, как производителей, так и государства как гаранта реализации прав пациентов на доступ к лекарственным средствам. В качестве возможного решения следует рассмотреть вероятность создания «Международной экспертной группы по принудительному лицензированию» в рамках ВТО, деятельность которой будет направлена на установление необходимого уровня лицензионных платежей для компенсации инвестиций производителя, а также обеспечения экономической доступности необходимых препаратов.

Споры, возникающие по вопросам принудительного лицензирования, разрешаются Органом ВТО по урегулированию споров на основании общих правил и процедур. Данная модель не является дееспособной в ситуации с принудительным лицензированием, так как фармацевтические производители не могут выступать напрямую стороной жалобы при возникновении спорных ситуаций на уровне лицензионных платежей. Кроме того, существующий подход

¹⁴ Enabling access to affordable, high-quality HIV, hepatitis C and tuberculosis medicines for developing countries. UNITAID. 2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.unitaid.eu/project/medicines-patent-pool/> (дата обращения: 16.04.2019)

к разрешению споров подвергается критике со стороны развивающихся стран ввиду их низких финансовых возможностей и невозможности обеспечить достаточный уровень юридического сопровождения. Члены «Международной экспертной группы по принудительному лицензированию» должны обладать достаточным уровнем квалификации в вопросах патентного права и обращения лекарственных препаратов. Кроме того, должны быть соблюдены принцип географической представленности.

В рамках предлагаемой процедуры фармацевтические производители, желающие оспорить размер лицензионных платежей, должны предоставлять информацию об объеме инвестиций в разработку лекарственного препарата, потребность государства в препарате, а также возможности по оплате терапии. Руководства по определению объема лицензионных платежей не всегда позволяют обеспечить адекватную сумму компенсации. Принимая во внимание, что ТРИПС не устанавливает обязательных критериев определения суммы компенсации, «Международной экспертной группы по принудительному лицензированию» следует выработать различные подходы к определению необходимого размера лицензионных платежей для обеспечения необходимого уровня гибкости принятия подобных решений. Решения «Международной экспертной группы по принудительному лицензированию» могут быть оспорены в рамках Апелляционного органа ВТО (Appellate Body), утверждаемого Органом по разрешению споров.

VII. ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В РФ

В Российской Федерации применение принудительного лицензирования в интересах обороны и безопасности с выплатой патентодержателю соразмерной компенсации допускается ст. 1360 Гражданского кодекса РФ. При этом следует отметить, что статья не предусматривает какие-либо специальные положения в отношении лекарственных препаратов. В последние годы лекарственные препараты рассматриваются в качестве важного элемента обеспечения национальной безопасности в рамках «Стратегии национальной безопасности России до 2020 г.»¹⁵. В обновленной версии Стратегии, утвержденной Президентом РФ в декабре 2015 г., подчеркивается необходимость создания условий для развития фармацевтической отрасли, преодоления ее сырьевой и технологической зависимости от зарубежных поставщиков, а также обеспечение доступности качественных, эффективных и безопасных лекарственных средств для граждан РФ¹⁶.

¹⁵ Указ президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.» // Собрание законодательства Российской Федерации. № 20, 2009 г. ст. 2444.

¹⁶ Указ Президента Российской Федерации от 31.12.2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. № 1, 2016 г. ст. 212.

Гражданским кодексом РФ (ст. 1362) также допускается применение принудительного лицензирования в случае недостаточного предложения товара на рынке в течение 3-х лет и отказе патентообладателя в заключении лицензионного соглашения¹⁷. Суммарный размер платежей за такую лицензию должен быть установлен в решении суда не ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах.

В 2016 г. ФАС России разработала законопроект по расширению оснований для выдачи принудительной лицензии, предлагая действующие полномочия Правительства Российской Федерации на выдачу принудительной лицензии в интересах обороны и безопасности дополнить также интересами защиты жизни и здоровья граждан¹⁸. Однако данное предложение не нашло поддержки у большинства органов исполнительной власти. Так, по мнению главы Роспатента Григория Ивлиева, данный механизм является избыточным и опасным для развития фармацевтической отрасли.

Стоит отметить, что Минэкономразвития выдало отрицательное заключение об оценке регулирующего воздействия проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств»¹⁹. В частности, отмечается, что проектируемое регулирование противоречит заложенным в российском законодательстве принципам охраны и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также может снизить инновационную и патентную активность в России, а также ограничить трансфер технологий. Не менее важным является вопрос цены лекарственного препарата, произведенного по принудительной лицензии. В заключении упоминается исследование, проведенное в 2015 г., которое продемонстрировало, что из тридцати проанализированных случаев применения принудительных лицензий в девятнадцати случаях (это более 63%) цена воспроизведенного по принудительной лицензии препарата превышала среднее значение цены препарата, предоставляемого через Глобальный фонд по борьбе с ВИЧ/СПИД, туберкулезом и малярией, ЮНИСЕФ и другие международные каналы, при этом зачастую более чем на 25% (Beall, Kuhn, Attaran, 2015:493–501). Кроме того, Минэкономразвития ссылается на созданную в 2016 г. в целях обеспечения локализации производства, определения взаимовыгодных условий закупки лекарственных препаратов для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в том числе в рамках специальных инве-

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Кодекс Российской Федерации от 18.12.2006г. №230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. № 52, 2006 г., ст. 5496.

¹⁸ Проект Федерального закона О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=46586> (дата обращения: 16.04.2019).

¹⁹ Заключение Министерства экономического развития РФ об оценке регулирующего воздействия на проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и Гражданский кодекс Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

стиционных контрактов Межведомственную комиссию по подготовке и проведению прямых переговоров с производителями лекарственных препаратов (далее — Межведомственная комиссия по проведению переговоров с производителями)²⁰. Проведение переговоров между государством и производителями лекарственных препаратов соответствует основным принципам и подходам расширения доступности лекарственных средств, реализуемым в других странах.

Несмотря на критику со стороны органов исполнительной власти и отсутствия консенсуса в отношении необходимости внедрения механизма принудительного лицензирования, ФАС России в феврале 2018 г. в Правительство РФ был внесен обновленный проект изменений в законодательство, направленный на внедрение механизма принудительного лицензирования. Важно отметить, что мероприятия по развитию конкуренции в ключевых направлениях здравоохранения, в том числе по разработке порядка выдачи лицензии на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца лекарственного средства без согласия патентообладателя предусматриваются планом мероприятий («дорожная карта») «Развитие конкуренции в здравоохранении», утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 12 января 2018 года № 9-р²¹.

VIII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Принимая во внимание активное внимание государства к вопросу привлечения дополнительных инвестиций в научно-исследовательскую деятельность, а также поддержку локализации производств лекарственных средств, в том числе с участием иностранных фармацевтических производителей, повсеместное внедрение механизма принудительного лицензирования не соответствует целям развития отечественной фармацевтической промышленности.

Высокий уровень защиты интеллектуальных прав является одним из ключевых условий для успешного развития инновационной экономики и привлечения прямых международных инвестиций в страну. Применение принудительного лицензирования может оказать негативное влияние на инвестиционную привлекательность любого региона. Так, в марте 2016 г. члены Американо-Индийского делового совета заявили, что Индия готова прекратить практику выдачи принудительных лицензий для коммерческих целей²². Данная позиция

²⁰ Приказы от 8 сентября 2016 года Минпромторга России N 3168, Минздрава России N 690, ФАС России N 1283/16 «Об образовании Межведомственной комиссии по подготовке и проведению прямых переговоров с производителями лекарственных препаратов» // СПС Консультант Плюс.

²¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 12 января 2018 года № 9-р «Развитие конкуренции в здравоохранении» [Электронный ресурс] // URL: <http://static.government.ru/media/files/vyoWQD6EZYQkBaQKfKFKAPZqggtmcHDH.pdf> (дата обращения: 16.04.2019).

²² Принудительное лицензирование: зарубежный опыт. Бюллетень о развитии конкуренции. Выпуск №20, декабрь 2017. Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/15694.pdf> (дата обращения: 16.04.2019).

аргументируется снижением инвестиций в фармацевтическую отрасль страны вследствие применения механизма принудительного лицензирования.

Следует констатировать, что несмотря на наличие положений, позволяющих применять принудительное лицензирование в законодательстве зарубежных стран, данный механизм используется крайне редко. Возможность применения принудительного лицензирования является важным фактором в переговорах с производителями о снижении цен на лекарственные препараты, а непосредственно применение данного механизма является крайней мерой.

В настоящее время следует констатировать, что вопросу практического применения принудительного лицензирования должно предшествовать внедрение других механизмов сдерживания затрат на лекарственное обеспечение, в первую очередь основанных на проведении переговоров с производителями. Создание в 2016 г. Межведомственной рабочей группы по проведению переговоров с производителями является одним из важных шагов в данном направлении. Однако на сегодняшний день отсутствуют документальные подтверждения результатов работы данной группы.

Вопрос применения принудительного лицензирования также сопряжен с проблемой обеспечения качества лекарственных препаратов. Сложность производственного процесса ряда инновационных лекарственных препаратов существенно ограничивает возможность производства идентичных по параметрам безопасности и эффективности лекарственных препаратов.

Принимая во внимание, что законодательство РФ уже сейчас позволяет применять механизм принудительного лицензирования, ближайшим приоритетом видится поиск консенсуса органов исполнительной власти по определению порядка применения данного инструмента в отношении фармацевтической продукции, а также обеспечение практической реализации механизма переговоров с производителями лекарственных препаратов для определения условий расширения доступности необходимой терапии.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Abashidze, A.K., Malichenko, V.S. (2013) Obespecheniye dostupa k lekarstvennym sredstvam v usloviyakh razvitiya mekhanizmov zashchity prav intellektual'noy sobstvennosti [Ensuring access to medicines in the context of intellectual property rights development]. *Modern law*, № 7, 2013. P. 155–157. (in Russian).
Абашидзе А.Х., Маличенко В.С. Обеспечение доступа к лекарственным средствам в условиях развития механизмов защиты прав интеллектуальной собственности. *Современное право*, № 7, 2013 с. 155–157.
- Abashidze, A.K., Malichenko, V.S. (2017) Rasshireniye dostupa k lekarstvennym sredstvam v ramkakh obespecheniya prava kazhdogo cheloveka na pol'zovaniye rezul'tatami nauchnogo progressa i ikh prakticheskoye primeneniye [Expanding access to medicines in frame of the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications] *Eurasian law journal* № 5, 2017. Pp. 23–28. (in Russian).

- Абашидзе А.Х., Маличенко В.С.* Расширение доступа к лекарственным средствам в рамках обеспечения права каждого человека на пользование результатами научного прогресса и их практическое применение. *Евразийский юридический журнал* № 5, 2017 С. 23–28.
- Amin, T., (2007). Voluntary licensing practices in the pharmaceutical sector: an acceptable solution to improving access to affordable medicines. Pp. 1–19. (in English).
- Andrieux-Meyer, I., Cohn, J., de Araújo, E. S. A., & Hamid, S. S. (2015). Disparity in market prices for hepatitis C virus direct-acting drugs. *The Lancet Global Health*, 3(11). Pp. e676–e677. (in English).
- Avafia, T., Berger, J., & Hartzenberg, T. (2006). The ability of select sub-Saharan African countries to utilize TRIPS flexibilities and competition law to ensure a sustainable supply of essential medicines: A study of producing and importing countries (Working Paper No. 12). Trade law center for Southern Africa. ICTSD, UNCTAD and tralac, Pp. 1–10. (in English).
- Bagchi, A. (2003). Compulsory Licensing and the Duty of Good Faith in TRIPS. *Stanford Law Review*, 55(5), 1529–1555. Available at: URL: <http://www.jstor.org/stable/1229557> [Accessed December 20th, 2018].
- Beall, R.F., Kuhn, R., Attaran, A. (2015). Compulsory Licensing Often Did Not Produce Lower Prices For Antiretrovirals Compared To International Procurement. *HEALTH AFFAIRS* 34, (3). Pp.493–501. (in English).
- Bermudez, J., & Hoen, E. T. (2010). The UNITAID patent pool initiative: bringing patents together for the common good. *The open AIDS journal*, 4, 37. (in English).
- Bognar, C.L.F.B., Bychkovsky, B.L., Lopes Jr, G.D.L. (2016). Compulsory licenses for cancer drugs: does circumventing patent rights improve access to oncology medications? *Journal of global oncology*, 2(5). Pp. 292–301. (in English).
- Bonadio, E., (2012). Compulsory licensing of patents: the Bayer/Natco case. *Natco Case*. Pp. 719–728. (in English).
- Chien, C. (2003). Cheap Drugs at What Price to Innovation: Does the Compulsory Licensing of Pharmaceuticals Hurt Innovation? *Berkeley Technology Law Journal*, 18(3). Pp. 853–907. (in English).
- Correa, C. (2015) The use of compulsory licensing in Latin America. In: Hilty M, Liu KC. (eds.) *Licensing: practical experiences and way forward*. Heidelberg:Springer. Pp. 43–61. (in English).
- Cotter, C., (2007) The Implications of Rwanda's Paragraph 6 Agreement with Canada for Other Developing Countries. *Loy. U. Chi. Int'l L. Rev.*, 5. Pp.177. (in English).
- Ecorys, B (2009) Competitiveness of the EU market and industry for pharmaceuticals. Volume II: Markets, Innovation & Regulation. European Commission, Directorate General Enterprise & Industry. (in English).
- Elliott, R., (2006) Pledges and pitfalls: Canada's legislation on compulsory licensing of pharmaceuticals for export, *Int. J. Intellectual Property Management*, Vol. 1, Nos. ½. Pp. 94–112. (in English).
- Lybecker, K. M. and Fowler, E. (2009) Compulsory Licensing in Canada and Thailand: Comparing Regimes to Ensure Legitimate Use of the WTO Rules. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, (37). Pp. 222-239. (in English).
- Prinuditel'noye litsenzirovaniye: zarubezhnyy opyt [Compulsory licensing: foreign experience]. Bulletin on the development of competition. Analytical Center under the Government of the Russian Federation. December 2017.
Принудительное лицензирование: зарубежный опыт. Бюллетень о развитии конкуренции. Аналитический центр при Правительстве РФ. Декабрь 2017.

- Rimmer, M. (2005) The Jean Chrétien Pledge to Africa Act: patent law and humanitarian aid, Expert Opinion on Therapeutic Patents, 15:7. Pp. 889–909. (in English).
- Reik, R. (1946). Compulsory Licensing of Patents. The American Economic Review, 36(5). Pp. 813–832 (in English).
- Salickaya, E.A. (2016) Prinuditel'noye litsenzirovaniye lekarstvennykh sredstv kak mekhanizm obespecheniya balansa publichnykh i chastnykh interesov [Compulsory licensing as a mechanism of ensuring balance between public and private interests]. Bulletin of Russian Academy of Science 2016, 86, № 5. Pp. 442–44. (in Russian).
Салицкая Е.А. Принудительное лицензирование лекарственных средств как механизм обеспечения баланса публичных и частных интересов. Вестник Российской Академии Наук, 2016, т. 86, № 5, с. 442–44.
- Vorogevich, A. (2017) Prinuditel'noye litsenzirovaniye farmpreparatov: chem opasny dlya otrasli i potrebiteley initsiativy FAS Rossii [Compulsory licensing of pharmaceuticals: what is the risk for the industry and consumers?] Economy and life, №1 (9667), Pp. 14–15. (in Russian).
Ворожевич А. Принудительное лицензирование фармпрепаратов: чем опасны для отрасли и потребителей инициативы ФАС России. Экономика и Жизнь. № 1 (9667), 2017. С. 14–15.
- Van Overwalle, Geertrui (2006) The Implementation of the Biotechnology Directive in Belgium and its Aftereffects: The Introduction of a New Research Exemption and a Compulsory License for Public Health. International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC), Vol. 37. Pp. 889–920. (in English).

Сведения об авторах:

Абашидзе Аслан Хусейнович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права юридического института Российского университета дружбы народов

ORCID ID: 0000-0003-0012-8795

Контактная информация:

e-mail: abashidze-akh@rudn.ru

Маличенко Владислав Сергеевич — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела социального законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

ORCID ID: 0000-0003-3136-8054

Контактная информация:

e-mail: vlad.malichenko@gmail.com

Для цитирования:

Абашидзе А.Х., Маличенко В.С. Применение принудительного лицензирования лекарственных средств в соответствии с международными и национальными нормами права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 62–79. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-62-79.

COMPULSORY LICENSING MECHANISM UNDER INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

Aslan H. Abashidze

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

Malichenko S. Vladislav

The Institute of legislation and comparative law
under the government of the Russian federation
34, B. Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

The article highlights the main steps in the formation of compulsory licensing mechanism before the establishment of the World Trade Organization, and analyzes the main provisions of this mechanism implementation under the TRIPS Agreement and the Doha Declaration. Based on the analysis of examples from different regions of the world, the article determines the main advantages of using compulsory licensing with regard to expand of access to medicines, possible impact on quality of the medicinal products being produced and the investment attractiveness of the countries applying this mechanism are assessed.

The purpose of this article is to analyze the main approaches to the implementation of compulsory licensing in order to determine the most effective strategy for using this mechanism in the Russian Federation in order to expand the availability of drug therapy for the treatment of life-threatening diseases.

Based on the impact of compulsory licensing implementation, the author concludes that it does not correspond to the objectives of the Russian pharmaceutical industry development identified as a priority by Russian Government. Despite a possibility of using compulsory licensing under regulation of many countries, this mechanism is implemented rarely. A possibility of issuing a compulsory licensing is a strong argument in price negotiations with producers. According to the authors position, implementation of compulsory licensing has to be preceded by cost containment mechanism, primarily based on negotiations with producers.

Key words: TRIPS, World trade organization, compulsory licensing, pharmaceutical industry, patent protection, medicines

Information about the authors:

Aslan H. Abashidze — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of International Law of the RUDN University

ORCID ID: 0000-0003-0012-8795

Contact information:

e-mail: abashidze-akh@rudn.ru

Vladislav S. Malichenko — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Senior researcher. The institute of legislation and comparative law under the government of the Russian Federation

ORCID ID: 0000-0003-3136-8054

Contact information:

e-mail: vlad.malichenko@gmail.com

For citation:

Abashidze, A.Kh, Malichenko V.S. (2019). Compulsory licensing mechanism under international and national law. *RUDN Journal of Law*, 23 (1), pp. 62–79. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-62-79.



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-80-101

НОРМОТВОРЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА РЕСПУБЛИКИ КРЫМ В УСЛОВИЯХ СМЕНЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦИКЛОВ

И. В. Бондарчук

Государственный Совет Республики Крым
Секретариат Аппарата
295000, Симферополь, Россия, ул. К. Маркса, д. 18

В этой статье приводятся новые сравнительные данные трех циклов конституционного процесса в Крыму (1992–1994, 1995–1998 и 2014–2018), чтобы представить аргументы в обосновании нового подхода к изменениям в политической и правовой системах — подхода, который объясняет, как влияние конституционных кризисов, так и устойчивость самих систем к более серьезной дестабилизации. Исследование показывает, что политическая и правовая системы имеют встроенный механизм «внутреннего сопротивления», который предотвращает их от перегрузок во время кризиса. Механизм работает одновременно на уровне правоприменения и на уровне правотворчества. Он основан на том, что политическая элита не склонна к риску. В то время как ее представители реагируют на конституционные кризисы в поисках новых управленческих решений, политическая элита в основном делает это в "ограниченных" формах правового регулирования, где последствия перемен легко понятны.

Однако в политической и правовой системах с относительно сложной внутренней структурой политическая элита уклоняется от экспериментов и скорее полагается на проверенные стратегии. Поэтому конституционные кризисы, как правило, стабилизируют нестабильные системы и дестабилизируют стабильные. Они редко используют сложные системы до критического предела без возврата.

На основе позитивного и контрастирующего сравнения трех разных фаз развития конституционного процесса в Крыму период 1992–1994 гг. рассматривается как трансформативный конституционный режим *in statu nascendi* (в стадии становления) с признаками ограниченной самостоятельности в нормотворчестве.

Контент-анализ конституций Крыма украинского периода (1992, 1995, 1998 гг.), принципиальных поправок к ним и изменений текущего законодательства выявил т.н. «негативную интеграцию» автономного региона в состав Украины (1995–1998). Как следствие этого, для правового пространства пост-2014 было характерно наличие как новых, еще не опробованных, так и прежних, несколько модифицированных институтов, на основе которых и создавалась действующая Конституция Республики Крым 2014 года.

В статье представлены количественные данные и качественные «иллюстрации» различных показателей законодательства Республики Крым как нормативной компоненты правовой системы с использованием функционального метода исследования.

Ключевые слова: конституции республик, законодательное регулирование, конституционные кризисы, Крым, нормотворчество, управление обществом, правовые реформы

I. ВВЕДЕНИЕ

Конституционные перемены в новейшей истории Крыма стали серьезным испытанием для политической и правовой систем на территории республики. Законодательство и нормотворческая практика органов публичной власти в современных реалиях жизни общества воспринимается все более противоречиво и непоследовательно, оставляя при этом политическую элиту с замысловатым набором экономических вызовов. Однако тщательное рассмотрение нового набора внешних данных о конституционных преобразованиях, имевших место в диапазоне трех фаз конституционного цикла в Крыму (1992–1994, 1995–1998 и 2014–2018 гг.), обнаруживает тот факт, что реальность несколько иная, чем то, что преподносит нам общее мнение о ней. Предлагается новый подход к динамике изменений законодательства и нормотворческой политике Республики Крым, который объясняет влияние конституционных изменений и показывает устойчивость, и одновременно гибкость указанных систем к более серьезным факторам дестабилизации. Поскольку представители политической элиты, в принципе, не склонны к риску, то конституционные перемены, как правило, направлены на радикальное изменение действующего законодательства и политической практики, которые обычно стремятся к «самосохранению», но в то же время помогают консолидировать более сложные самоорганизующиеся системы. Это объясняет, почему законодательство и правовая система как «подвижные» образования редко распадаются, но при этом и не достигают предельной устойчивости.

Исследование в статье проходит по следующим этапам. Во втором разделе обсуждается концепция конституционно-правовой реформы, а также представлены показатели для ее различных измерений. Третий раздел развивает нашу модель и выводит гипотезы, поддерживаемые специальной литературой о взаимосвязях между циклами конституционных изменений и осуществлением нормотворческой политики в Крыму. Набор судебных данных относительно законодательства Республики Крым представлен в четвертом разделе, а в пятом разделе представлены результаты наших анализов.

II. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ РЕФОРМА: КОНЦЕПЦИИ И ПРЕДЕЛЫ

Несмотря на употребление в практической деятельности различных международных организаций и ассоциаций (Венецианская комиссия, Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств и др.) таких понятий, как «конституционная реформа», «преобразование конституции», «правовая реформа», до сих пор в отечественной и зарубежной доктрине не выработано их четких общепринятых определений. Факт отсутствия устойчивого единства в понимании данных явлений современной правовой жизни порождает ряд вопросов в научной среде.

В рамках данного раздела статьи рассмотрим некоторые позиции зарубежных аналитиков и российских ученых по этому вопросу. Так, по мнению западного специалиста, осуществление конституционных реформ есть не что иное, как первый шаг в процессе осуществления значимой судебной реформы. Автор, анализируя опыт правовых реформ 90-х гг. в странах Латинской Америки, определяет судебную реформу как двухэтапный процесс: инициирования (осуществление пересмотра конституции) с последующей реализацией (принятия парламентского законодательства) (Finkel, 2008).

В отечественной литературе обосновывалась позиция о том, что конституционная реформа — это «качественное изменение конституционно-правовых институтов и норм, и этим она отличается от других изменений конституционного текста» (Khabrieva, 2016).

С другой стороны, некоторые авторы справедливо указывают на возможности скрытого действия конституционных реформ, не связанного с изменениями конституционного текста, когда «многие по существу конституционные вопросы решаются без внесения поправок в текст Основного закона» (Skuratov, 2009:46). «Но конституция — это, прежде всего, юридический документ с вполне конкретными задачами» (Sunstein, 1993:36), и поэтому важно установить, что осуществление конституционных реформ должно связываться с внесением изменений в текст самой конституции.

Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба предлагают несколько иной подход к пониманию конституционных реформ. Под конституционными реформами они понимают либо изменения принципиальных положений конституции, либо перестройку базовых конституционных институтов, либо принятие новой конституции (Tikhomirov, Nanba, 2016:24).

Заслуживает внимания точка зрения ученого-конституционалиста С.А. Авакьяна, полагающего, что есть все основания говорить не просто о «конституционной реформе», т.е. о корректировке текста самой конституции, а о более широком явлении, которое можно охарактеризовать как «конституционно-правовая реформа». По его мнению, этим понятием расширяются грани реформы, когда фактическое изменение текста конституции происходит без затрагивания ее правил, но с реальным их изменением в подконституционном законодательстве (Avakyan, 2016:143).

Очень близким по смыслу к понятию «конституционная реформа» является употребление в правовых источниках категории «преобразование конституции». При этом, как верно отметил Е.С. Аничкин, современные ученые-юристы приспособили категорию «преобразование Конституции» для обозначения нетекстуальных изменений конституции вообще и текста конкретной конституции в частности (Anichkin, 2008:3).

Таким образом, учитывая тот факт, что конституционная реформа не ограничивается текстовыми изменениям Основного закона и предполагает со-

ответствующее обновление законодательства, полагаем, в этом контексте логично использовать категорию «конституционно-правовая реформа».

В свою очередь, под правовой реформой, как правило, понимается комплекс радикальных изменений в правовой системе, осуществляемых в целях придания ей цивилизованного характера и формирования правового государства. Направления правовой реформы определяются по трем основным компонентам правовой системы, а именно:

- реформа законодательства, что соответствует нормативному компоненту правовой системы;
- реформа правоохранительных, прежде всего судебных органов, что соответствует юридической практике;
- реформа в области правосознания, что соответствует субъективному компоненту правовой систем (Chikeeva, 2015:166).

Однако измерение конституционно-правовых реформ по вышеизложенным направлениям имеет и существенный недостаток. С одной стороны, в предлагаемых правовых компонентах правовой системы чаще всего рассматриваются статичные состояния права — принципы, акты, правоотношения, юридические факты, ответственность и т.п. А с другой стороны, чем больше мы переходим в плоскость «текстового» восприятия права и конституционных реалий, тем сильнее мы ограничиваем возможности понять реальные тенденции развития правовой и политической систем. При этом остаются вне поля зрения процессы, связанные с целями, механизмами и ценностями конституционного развития. Иногда такое стремление вполне оправданно, но в некоторых случаях мы поступим правильно, уделив внимание в исследовании конституционно-правовых изменений следующим концептуальным вопросам.

«Концепции цели». Какую цель преследуют конституционные перемены? Какова цель конституционно-правовых изменений? Этими вопросами мы задаемся в рамках концепции цели. Цели конституционно-правовых изменений могут быть очень разнообразными — от придания стабильности и гибкости правовой и политической системам до лоббирования конкретных узких экономических или политических интересов отдельных групп.

«Концепции механизма». Какими способами достигаются цели конституционно-правовых трансформаций? Каков исполнительный механизм? Поиск ответов на данные вопросы осуществляется в пределах «концепции механизма».

«Концепции ценностей». Для данной концепции характерны следующие вопросы. Какие ценности несут нам перемены? В чем они заключаются? Почему конституционно-правовые преобразования в целом так важны?

На наш взгляд, практическая потребность в конституционно-правовых преобразованиях возникает в двух случаях:

А) когда существует реальная потребность в новой конституции и радикальном изменении законодательной базы, т.к. двигаться без них дальше невозможно. Это могут быть внутренняя или внешняя проблема, экономический кри-

зис или политический конфликт. Все другие попытки разрешить вопрос потерпели неудачу. Конституционно-правовые преобразования — единственная надежда.

Б) когда нет насущной необходимости в новой конституции и конституционных законах, но такая конституция и конституционные законы могут принести новые возможности, преимущества и выгоды.

Исходя из сказанного, подавляющее большинство конституционно-правовых изменений следует рассматривать с двух альтернативных точек зрения:

- преодоления конфликтного состояния или кризиса в отношениях между институтами публичной власти и/или институтами гражданского общества;
- достижения на определенном этапе развития общества и государства такого момента, который требует перемен с помощью отдельных элементов конституционно-правового режима.

Итак, нами определены три ключевых аспекта измерения конституционно-правовых реформ: цель, механизм и ценности.

Исследуя конституционно-правовые преобразования в плоскости указанных трех измерений, можно выделить два типа конституционно-правовых режима: кодификационный и трансформативный.

Указанная типология не нова. Она была предложена еще в 1996 г. профессором юриспруденции школы права Чикагского университета Лоуренсом Лессигом в научной статье «Читая Конституцию в киберпространстве». В частности, автор различал конституционные режимы по их целям и задачам. Так, целью кодификационного конституционного режима, по мнению автора, является сохранение некоторых ценностей на текущий момент конституционной или правовой культуры — защита их от будущих изменений; целью трансформативного конституционного режима является изменение некоторых ценностей на текущий момент конституционной или правовой культуры — сделать их разными в будущем (Lessig, 1996).

Рассмотрим предложенный исследовательский тезис в контексте трехкомпонентной структуры конституционно-правовых изменений: цель, механизм и ценности.

В соответствии с «концепцией цели» осуществление кодификационного конституционно-правового режима просто сохраняет наличное бытие правовой реальности, а осуществление трансформативного конституционно-правового режима кардинальным образом ее преобразовывает.

Исходя из «концепции механизма», кодификационный конституционно-правовой режим имеет своим предметом процесс реализации существующей правовой системы, в то время как трансформативный конституционно-правовой режим предполагает создание новой.

Юридическая значимость анализируемых конституционно-правовых режимов в рамках «концепции ценностей» также проявляется двояким образом: 1) при кодификационном режиме возникают те правовые последствия, ради ко-

торых создавалось та или иная правовая система, складывается определенный правовой порядок; 2) при трансформативном режиме действия вносят определенные изменения в правовую сферу, совершенствуют ее.

Таким образом, исходя из традиционного понимания конституционной реформы как «политико-правового процесса по преобразованию конституционного текста, который характеризуется изменениями фундаментальных основ государства и общества» (Khabrieva, Andrichenko, 2017:274), с учетом «новых правовых пространств теории правового регулирования и социальной природы права, правового моделирования, прогнозов и рисков» (Tikhomirov, Nanba, Tsomartova, 2014), мы предполагаем, что любые конституционные реформы в правовой системе должны быть идентифицированы с точки зрения условий их возникновения: цель, механизм, ценности, и в частности «с соответствующей ссылкой на избирателей, парламенты и правительство» (Bertoa, Weber, 2016).

Далее перейдем к оценке событий в условиях смены фаз конституционного цикла в Крыму в соответствии с данным подходом.

III. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦИКЛЫ И НОРМОТВОРЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА КРЫМА

На трех современных фазах конституционного цикла в Крыму (1992–1994, 1995–1998 и 2014–2018) мы можем обнаружить два типа конституционно-правовых режимов, один кодификационный, другой — трансформативный.

1992–1994 (трансформативная фаза). Конституционный процесс 1992–1994 гг. в Крыму ярко обнаруживает признаки трансформативного режима, который связывается, прежде всего, с борьбой за предоставление новых всеобъемлющих прав региону, включая право предоставления двойного гражданства и создания собственных вооруженных сил. К примеру, в Конституции Крыма 1992 г. оговаривалось, что отношения между Крымом и Киевом будут устанавливаться в соответствии с двухсторонними договорами.

С учетом этого была достигнута договоренность о совместной подготовке полномочными делегациями Верховной Рады Украины и Верховного Совета Крыма проекта закона Украины «О разграничении полномочий между органами государственной власти Украины и Республики Крым». Такой совместный и взаимосогласованный законопроект был подготовлен, что подтверждено соответствующим соглашением, подписанным полномочными делегациями (Demidov, 2010:20).

Однако при рассмотрении закона в Верховной Раде Украины в него были внесены существенные изменения. В качестве ответного шага 6 мая 1992 г. Верховным Советом Крыма была принята Конституция Республики Крым, основанная на принципах суверенного государства с президентско-парламентской формой правления. Статьей 9 этой Конституции предусматривалось, что Республика Крым входит в состав Украины и строит свои отношения с ней на ос-

нове договора и соглашений¹. Официальные лица в Киеве обоснованно посчитали такой шаг атакой на единство украинского государства и предвестником возможного воссоединения Крыма с Россией.

В результате возобновленных переговоров 30 июня 1992 г. Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О разграничении полномочий между органами государственной власти Украины и Республики Крым». При этом введение в действие закона о разграничении полномочий было обусловлено приведением Конституции Республики Крым от 6 мая 1992 г. в соответствие с этим законом. В связи с этим в сентябре 1992 г. Верховным Советом Крыма были внесены изменения в текст Конституции Республики Крым, после чего закон в установленном порядке был опубликован и вступил в действие.

По нашему мнению, указанный закон, несмотря на его существенные недостатки, стал важным достижением согласительного нормотворчества Крыма и Украины как двух самостоятельных субъектов конституционно-правовых отношений.

Процесс выработки конституции в Крыму в 1992–1994 гг. — на фоне падения коммунизма в Восточной Европе — дает подходящую возможность для размышлений над тем, как «встраиваются» различные концепции и механизмы в текст конституции.

Ведь «то, что выявляется, должно послужить важным и универсальным уроком теории и практики конституционализма», — справедливо отмечают сторонники выделения в подходах к существующим проектам конституций «восточной» и «западной» концепций конституционализма, в диапазоне между которыми и делались в тот период попытки реформ на постсоветском пространстве (Sunstein, 1992:18).

Примечательно, что именно в этот период органы областного самоуправления Крыма были реформированы в органы государственной власти Крымской АССР, определен порядок их работы и принятия законодательных и иных актов, принята Конституция Республики Крым, в которую затем были внесены изменения в целях приведения в соответствие с законом о разграничении полномочий, урегулированы вопросы бюджетных полномочий, разграничены объекты собственности государства, автономной республики и местного самоуправления, определен порядок управления объектами собственности, приняты законы об образовании, о защите памятников истории и культуры, об охране окружающей природной среды, о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, об аренде, о выборах ВСК и статусе депутата, о Президенте Республики Крым и его выборах и по ряду других основополагающих вопросах.

В анализируемый период Верховный Совет Республики Крым принял 41 закон Республики Крым. Из принятых законов Республики Крым 23 базовых (в том

¹ Конституция Республики Крым от 06.05.1992 № 76/а-1 // Ведомости Верховного Совета Крыма. 1992. № 7, ст. 259.

числе о принятии Конституции и о порядке введения ее в действие), 17 — о внесении изменений в действующее законодательство (в том числе 3 о внесении изменений в Конституцию), 1 — о признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Крым, что свидетельствует о создании новой законодательной базы в условиях переходного периода.

Среди главных недостатков нормотворчества Крыма в исследуемый период можно выделить следующее: низкий уровень реализации принимаемых законодательных актов, их декларативность, расхождение юридической и фактической Конституции, свидетельствующее о наличии конституционного кризиса на всем исследуемом цикле, не приведшим к каким-либо ощутимым изменениям на практике. Так, до 17 марта 1995 года в соответствии с Законом Украины «О разграничении полномочий между органами государственной власти Украины и Республики Крым» Республика Крым обладала даже собственными полномочиями по законодательному регулированию вопросов местного самоуправления. Хотя на практике эти возможности не были использованы. Безусловно, указанные проблемы можно связать и с резким изменением конституционно-правового климата в стране, и общей дезорганизацией общества, характерной после распада СССР, отсутствием должного опыта правовой работы в условиях переходного периода.

Начался т.н. период «сильного брожения» — состояние, присущее, по мнению федерального судьи США Ричарда Познера, некоторым государствам бывшего коммунистического блока, и для которого характерно отсутствие подходящих условий для эффективной работы над созданием конституции (Posner, 1992:36).

Таким образом, ограниченность трансформативного режима данной фазы конституционного цикла следует классифицировать *in statu nascendi* (в стадии становления).

1995–1998 (кодификационная фаза). Для укрепления своей власти в Крыму центральной власти Украины необходимо было изменить конституционную модель отношений «центр–регион» на принципах унитарного государства. Как верно отмечает Н.Г. Павлова, «зачастую политическая воля правящей элиты, исходя из ее интересов, направлена на консервацию политических и экономических изменений» (Pavlova, 2018:189). Однако в условиях переходного периода, быстро меняющегося общества продолжительное следование Конституции Украинской ССР 1978 г. было чересчур консервативным и приводило на практике к неизбежным конституционным конфликтам.

Так, уже в подготавливаемом в 1994–1995 гг. Рабочей группой по разработке Конституции Украины проекте конституционного закона автономия Крыма сильно ограничивалась, поскольку организация и полномочия органов власти и управления региона целиком определяются Конституцией Украины. Согласно основной идее авторов украинской конституции в случае противоречия законов Крыма законам Украины приоритет имеют последние. В целом

не предполагалось, что отношения с Крымом будут носить федеративный характер.

Конституционный кризис в рассматриваемый период достиг своего апогея 17 марта 1995 г., когда украинский парламент (Верховная Рада) принял 7 законодательных актов, которыми Конституция Крыма 1992 г. объявлялась недействительной, и в республике упразднялся пост президента, т.е. источник разногласий и одна из сторон конфликта.

В конце сентября 1995 г. новый вариант Конституции Республики Крым был вынесен на первое чтение. Проект основывается на Конституции от 25 сентября 1992 г., но не включает ранних положений о президентстве и не оспаривает статус Крыма как составной части Украины. Тем не менее, он предусматривает крымское гражданство, а также местный контроль над полицией и самостоятельный бюджет — пункты, столь ненавистные центральному руководству в Киеве².

Далее отношения между Киевом и уже Автономной Республикой Крым (далее — АРК) развиваются по сценарию форсированного установления кодификационного режима, в соответствии с которым Конституция и законодательство Крыма приводятся в соответствие с новым Основным законом Украины и общенациональной нормативно-правовой базой.

Новая Конституция Украины, принятая в июне 1996 г., по-новому определила место Крыма в системе унитарного государственного устройства Украины.

По сравнению с Конституцией Крыма 1992 г. новая схема разделения полномочий по Конституции Украины 1996 г. существенно ограничила самостоятельность Крыма в осуществлении собственной нормотворческой политики. Так, ч. 2 ст. 135 Конституции Украины 1996 г. устанавливала, что нормативно-правовые акты Верховной Рады АРК и решения Совета министров АРК не могут противоречить Конституции и законам Украины и принимаются в соответствии с Конституцией Украины, законами Украины, актами Президента Украины и Кабинета Министров Украины и во их исполнение³.

Тем не менее, депутаты Верховной Рады АРК приняли ряд законов, противоречащих Конституции Украины, в частности, в таких областях, как правовое регулирование иностранных инвестиций, налогообложение бартерных поставок и плата за землю. В свою очередь поправки к крымской Конституции, предложенные Киевом с целью приведения последней в соответствие с Основным законом Украины, были отклонены в ходе голосования 18 января 1997 г. Верховной Радой АРК.

С точки зрения конституционной конфликтологии имело место конституционное противоборство республиканских властей Крыма и центрального ру-

² Обзор конституционных новостей. Украина // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. № 4 (13) 1995/ № 1 (14) 1996. С. 100.

³ Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30, ст. 141.

ководства в Киеве, обострившееся до состояния полномасштабного конституционного кризиса.

Особое значение в этой связи обнаруживает работа Конституционного Суда Украины (далее — КСУ), втянутого в решение острейшей политической проблемы укрепления центральной власти в крымском треугольнике противоречий. Как известно, в отличие от обычных судов эти органы создаются не для разрешения обычных споров частного или публичного характера, а для решения конституционных вопросов, причем, как правило (хотя и не всегда), по запросам высших должностных лиц государства, членов законодательных органов или обычных судов (Schwartz, 1993:28).

Принятием Конституции Украины и вступлением в силу 22 октября 1996 г. нового Закона Украины от 16 октября 1996 г. № 422/96-ВР «О Конституционном Суде Украины» было положено начало реальной деятельности этого судебного органа. Так, в соответствии с пп. 2 п. 3 раздела IV «Заключительные и переходные положения» указанного закона КСУ правомочен решать дела о соответствии Конституции Украины (конституционность) правовых актов Верховной Рады АРК, принятых до ее вступления в силу⁴. Это положение выглядит наиболее противоречивым в свете наличия проблем, имевших политическую окраску.

Между тем КСУ на протяжении 1997–1998 гг. рассмотрел 7 конституционных представлений Президента Украины в отношении законодательных актов Крыма. Из них 4 закона были просто-напросто отменены вновь избранным спикером парламента Крыма и по ним КСУ прекратил конституционные производства, а Закон Республики Крым от 22 апреля 1993 г. № 290 «Об объединении граждан» и 2 нормативно-правовых акта Верховной Рады АРК об исчислении времени и о бюджете АРК были признаны неконституционными и отменены соответствующими решениями КСУ, что легко было понятным с политической точки зрения.

21 октября 1998 г. парламент АРК принимает новую Конституцию, которая закрепляет статус Крыма в качестве неотъемлемой части Украины.

Новая модель формирования крымской правовой системы не следует строгому разграничению полномочий между Крымом и Украиной. Крымская Конституция особо подчеркивает роль Конституции и законов Украины и ограничивает нормотворческую роль парламента АРК. В свою очередь идея регионального законодательного регулирования была полностью отклонена⁵. Такое взаимодействие по принципу «центр — регион» в новой крымской Конституции 1998 г. чем-то похоже на взаимодействие по принципу «центр — автоном-

⁴ Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 49, ст. 272.

⁵ Примечательно, что проект Конституции АРК был одобрен Верховной Радой Украины 23 декабря 1998 г. только после того, как в нее была внесена поправка, запрещающая Крыму принимать законодательство, противоречащее законодательству Украины: См.: Обзор конституционных новостей. Украина // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. № 3(28) 1999. С. 143.

ный регион», так как украинский центр допускает для части автономной территории в своем составе существование некоторых элементов государственности и даже придает им некоторую ценность конституционного характера. И тем не менее, в результате получается не взаимодействие по принципу «центр — автономный регион», а взаимодействие по принципу, который Ричард Роуз охарактеризовал как принцип песочных часов (Rose, 1995), в силу того, что связи между центром и автономным регионом весьма ограничены.

Узкая средняя часть песочных часов не позволяет автономному региону оказывать влияние на центр. Если базовые элементы государственности, на которые опирается автономный регион в своей нормотворческой политике, свободны от контроля со стороны центра, но одновременно они практически не в состоянии влиять на политику центра, то можно сказать, что автономный регион «негативно интегрирован» и как бы защищен от претензий центра.

В свою очередь центральные власти создали сверху по принципу песочных часов ряд препятствий, не позволяющих Крыму не только принимать региональные законы, но даже осуществлять более-менее самостоятельную нормотворческую политику. В частности, с помощью базовых инструментов кодификационного режима — Конституции Украины 1996 г., Закона Украины от 23 декабря 1998 г. № 350-XIV «Об утверждении Конституции АРК» и ряда Актов КСУ автономия была лишена своих возможностей трансформационного конституционализма почти на два полных десятилетия.

Таким образом, на практике сложился новый правовой порядок в результате постепенного изменения прежнего. Как следствие этого, для правового пространства пост-2014 года было характерно наличие как новых, еще не опробованных, так и прежних, несколько модифицированных институтов, на основе которых и создавалась Конституция Республики Крым 2014 года.

2014: Крым после Украины. С конца 2012 и до начала 2014 года в Украине параллельно развиваются два политических процесса, которые не просто отличаются друг от друга — они взаимоисключающие. С одной стороны, в Украине шел активный процесс европейской интеграции. Этот процесс интеграции касался и законодательства, и, как правило, решений Европейского суда по правам человека относительно отдельных положений общенациональных законодательных актов. С другой стороны, на Юго-востоке Украины, идет — причем с не меньшей интенсивностью — обратный процесс.

Аналогичные оценки произошедших событий высказывали российские ученые Тихомиров Ю. А. и Нанба С. Б. Согласно их мнению, выбор страной того или иного курса межгосударственной интеграции подчас связан с внутривнутриполитическими преобразованиями, включая стихийные. Так было в Украине в 2012–2015 гг., когда паралич власти и ее последующий разгром были связаны с острыми спорами о ее «прозападной» или «восточной» ориентации (Tikhomirov, Nanba, 2016:25).

Неудивительно, что в Крыму и Севастополе, на территориях бывшего РСФСР, в течение последних пяти лет возобладали тенденции, характерные для ранних стадий периода после распада СССР и обретения его союзными республиками статуса независимых государств. Между тем усилия новой украинской власти, направленные на создание и укрепление своего политического влияния в обществе, включали в себя отмену действия Закона Украины «Об основах языковой политики», который устанавливал определенные гарантии прав и свобод человека для носителей русского и других языков на Украине, а также внесение законопроекта об отмене действия статьи Уголовного кодекса Украины об ответственности за выражение собственного мнения относительно отрицания или оправдания преступлений фашизма (Кремюанская, 2014:10). Кульминацией этого процесса стало воссоединение Республики Крым с Россией.

Напомним, что кровавые события в Киеве, когда за несколько дней было убито около сотни человек, как со стороны протестующих, так и со стороны правоохранительных органов, тщетные попытки перевести проблемную ситуацию в конституционное русло посредством подписания политического соглашения власти с оппозицией и будущие неконституционные решения законодательного органа государства — Верховной Рады о смене председателя палаты — спикера, а также постановления о самоустранении Президента Украины от выполнения конституционных полномочий явились серьезным испытанием для правовой системы Украины, сформировавшейся в течение последнего десятилетия. Эти события стали испытанием эффективности кодификационного конституционного режима в Крыму, испытанием, поставившим, если хотите, под вопрос само его существование.

Следуя классическим представлениям о том, что следствия одного конституционного кризиса могут одновременно стать причинами (симптомами) другого, когда смена строя произошла вопреки воле народа (Zhigachyov, 2010:222), мы полагаем, что, пройдя одну из острейших фаз украинского конституционного кризиса, озаглавленное рядом сомнительных с точки зрения легитимности актов Верховной Рады Украины, Крым оказался перед необходимостью не просто очередного цикла пересмотра конституции, а изменения конституционно-правового режима. Именно поэтому, мы полагаем, формула крымского референдума 2014 года обоснованно предусматривала только две альтернативы: присоединение Крыма к России на правах субъекта федерации либо восстановление Конституции Крыма 1992 года в составе Украины.

После проведения референдума на территории региона активизировался конституционный процесс по созданию текста проекта новой Конституции Крыма. К созданию текста новой конституции Крыма были привлечены не только члены Государственного Совета Республики Крым, но и ведущие юристы, ученые, специалисты в различных отраслях науки, общественность. Результатом их плодотворной работы стало принятие Конституции Республики Крым 11 апреля 2014 г. (Mironova, Rusanova, 2017:57).

Конституция была опубликована в официальной газете Государственного Совета Республики Крым «Крымские известия» 12 апреля 2014 г. и вступила в силу со дня официального опубликования⁶.

Конституция Республики Крым состоит из преамбулы, 10 глав и 95 статей. В соответствии с ней Республика Крым является демократическим, правовым, социальным государством в составе Российской Федерации и равноправным субъектом Российской Федерации. Источником власти в Республике Крым является ее народ — часть многонационального народа Российской Федерации. Республика Крым имеет три государственных языка — русский, украинский и крымско-татарский.

Следовательно, принципам многоязычия (равного статуса русского, украинского и крымско-татарского языков в сфере региональной компетенции), имеющим важное значение для развития национального самосознания крымчан, придана сила конституционной гарантии.

В целом отметим, что принятие Конституции Республики Крым 11 апреля 2014 г. имело универсальное правотворческое и историко-политическое значение.

Во-первых, принятие Основного закона Республики Крым обозначило завершение процесса государственно-правового конституирования Республики в политико-правовом пространстве Российской Федерации.

Во-вторых, этот важнейший Акт, принятый легитимным органом власти Республики Крым, признаваемым всеми субъектами международно-правового процесса и ведущим свою историю с 1991 года, со всей очевидностью закрепил легитимность результатом Крымской весны. При этом важно заметить, что, как и в случае с образованием Крымской АССР в составе РСФСР в 1921 г., были соблюдены все необходимые демократические процедуры, признаваемые современным международным правом в качестве основополагающих правотворческих механизмов.

В-третьих, Конституция заложила прочный фундамент межнационального диалога в поликультурном регионе, в том числе эффективного решения проблем ранее депортированных народов, что, по сути, ранее игнорировалось властями Украины, шедшими по пути откровенной политизации национального вопроса.

В-четвертых, принятие Конституции заложило основу для успешной интеграции правового поля Республики Крым в нормативное пространство Российской Федерации.

При этом дальнейшими перспективами совершенствования законодательной базы Республики Крым следует считать пополнение конституционной карты принимаемых законов Крыма, в которую еще должны войти такие базовые

⁶ Конституция Республики Крым от 11 апреля 2014 года // Крымские известия. 12 апреля 2014. № 68 (5479). С. 5–11.

законы, как «О референдуме Республики Крым», «О местном референдуме в Республике Крым», «О государственных языках Республики Крым и иных языках в Республике Крым» (Bondarchuk, 2019:148).

В этой связи следует дополнить, что осуществление согласованной с точки зрения конституционных ценностей нормотворческой политики Республики Крым невозможно без учета тех правовых позиций, изложенных в решениях Конституционного Суда Российской Федерации в период с 2014 по 2018 гг., которые необходимо рассмотреть в рамках нашего исследования.

IV. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КРЫМ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (2014–2018): ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА

Со времени обращения (запроса) Президента Российской Федерации в Конституционный Суд РФ по поводу проверки конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов, который был подписан от имени Российской Федерации, Республики Крым и города Севастополя 18 марта 2014 года указанным органом судебного конституционного контроля Российской Федерации по обращениям принят ряд актов, ориентирующих не только правоприменителя, но и регионального законодателя. Речь идет, прежде всего, о 3 постановлениях и 14 определениях Конституционного Суда РФ, содержащих в большом объеме соответствующие правовые позиции относительно законодательства Республики Крым.

Проведенный анализ текстов данных актов Конституционного Суда РФ позволил обратить внимание на следующее.

Во-первых, формой объективации большинства правовых позиций Конституционного Суда РФ являются определения, т.е. документально оформленные отказные решения, но включающие обобщенные выводы по рассматриваемому им делу, т.е. имеющие «позитивное содержание», а именно: формулируют аргументы, имеющие значение для работы по совершенствованию законодательства Республики Крым и отражающие «болевые точки», которые выявляются в ходе интеграции нового субъекта РФ — Республики Крым в правовую систему Российской Федерации.

При этом следует отметить, что «рассмотренными делами» в строгом смысле можно считать только те, по которым приняты постановления, и таких в части законодательства Республики Крым было только одно — «По делу о проверке конституционности положений абзаца первой части 2 статьи 2, абзаца третьей части 1 и части 3 статьи 2-1 Закона Республики Крым "Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым" в связи с жалобами обществ с ограниченной ответствен-

стью "Дайвинг-Центр «Соляриус», "Промхолдинг" и "Формат-ИТ"» (Постановление Конституционного Суда РФ от 07.11.2017 № 26-П).

Во-вторых, в числе лиц, обратившихся в первые пять лет со времени принятия Крыма в состав России (период с марта 2014 г. по март 2019 г.) в Конституционный Суд РФ по делам в части законодательства Республики Крым — субъекты и публичного, и частного права, физические, и юридические лица; российские граждане и иностранцы (граждане Украины).

В подавляющем большинстве случаев субъектами обращений являются физические лица — жители Крыма, реже — юридические лица (чаще являющиеся субъектами частного права), обратившиеся с конституционными жалобами по поводу нарушений их основных прав теми или иными статьями нормативных правовых актов Республики Крым. В ряду последних: общества с ограниченной ответственностью «Дайвинг-Центр "Соляриус", «Промхолдинг» и «Формат-ИТ»; ООО «Промхолдинг» и ООО «Проминвестхолдинг»; ПАО «Крымхлеб»; ООО «Синтез-Плюс».

В-третьих, в череде законов и иных нормативных правовых актов Республики Крым сравнительно часто обжаловались в Конституционный суд России положения Закона Республики Крым от 31 июля 2014 г. № 38-ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым», а также Постановление Государственного Совета Республики Крым, от 30 апреля 2014 г. № 2085-6/14 «О вопросах управления собственностью Республики Крым».

В-четвертых, что касается содержания правовых позиций Конституционного Суда РФ, то они могут быть дифференцированы на ряд блоков.

А) В самостоятельный блок можно выделить правовые позиции, связанные с обоснованием целей и констатацией необходимости принятия в том числе законодательных мер, направленных на реализацию прав участников правоотношений, сложившихся в Республике Крым до ее принятия в Российскую Федерацию или, другими словами, закрепления допустимого «переходного» статуса для принимаемых законоположений Республики Крым, связанного с процессами интеграции Крыма в состав России в качестве нового субъекта России.

Соответствующие правовые позиции сформулированы Конституционным Судом РФ, в том числе в связи с проверкой конституционности Закона Республики Крым от 31 июля 2014 г. № 38-ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым». По итогам рассмотрения соответствующего дела было принято вышеуказанное постановление Конституционного Суда РФ от 7 ноября 2017 г. № 26-П.

Особенность этого постановления Конституционного Суда РФ состоит в том, что оно содержит оценки конституционности положений Закона Республики Крым «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым» (оценки даны в связи правоприменительным решением парламента Крыма, принятого в форме постановления,

которое исчерпывается составлением списка объектов недвижимого имущества, учитываемого как собственность Республики Крым). В указанном постановлении Конституционный Суд РФ сформулировал следующие значимые для нормотворчества Республики Крым правовые позиции:

– любое правоприменительное решение не устанавливает новых правовых норм, не изменяет и не отменяет действующие и является актом однократного действия, которое исчерпывается выполнением требований закона субъекта РФ, а его юридические последствия являются (или могли явиться) другие правоприменительные действия;

– начиная со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым, исходя из целей обеспечения разумной преемственности между правом собственности Украины и правом собственности Республики Крым, действующее на территории Республики Крым законодательство, определяющее особенности правового регулирования в сфере отношений собственности в переходный период, устанавливает необходимые правовые механизмы;

– само по себе законодательное регулирование, закрепляющее в качестве общего правила сохранения права собственности за физическими и юридическими лицами и обеспечение преемственности между правом собственности Украины и правом собственности Республики Крым с указанием момента прекращения права собственности у прежнего правообладателя и возникновения его у Республики Крым, является допустимым и обусловлено особенностями переходного периода, введение которого имело целью в том числе упорядочение отношений собственности при интеграции новых субъектов Российской Федерации в российскую правовую и экономическую системы и тем самым — поддержание правовой определенности и стабильности гражданского оборота в новых для Республики Крым условиях.

Также в ряду определений Конституционного Суда РФ довольно важным с точки зрения выделяемого нами критерия является позиция, изложенная в Определении Конституционного Суда РФ от 27.03.2018 № 712-О и сводящаяся к тому, что временные нормы постановления Государственного Совета Республики Крым, обеспечивавшие реализацию в переходный период указанных интеграционных задач, — во взаимосвязи с нормами федерального законодательства, предусматривающие специальные меры, связанные с особым случаем — образованием в составе Российской Федерации новых субъектов, направлены на обеспечение баланса потребностей интеграции новых субъектов в Российскую Федерацию и иных конституционных ценностей.

Ранее Конституционный Суд РФ также отмечал, что принятие в Российскую Федерацию Республики Крым и образование в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя — особый случай, требующий принятия ряда специальных мер, обеспечивающих в том числе реализацию материальных прав участников гражданских правоотношений, сложившихся в Республике Крым до ее принятия

в Российскую Федерацию (Определения от 25 сентября 2014 года № 2155-О, от 24 марта 2015 года № 653-О и от 10 марта 2016 года № 443-О).

Б) В ряду правовых позиций Конституционного Суда РФ, предусматривающих необходимость соблюдения баланса частных интересов граждан и публичных интересов субъекта РФ посредством ограничения свободы усмотрения законодателя при решении социально-экономических вопросов возможностями бюджета и социально-экономическим положением региона.

В) В ряду правовых позиций Конституционного Суда РФ, касающихся методологических ориентиров правотворческой деятельности законодателя Крыма, следует выделить и правовые позиции КС РФ, разъясняющие общие правила применения законов и иных нормативных правовых актов Республики Крым в системе действующего федерального правового регулирования. Прежде всего, здесь следует поддержать мнение Ж.И. Овсепян о том, что это касается правовых позиций, которые формулируются во многих постановлениях и определениях КС РФ, например о более высокой юридической силе ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в ее составе новых субъектов...» (от 21.03.2014 г.). Все федеральное законодательство на территории Республики Крым и города Севастополя и законодательство этих двух новых субъектов РФ действует, «если иное не предусмотрено этим федеральным конституционным законом». Указанный ФКЗ в свою очередь реализуется в соответствии с толкованиями этого ФКЗ, данными в постановлениях и определениях КС РФ (Ovsepyan, 2018:210).

К отмеченному следует добавить, что вышеуказанные общие правила применения законов и иных нормативных правовых актов Республики Крым в их системной взаимосвязи с федеральным законодательством согласно изложенной позиции КС РФ действуют на территории Республики Крым с даты подписания Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов, т.е. с 18 марта 2014 года (Определение от 20 апреля 2017 года № 798-О).

Г) Высокую практическую актуальность имеют сформулированные Конституционным судом РФ правовые позиции относительно возможных противоречий, обусловленных особенностями переходного периода. Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, признавая само по себе наличие переходного периода необходимым следствием образования в Российской Федерации новых субъектов, конституционные требования о верховенстве на всей территории Российской Федерации не только Конституции Российской Федерации, но и федеральных законов применимы в качестве общего правила, а разрешение возможных противоречий, обусловленных особенностями переходного периода, может быть обеспечено как последующим федеральным законодательным регулированием, так и судебной практикой (постановление КС РФ от 19.03.2014 № 6-П г. по делу о проверке конституционности не вступившего в силу между-

народного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов).

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВЫВОДЫ

Несмотря на то, что конституционные кризисы новейшего времени преобладали на постсоветском пространстве в течение последних 20–30 лет, важность конституционно-правовых исследований на рубеже веков уменьшилась. Тем не менее, конституционный кризис в Украине 2013–2014 гг. указал на необходимость системных изменений в нормотворческой политике Крыма и, в частности, привел к возврату в конституционном процессе к Конституции Крыма 1992 года.

Исходя из трех разных периодов развития конституционного процесса в Крыму (1992–1994, 1995–1998 и 2014–2018 гг.), в настоящей статье период 1992–1994 гг. классифицирован как первоначальная стадия современного развития регионального нормотворчества. Важным открытием являются проблемы конфликта и синтеза концепций, объясняющие вариации конституционных изменений в Крыму в различных измерениях: цели, механизма, ценностей. Таким образом, крымские конституционные реалии 1992–1994 гг. ярко обнаруживают признаки трансформативного конституционного режима, имеющие прецедентный характер реализации конституционных норм и сформировавших правовую основу для событий Крымской весны 2014 года.

Так, изучая процессы создания конституций в Восточной Европе Ян Элстер писал, что дебаты вокруг новых конституций, возможно, больше напоминают заключение сделок между трудовыми администрациями, чем рациональную дискуссию между беспристрастными авторами (Elster, 1992:15). Данное определение применимо и к процессам выработки конституционного текста Основного закона Крыма в период после 1992 года. Вместе с тем ценность Конституции Крыма 1992 года и принимаемых на ее основе нормативных правовых актов являлось, по сути, первым опытом формирования современной правовой системы, а также стало в регионе «необходимым средством правовой защиты, направленным на достижение согласованных решений» (Sunstein, 1991:670).

Далее, контент-анализ конституций Крыма украинского периода (1992, 1995, 1998 гг.), принципиальных поправок к ним и изменений текущего законодательства выявил т.н. «негативную интеграцию» автономного региона в состав Украины (1995–1998).

В свою очередь, после стихийных внутривластных преобразований на Украине 2013–2014 гг. отношения между Киевом и Автономной Республикой Крым уже не могли продолжаться в русле кодификационного режима. Видимая причина — фактическое прекращение действия Конституции Украины и неконституционная смена власти. Как следствие этого, для правового пространства

пост-2014 было характерно наличие как новых, еще не опробованных, так и прежних, несколько модифицированных институтов, на основе которых и создавалась действующая Конституция Республики Крым 2014 года.

Общий вывод заключается в том, что, как и ожидалось, конституционные кризисы, как правило, влияют на нормотворческую политику элит, но стабильность в нормотворчестве по-прежнему остается нормой. Другими словами, несмотря на неоднократные конституционные и политические потрясения, «инертность к стабильности» все еще преобладает. Наш анализ нормотворческой политики Крыма в исторический период 1992–2018 гг. демонстрирует это наглядно. При этом представления о возможных последствиях украинского кризиса для мира и для России существенно различаются в зависимости от глубины понимания природы этого конфликта и требуют дальнейших научных поисков.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Anichkin, E.S. (2008) The transformation of the Constitution of the Russian Federation (notes about discussion of one legal category). *Konstitucionnoe i municipalnoe pravo*, 22. Pp. 2–7. (in Russian).
Аничкин Е.С. Преобразование Конституции Российской Федерации (к вопросу о дискуссии вокруг одной правовой категории) // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 22. С. 2–7.
- Avakyan, S.A. (2016) Constitutional Legal Reforms: Objective and Subjective Factors. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 1. Pp. 142–148. (in Russian).
Авакьян С.А. Конституционно-правовые реформы: объективные и субъективные факторы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 1. С. 142–148.
- Bondarchuk, I.V. (2019) Constitutional and Legislation of the Republic of Crimea (2014–2018): from Problems of Integration to Sustainable Development. *Journal of Russian Law*, 1 (265), Pp. 142–149. (in Russian).
Бондарчук И.В. Конституция и законодательство Республики Крым (2014–2018): от проблем интеграции к устойчивому развитию // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 142–149.
- Bertoa, F.C., Weber, T. (2019) Restrained Change: Party System in Times of Economic Crisis, *The Journal of Politics*, 81, (1). Pp. 233–245. (in English).
- Chikeeva Z. (2015) Factor Analysis of Reforming the Legislation of the Kyrgyz Republic. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, 2. Pp. 166–173. (in Russian).
Чикеева З.Ч. Факторный анализ реформирования законодательства Кыргызской Республики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 166–173.
- Demidov G.V. (2010) *Kommentarij k Konstitutsii Avtonomnoj Respubliki Krym, prinyatoj na vtoroj sessii Verhovnoj Rady Avtonomnoj Respubliki Krym 21 oct. 1998 g.* [Comment to the Constitution of the Autonomous Republic of Crimea adopted at the second session of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea on Oct. 21, 1998]. Kyiv: K.I.S. Pp. 152. (in Russian).
Демидов Г.В. Комментарий к Конституции Автономной Республики Крым, принятой на второй сессии Верховной Рады Автономной Республики Крым 21 окт. 1998 г. Киев: К.И.С., 2010, 152 с.

- Elster, J. (1992) Making sense of constitution-making. *East European Constitution Review*, 1(1). Pp. 15–17. (in English).
- Finkel, J.S. (2008) *Judicial reform as political insurance: Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*. Notre Dame: University of Notre Dame Press. Available at: URL: <http://muse.jhu.edu/> [Accessed February 27th, 2019]. (in English).
- Khabrieva, T.Ya., Andrichenko, L.V. (2017) Konstitutsionnye reformy na postsovetском prost-
ranstve: tendentsii razvitiya [Constitutional Reforms in the Post-Soviet Space: Develop-
ment Trends]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* [Perm University
Herald. Juridical Sciences], 37. Pp. 272–287. (in Russian).
Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В. Конституционные реформы на постсоветском про-
странстве: тенденции развития // *Вестник Пермского университета. Юридические
науки*. 2017. Вып. 37. С. 272–287.
- Khabrieva, T.Ya. (2016) *Konstitutsionnaya reforma v sovremennom mire* [Constitutional Reform
in the modern world]. Moscow. RAN. Pp. 320. (in Russian).
Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире. Монография. 2016.
320 с.
- Kremyanskaya, E.A. (2014) Ukraine 2014: A Precedent or a New Vector of Modern State Devel-
opment? *Pravo i Upravlenie. XXI vek* [Law and Menegment. XXI century], 1(30). Pp. 9–
12. (in Russian).
Кремянская Е.А. Украина 2014: Прецедент или новый вектор развития современно-
го государства? // *Право и управление. XXI век*. 2014. № 1(30). С. 9–12.
- Lessig, L. (1996) Reading The Constitution in Cyberspace. *Emory L.J.* [Online], 45(3). Pp. 1–44,
Available at: URL: [http://moglen.law.columbia.edu/CPC/archive/const-theory/lessig-
reading.pdf](http://moglen.law.columbia.edu/CPC/archive/const-theory/lessig-reading.pdf). [Accessed March 6th, 2019].
- Mironova, O.A., Rusanova, S.Yu. (2017) *Kрым po puti v Rossiyu: istoricheskie etapy gosudar-
stvennogo stroitelstva* [Crimea on the Way to Russia: Historical Stages of State Building].
Krasnodar: Krasnodar University of Internal Affairs Russian Federation. Pp. 108. (in
Russian).
Миронова О.А., Русанова С.Ю. Крым по пути в Россию: исторические этапы госу-
дарственного строительства. Краснодар: Краснодарский университет МВД России,
2017. 108 с.
- Pavlova, N.G. (2018) Factors Determining the Limits of Legal Integration. *RUDN Journal of Law*,
22 (2). Pp. 172–195. (in Russian).
Павлова Н.Г. Национально-культурные пределы правовой интеграции // *Вестник
РУДН. Серия: Юридические науки*. 2018. Т. 22. № 2. С. 172–195.
- Posner, R.A. (1992) Book Review (reviewing Bruce Ackerman, *The Future of Liberal Revolution*
(1992)), *East European Constitution Review*, 1. Pp. 35–37. (in English)
- Rose, R. (1995) *Russia as an Hour-Glass Society: A Constitution without Citizens*. *East European
Constitution Review*, 4. Available at: URL: [http://heinonline.org/HOL/Landing
Page?handle=hein.journals/eurcr4&div=35&id=&page=](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/eurcr4&div=35&id=&page=) [Accessed March 12th, 2019].
(in English).
- Schwartz, H. (1993) *The New Courts: An Overview*. *East European Constitution Review*, 2.
Available at: URL: [http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/
eurcr2&div=19&id=&page=](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/eurcr2&div=19&id=&page=) [Accessed March 8th, 2019]. (in English).
- Skuratov Yu.I. (2009) The Constitution of the RF of the 1993 year development: the amendments
to the Constitution or constitutional reform? *Russian Juridical Journal*, 3. Pp. 40–47. (in
Russian).

- Скуратов Ю.И.* Развитие Конституции Российской Федерации 1993 года: поправки в Конституцию или конституционная реформа? // Российский юридический журнал. 2009. № 3. С. 40–47.
- Sunstein, C.R. (1993) Against Positive Rights. *East European Constitution Review*, Vol. 2, № 1. Pp. 35–38. (in English).
- Sunstein, C.R. (1992). Something Old, Something New. *East European Constitution Review*, Vol. 1, № 1. Pp. 18–21. (in English).
- Sunstein, C.R. (1991) Constitutionalism and Secession. *University of Chicago Law Review*, 58. Pp. 633–670. (in English).
- Tikhomirov Yu.A., Nanba S.B. (2016) Trends of Constitutional Development of States in the Contemporary World. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 1. Pp. 21–25. (in Russian).
- Тихомиров Ю.А., Нанба С.Б.* Тенденции конституционного развития государств в современном мире // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 1. С. 21–25.
- Tikhomirov Yu.A., Nanba S.B., Tsomartova F.V. (2014) Sotsialnaya kontseptsiya prava: novyy podhod [Social Concept of Law: A new Approach]. *Journal of Russian Law*, 8 (212). pp. 32–37. (in Russian).
- Тихомиров Ю.А., Нанба С.Б., Цомартова Ф.В.* Социальная концепция права: новый подход // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 32–37.
- Umnova (Konyuhova), I.A., Frolova, N.A. (eds.) (2018) *Pravovoi status Respubliki Krym i goroda Sevastopolya: aktualnye problemy pravovogo regulirovaniya i realizatsii* [Legal Status of the Republic of Crimea and the city of Sevastopol: actual problems of legal regulation and implementation]. Simferopol: IT ARIAL. Pp. 224. (in Russian).
- Правовой статус Республики Крым и города Севастополя: актуальные проблемы правового регулирования и реализации: монография / под общ. науч. ред. И.А.Умновой (Конюховой), Н.А.Фроловой. Симферополь: ИТ «АРИАЛ», 2018. 224 с.
- Zhigachyov, G.A. (2010) Constitutional Crisis as Special Type of Juridical Conflict. *Vestnik Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarnye nauki. Pravo* [Tula State University Herald. Humanitarian Sciences. Law], 8(88). Pp. 220–224. Жигачев Г.А. Конституционный кризис как особый тип юридического конфликта // Вестник Тульского государственного университета, 8(88). С. 220–224.

Сведения об авторе:

Бондарчук Илья Владимирович — кандидат юридических наук, руководитель секретариата Аппарата Государственного Совета Республики Крым, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин КФ ФГБОУ ВО РГУП

ORCID: 0000-0002-2587-0833

Контактная информация:

e-mail: sim.just@mail.ru

Для цитирования:

Бондарчук И.В. Нормотворческая политика Республики Крым в условиях смены конституционных циклов // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 80–101. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-80-101.

RULE-MAKING POLICY OF THE REPUBLIC OF CRIMEA IN THE CONDITIONS OF CHANGE OF CONSTITUTIONAL CYCLES

Ilya V. Bondarchuk

O.E. Kutafin University
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 123242

This paper draws on new comparative data from these three cycles of Crimean constitutional process (1992–1994, 1995–1998 and 2014–2018) to provide evidence for a novel approach to changes in political and legal systems — an approach that explains both the impact of constitutional crises as well as the robustness of the systems themselves to a more serious destabilization. Our analyses suggest that the political and legal systems have an inbuilt mechanism that saves them from overheating in times of crisis. The mechanism operates simultaneously on the level of law enforcement and at the level of lawmaking. It is based on the assumption that the political elites are risk-averse. While they react to constitutional crises by looking for new solutions, they mostly do so in “restrained” forms of legal regulation where the consequences of change are easily comprehensible.

In political and legal systems that are already relatively complex internal structure, however, the political elite shy away from experimentation and rather rely on tested strategies. Constitutional crises therefore tend to stabilize unstable systems and to destabilize stable ones. They rarely push complex systems over a critical threshold of no return.

Based on a positive and contrasting comparison of the three different phases of Crimean constitutional process the period 1992-1994 considered as a transformative constitutional regime in statu nascendi (in the formation stage) with signs of restrained independence in rulemaking.

Content analysis of the Crimean constitutions in times of Ukraine (1992, 1995, 1998), fundamental amendments to them and changes in the current legislation, revealed the so-called "negative integration" of the autonomous region into Ukraine (1995-1998). As a result, the legal space of post-2014 was characterized by the presence of both new, not yet tested, and the former, several modified institutions, on the basis of which the current Constitution of the Republic of Crimea 2014 was created.

The article presents quantitative data and qualitative "illustrations" of various indicators of the legislation of the Republic of Crimea as a normative component of the legal system using a functional research method.

Key words: tax system of the Russian Federation, system of taxes and fees of the Russian Federation, taxes and fees, regional and local taxes and fees, resort collecting; payment for use of resort infrastructure

Information about the author:

Ilya V. Bondarchuk — Candidate of Legal Science, Head of the Secretariat of the State Council Committee of the Republic of Crimea, Senior Lecturer at the Department of State and Law Disciplines of the Crimean Branch of the Russian State University of Justice

ORCID: 0000-0002-2587-0833

Contact information:

e-mail: sim.just@mail.ru

For citation:

Bondarchuk I.V. (2019). Rule-making policy of the Republic of Crimea in the conditions of change of constitutional cycles. *RUDN Journal of Law*, 23 (1), pp. 80–101. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-80-101.



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-102-122

ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ КОРЫСТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

В.А. Авдеев

Югорский государственный университет
Юридический институт
628012, Ханты-Мансийск, Россия, ул. Чехова, д. 6

Е.В. Авдеева

Восточно-Сибирский институт МВД РФ
664074, Иркутск, Россия, ул. Лермонтова, д. 110

Целью исследования в рамках данной статьи является проведение комплексного анализа состояния корыстной преступности в Российской Федерации, ее структуры и динамики, причин и условий и выработка предложений по усовершенствованию мер противодействия данным видам преступлений.

В качестве методов исследования избраны общенаучные и частно-научные методы познания, в том числе формально-юридический и сравнительно-правовой методы, логические, социологические и статистические приемы и средства, позволившие раскрыть динамику корыстной преступности, определить тенденции ее развития и экстраполировать перспективы состояния.

Результатом проведенного анализа корыстной преступности явилось выявление факторов, детерминирующих рост показателей корыстной преступности, главным образом преступлений против собственности, в том числе краж, мошенничеств, грабежей, разбоев и вымогательств.

Сформулированы выводы относительно тенденций реализации российской государственной политики, связанной с принятием Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации, Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, предопределяющих новые направления уголовно-правовой политики в области минимизации процесса криминализации общественных отношений по обеспечению безопасности различных форм собственности. Обозначены приоритетные направления социального эволюционизма в сфере охраны неприкосновенности интересов собственности. Высказано мнение о состоянии уголовного законодательства РФ в части пробельности и коллизийности уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану права собственности. Рассмотрены актуальные вопросы законодательного и организационно-практического характера в области противодействия общеуголовной корыстной преступности.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, общеуголовная корыстная преступность, преступления против собственности, виды хищений, кража, мошенничество, грабеж, разбой, вымогательство, квалификация преступлений

I. ВВЕДЕНИЕ

Глобализация международной жизни отражается на появлении новых угроз и рисков для интересов личности, общества, государства. Современный этап внутригосударственных социально-экономических и политических преобразований сопровождается совершенствованием национальной правовой системы.

Наметившееся обновление российской государственности инспирировало принятие Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года, определяющей пути и способы повышения благосостояния граждан, динамичного развития экономики, укрепления национальных позиций в мировом сообществе. Вследствие этого правовому оформлению подлежат: 1) ключевые направления социально-экономического развития страны; 2) стратегия достижения обозначенных целей; 3) приоритеты государственной политики в социально-экономической политике и т.п.¹

Реализация поставленных стратегических задач предусматривает обеспечение экономической безопасности России. Согласно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации достижение указанной цели предполагает наращивание государственного экономического потенциала, обеспечивающего повышение роли РФ в условиях меняющегося мирового сообщества. В качестве одного из направлений обеспечения национальной безопасности избирается в современных условиях устранение структурных дисбалансов в экономике и ее модернизация. В этой связи особого внимания заслуживают угрозы общественной и государственной безопасности, исходящие от «преступных посягательств, направленных против личности, собственности, государственной власти, общественной и экономической безопасности»².

Согласно ст. 17 Всеобщей декларации прав человека каждый имеет право единолично или совместно с другими владения имуществом. Исключается возможность произвольного лишения своего имущества (Kartashkin, Lukashev (eds.), 2002:40). Конституция РФ равным образом признает и охраняет «частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности (ст. 8). Регулятивную и охранительную функции выполняет национальный уголовный закон.

В этой связи стоит отметить на протяжении действия Уголовного кодекса Российской Федерации преобладающую долю общеуголовной корыстной преступности. Приоритетное положение преступлений корыстной направлен-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 года № 1662-р (ред. от 10.02.2017 г.) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года» [Электронный ресурс]. URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82134/ (дата обращения: 10.01.2019).

² Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 года № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 2. Ст. 12.

ности предопределяется сложившимися социально-экономическими и политико-правовыми реалиями и доминированием корыстной цели в общем перечне зарегистрированных преступлений против собственности.

Следует признать, что общеуголовная корыстная преступность, несмотря на государственно-правовые меры противодействия, сохраняет достаточно высокие относительные показатели как в России, так и в иностранных государствах. В этой связи интерес представляет мнение зарубежных криминологов по поводу тенденций развития общеуголовной корыстной преступности. В частности, отмечается, что доля общеуголовных корыстных преступлений от общего объема зарегистрированной преступности в странах с развитой экономикой превышает 90%, а в развивающихся — более 60% (Sergevnin, 2015:78-93).

Зарубежные ученые занимаются исследованием вопросов противодействия корыстной преступности. Вместе с тем указанные стремления носят разрозненный фрагментарный характер и касаются преимущественно отдельных составов преступлений корыстной направленности. Вследствие этого актуализируется правовой анализ общеуголовной корыстной преступности с учетом достижений отечественной криминологической науки.

Стабильно высокий удельный вес общеуголовной корыстной преступности обуславливает необходимость совершенствования государственно-правовых мер противодействия данному социально-правовому явлению. Соответственно, пристального внимания научных и общественных кругов, законодательных и правоприменительных органов заслуживают состояние, структура, динамика и тенденции развития общеуголовной корыстной преступности, позволяющие разрабатывать научно обоснованные рекомендации, направленные на угнетение и минимизацию преступлений корыстной направленности.

II. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ КОРЫСТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Разработка и реализация государственно-правового механизма противодействия общеуголовной корыстной преступности предполагает уяснение ее специфики и состояния. Согласно сложившимся в российской науке представлениям общеуголовную корыстную преступность образует совокупность преступлений против собственности, совершаемых в форме прямого завладения чужим имуществом «по корыстным мотивам и в целях неосновательного обогащения за счет этого имущества ... без использования субъектами своего положения» (Grib, Adamyan, 2015: 24–29).

Характерной особенностью общеуголовных корыстных преступлений является отсутствие взаимосвязи с нарушением отношений в сфере экономики. Доктринальные достижения позволяют А.И. Долговой и С.В. Ванюшкину отнести к исследуемой группе преступлений кражу, мошенничество, грабеж, разбой и вымогательство.

Между тем в дальнейшем проведенные исследования позволяют специалистам заметить, что часть хищений предметов, имеющих особую ценность, также может быть отнесена к общеуголовной корыстной преступности. Однако, учитывая минимальное число зарегистрированных фактов хищения, предусмотренного ст. 164 УК РФ, предлагается «им пренебречь при анализе».

Реализация современного механизма уголовно-правового регулирования показывает минимальную численность осужденных за хищение предметов, имеющих особую ценность. Так, например, в 2016 году осуждению по ст. 164 УК РФ подлежало лишь 19 человек. Соответственно, относительный показатель осужденных за данное преступление составил 0,0025%. Вследствие этого минимальным представляется влияние хищений предметов, имеющих особую ценность, на область криминализации общественных отношений, сопряженных с общеуголовной корыстной преступностью.

Приведенная позиция отечественных криминологов в принципе разделяется зарубежными учеными. Так, отмечается, что термин «общеуголовная корыстная преступность» при криминологическом анализе преступлений против собственности является наиболее обоснованным, т.к. он отражает совокупность уголовно наказуемых деяний, мотив и цель нарушения законного права субъекта, образ мыслей, уровень сознания виновного лица, показатель его восприятия действительности. В этой связи перечень общеуголовных корыстных преступлений включает кражу, грабеж, разбой, вымогательство и мошенничество, регламентированные ст. 205–209 УК Беларусь (Klim, Legenchenko, 2017:38–39).

Установление соотношения между результатами научной деятельности и современными изменениями уголовного закона создает предпосылки для дополнения указанного перечня специальными видами мошенничества, регламентированными ст. 159¹–159⁶ УК РФ. Следует выделить объединяющие признаки общеуголовных корыстных преступлений: 1) единые основной объект и предмет посягательства; 2) корыстная цель; 3) стремление необоснованного завладения чужим имуществом с целью незаконного обогащения; 4) исключение использования виновными лицами служебного положения при совершении преступлений против собственности; 5) отсутствие взаимосвязи с нарушением отношений в сфере экономики.

Минимальный перечень общеуголовных корыстных преступлений превышает половину ежегодно регистрируемой преступности в Российской Федерации. Вследствие этого возникает закономерный вопрос относительно структуры общеуголовной корыстной преступности, включающей составы преступлений, регламентированные ст. 158–159⁶, 161–163 УК РФ. Несмотря на малочисленность указанных составов, корыстная направленность, вероятность незаконного обогащения в кратчайшие сроки с минимальными затратами усилий и средств, сложности раскрытия, расследования, изобличения виновных лиц, привлечения к уголовной ответственности, предопределяют широкое распространение общеуголовных корыстных преступлений в криминальной среде.

Доминирующее положение общеуголовной корыстной преступности подтверждается проведенным правовым анализом ее состояния в 2016–2017 гг. Согласно данным МВД РФ в 2016 году более половины из числа зарегистрированных составили общеуголовные корыстные преступления (1157511 — 53,58%).

Анализ данных официальной статистики позволяет зафиксировать приоритетное положение в указанном перечне кражи (40,32%). Относительные показатели тайного хищения более чем в три раза превосходят показатели совокупности преступлений, предусмотренных ст. 159–159⁶, 161–163 УК РФ (13,24%). В пределах указанной совокупности позиции общеуголовных корыстных преступлений распределились следующим образом: мошенничество — 9,67%; грабеж — 2,84%; разбой — 0,52%; вымогательство — 0,21%.

Оценивая современное состояние общеуголовной корыстной преступности, следует обратить внимание на ее доминирующее положение (93,92%) среди зарегистрированных преступлений против собственности, регламентированных главой 21 УК РФ. Отмеченное состояние общеуголовной корыстной преступности наблюдается на фоне развития современной криминальной ситуации, характеризующейся снижением на 9,6% общей зарегистрированной преступности и уменьшением на 11,8% преступлений против собственности в 2016 году³.

Между тем следует признать, что данная тенденция сопровождается противоречивыми направлениями развития общеуголовной корыстной преступности. В течение анализируемого периода отмечается тенденция роста зарегистрированных случаев совершения мошенничества и вымогательства соответственно на 4,2% и 7,1%. Несмотря на указанное увеличение, одновременно снижению подлежат абсолютные показатели кражи, грабежа и разбоя соответственно на 14,5%, 15,4% и 16,3%.

Состояние общеуголовной корыстной преступности предусматривает учет соответствующих преступлений, следствие по которым является обязательным или необязательным. Правовой анализ данных официальной статистики позволил выявить следующую закономерность. В 2016 году отмечается более чем двукратное превосходство показателей общеуголовных корыстных преступлений, следствие по которым является обязательным, над показателями преступлений, следствие по которым признается необязательным. Так, более двух третей составили общеуголовные корыстные преступления, следствие по которым является обязательным (780203 — 67,05%). Характерной особенностью следует признать преобладание кражи (51,53%) над другими преступлениями, следствие по которым считается обязательным. Следующие позиции занимают мошенничество, регламентируемое ч. 2–4 ст. 159 УК РФ (12,09%), грабеж (2,26%), разбой (0,98%), вымогательство (0,18%).

³ Состояние преступности в Российской Федерации в январе-декабре 2016 года. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 13.01.2019).

В этой связи менее одной трети составили зарегистрированные в 2016 году общеуголовные корыстные преступления, следствие по которым признается необязательным. Приоритетное положение отводится краже (27,24%). Следующие позиции занимают мошенничество, регламентируемое ч. 1 ст. 159 УК РФ (4,73%), грабеж (3,53%) и вымогательство (0,24%).

Сравнительно-правовой анализ абсолютных и относительных показателей общеуголовной корыстной преступности в 2017 году позволил выявить некоторые изменения по сравнению с предыдущим годом. В январе — июле 2017 года вновь, как и прежде, более половины всех зарегистрированных преступлений составили общеуголовные корыстные преступления (615209 — 51,21%)⁴.

Анализ приведенных данных официальной статистики указывает на сохранение доминирующего положения в исследуемом перечне кражи (37,17%), относительный показатель которой по сравнению с предшествующим годом снизился на 3,15%. Следствием этого становится уменьшение до 2,6 раз разрыва между показателями тайного хищения чужого имущества и иными общеуголовными корыстными преступлениями (14,02%). В этой связи изменению подлежали зарегистрированные показатели совокупности преступлений, предусмотренных ст. 159–159⁶, 161–163 УК РФ. Наиболее распространенным в указанном перечне является мошенничество, удельный вес которого возрос до 10,54%. Доля грабежа и разбоя уменьшилась соответственно до 2,79% и 0,44%. Одновременно увеличивается до 0,25% относительный показатель случаев совершения вымогательства.

Оценивая современное состояние общеуголовной корыстной преступности, следует обратить внимание на уменьшение ее доли в январе — июле 2017 года до 93,31% среди зарегистрированных преступлений против собственности по сравнению с предыдущим годом. Отмеченное состояние общеуголовной корыстной преступности наблюдается на фоне развития современной криминальной ситуации, характеризующейся снижением на 10,2% общей зарегистрированной преступности и уменьшением на 13,0% преступлений против собственности.

Стоит заметить, что данная тенденция сопровождается противоречивыми направлениями развития общеуголовной корыстной преступности. В течение анализируемого периода отмечается рост зарегистрированных случаев совершения мошенничества и вымогательства соответственно на 0,9% и 13,7%. Несмотря на указанное увеличение, одновременно снижению подлежат абсолютные показатели грабежа, кражи и разбоя соответственно на 9,0%, 17,3% и 21,7%.

Среди зарегистрированных в январе — июле 2017 года преступлений, следствие по которым признается обязательным, почти две трети составляют общеуголовные корыстные преступления (64,19%). Доминирующее положение

⁴ Состояние преступности в Российской Федерации в январе — июле 2017 года. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how>. (дата обращения: 13.01.2019).

сохраняет кража (48,07%). Следующие позиции занимают мошенничество, регламентируемое ч. 2–7 ст. 159 УК РФ (12,96%), грабеж (2,13%), разбой (0,82%), вымогательство (0,21%).

В этой связи более одной трети составили зарегистрированные в январе — июле 2017 года общеуголовные корыстные преступления, следствие по которым признается необязательным. Приоритетное положение отводится краже (24,62%). Следующие позиции занимают мошенничество, регламентируемое ч. 1 ст. 159 УК РФ (5,5%), грабеж (3,56%) и вымогательство (0,29%).

Следует признать, что современное состояние общеуголовной корыстной преступности характеризуется постоянным изменением показателей. В январе — июле 2017 года по сравнению с предыдущим годом изменению подлежали показатели общеуголовных корыстных преступлений, следствие по которым признается обязательным либо необязательным. Так, снижению на 2,86% подлежит показатель перечня общеуголовных корыстных преступлений, следствие по которым является обязательным. В этой связи уменьшаются на 3,46%, 0,13% и 0,16% соответственно относительные показатели кражи, грабежа и разбоя. Одновременно увеличиваются на 0,87% и 0,03% относительные показатели мошенничества и вымогательства, следствие по которым считается обязательным.

В январе — июле 2017 года по сравнению с предыдущим годом были отмечены следующие колебания относительных показателей общеуголовных корыстных преступлений, следствие по которым является необязательным. Снижению на 2,62% подлежат относительные показатели кражи, в то время как мошенничество, грабеж и вымогательство характеризуются тенденцией роста относительных показателей соответственно на 0,77%, 0,03% и 0,05%⁵.

III. ДИНАМИКА ОБЩЕУГОЛОВНОЙ КОРЫСТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сравнительно-правовой анализ современного состояния общеуголовной корыстной преступности логично дополняется осмыслением ее динамики на протяжении действия УК РФ. Проведенное исследование показывает, что в период 1997–2004 гг. совокупность общеуголовных корыстных преступлений, как правило, превышала половину ежегодно регистрируемой в России преступности. Исключением, пожалуй, является лишь 2002 год, когда впервые совокупность зарегистрированных общеуголовных корыстных преступлений не достигла указанного рубежа. Подтверждением служат следующие показатели: 1997 г. — 53,91%; 1998 г. — 54,1%; 1999 г. — 56,37%; 2000 г. — 53,37%; 2001 г. — 52,48%; 2002 г. — 48,33%; 2003 г. — 54,26%; 2004 г. — 59,51%.

⁵ Состояние преступности в Российской Федерации в январе — июле 2017 года. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 13.01.2019).

Таким образом, максимальный относительный показатель общеуголовных корыстных преступлений был зафиксирован в 2004 году (59,51%), а минимальный в 2002 году (48,33%). Установленное различие относительных показателей составило 11,18%.

Динамика общеуголовной корыстной преступности в период 2007–2017 гг. характеризовалась неизменным превышением половины регистрируемой в России преступности. В 2007 г. абсолютный показатель преступности подлежал уменьшению на 7,1%. Между тем следует признать, что совокупные показатели общеуголовной корыстной преступности сохраняли высокий криминальный потенциал. Согласно данным официальной статистики МВД РФ в 2007 г. было зарегистрировано 2130176 преступлений указанного вида (59,45%). Доминирующее положение среди зарегистрированных преступлений занимала кража — 1566970 (43,73%). Следующие позиции отводились грабежу (295071 — 8,23%), мошенничеству (211277 — 5,89%), разбоем (45318 — 1,26%), вымогательству (11540 — 0,32%)⁶.

Снижение криминальной напряженности в 2008 г., связанное с уменьшением абсолютного показателя преступности в РФ на 10,4%, фактически не повлияло на состояние общеуголовной корыстной преступности. Регистрации подлежало 1808108 преступлений (56,32%). Приоритетное место отводилось краже — 1326342 (41,32%). Следующие позиции занимали грабеж (243957 — 7,6%), мошенничество (192490 — 5,99%), разбой (35366 — 1,1%), вымогательство (9953 — 0,31%)⁷.

Уменьшение общей численности зарегистрированных преступлений в 2009 г. на 6,7% минимальным образом отразилось на снижении на 2,19% относительного показателя общеуголовной корыстной преступности. Регистрации подлежало 1621253 преступления (54,13%). Приоритетное место занимала кража — 1188574 (39,68%). Следующие позиции отводились грабежу (205379 — 6,85%), мошенничеству (188723 — 6,3%), разбоем (30085 — 1,0%), вымогательству (8492 — 0,28%)⁸.

Улучшение криминальной обстановки в 2010 г., сопряженное с уменьшением показателя зарегистрированных преступлений на 12,2%, отразилось на увеличении на 1,56% относительного показателя общеуголовной корыстной преступности. Регистрации подлежало 1464109 преступлений (55,69%). Приоритетное место отводилось краже — 1108369 (42,16%). Следующие позиции за-

⁶ Состояние преступности в Российской Федерации в 2007 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 14.01.2019).

⁷ Состояние преступности в Российской Федерации в 2008 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 13.01.2019).

⁸ Состояние преступности в Российской Федерации в 2009 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 15.01.2019).

нимали грабеж (164547 — 6,25%), мошенничество (160081 — 6,08%), разбой (24537 — 0,93%), вымогательство (6575 — 0,25%)⁹.

Намеченные благоприятные тенденции значительного понижения на 8,5% в 2011 г. абсолютного показателя зарегистрированной преступности отразились на дальнейшем увеличении на 0,02% относительных показателей общеуголовной корыстной преступности. Регистрации подлежало 1339801 преступление (55,71%). Приоритетное место отводилось краже — 1038566 (43,18%). Следующую позицию занимало мошенничество (147468 — 6,13%), опередившее грабеж (127772 — 5,31%) по абсолютным и относительным показателям. Завершали исследуемый перечень преступлений разбой (20080 — 0,83%) и вымогательство (5915 — 0,24%)¹⁰.

Последовавшее в 2012 г. дальнейшее снижение общего количества зарегистрированных преступлений на 4,3% сопровождалось ростом на 0,27% относительного показателя общеуголовной корыстной преступности. Регистрации подлежало 1288881 преступлений (55,98%). Приоритетное место отводилось краже — 992238 (43,1%). Следующую позицию занимало мошенничество (161969 — 7,03%), почти в полтора раза превысившее грабеж (110063 — 4,78%) по абсолютным и относительным показателям. Завершали анализируемый перечень преступлений разбой (18622 — 0,8%) и вымогательство (5989 — 0,26%)¹¹.

Фиксация очередного уменьшения в 2013 году на 4,2% общей численности зарегистрированных преступлений сопровождалась уменьшением на 1,52% относительного показателя общеуголовной корыстной преступности. Регистрации подлежало 1201665 преступлений (54,46%). Приоритетное место отводилось краже — 922562 (41,81%). Следующую позицию занимали мошенничество (164629 — 7,46%), более чем в полтора раза превысившее грабеж (92069 — 4,17%) по абсолютным и относительным показателям. Завершали анализируемый перечень преступлений разбой (16416 — 0,74%) и вымогательство (5989 — 0,29%)¹².

Снижение в 2014 г. на 1,8% общей численности зарегистрированных преступлений сопровождалось уменьшением на 1,25% относительного показателя

⁹ Состояние преступности в Российской Федерации в 2010 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 15.01.2019).

¹⁰ Состояние преступности в Российской Федерации в 2011 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 15.01.2019).

¹¹ Состояние преступности в Российской Федерации в 2012 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 16.01.2019).

¹² Состояние преступности в Российской Федерации в 2013 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 16.01.2019).

теля общеуголовной корыстной преступности. Регистрации подлежало 1165721 преступление (53,21%). Приоритетное место отводилось краже — 908901 (41,49%). Следующую позицию занимало мошенничество (160214 — 7,31%), показатели которого более чем в два раза превышают грабеж (77725 — 3,54%). Завершали анализируемый перечень преступлений разбой (14340 — 0,65%) и вымогательство (4541 — 0,2%)¹³.

В 2015 г. отмечается рост на 8,6% абсолютного показателя зарегистрированной преступности в России. Указанная неблагоприятная тенденция развития криминальной ситуации отражается на повышении на 8,17% абсолютного показателя общеуголовной корыстной преступности. Несмотря на данный рост, относительный показатель уменьшился на 0,07%. Регистрации подлежало 1269305 преступлений (53,14%). Возрастают показатели кражи (1018451 — 42,64%) и мошенничества (200598 — 8,39%). Одновременно отмечается уменьшение абсолютных и относительных показателей грабежа (72739 — 3,04%), разбоя (13642 — 0,57%) и вымогательства (4259 — 0,17%)¹⁴.

Криминальная обстановка в России в 2016 г. характеризуется тенденцией снижения на 9,6% абсолютного показателя преступности, что отражается на тенденциях развития корыстной преступности. Уменьшению на 8,81% подлежит абсолютный показатель, и ростом на 0,44% сопровождается относительный показатель общеуголовной корыстной преступности. Суммарное количество преступлений, образующих общеуголовную корыстную преступность, составило в 2016 г. 1157511 преступлений (53,58%). Доминирующее положение среди зарегистрированных преступлений занимает кража — 871084 (40,32%). Следующие позиции отводятся мошенничеству (208926 — 9,67%), грабежу (61524 — 2,84%), разбою (11416 — 0,52%), вымогательству (4561 — 0,21%).

Корыстная преступность имеет преобладающее значение среди зарегистрированных в 2016 г. преступлений против собственности (93,92%). Соответственно, минимальными представляются показатели иных преступлений против собственности (74910 — 6,08%)¹⁵. В этой связи становится очевидной реальная угроза интересам национальной безопасности в сфере охраны собственности, исходящая от общеуголовной корыстной преступности.

В 2017 г. более половины зарегистрированных преступлений составили общеуголовные корыстные преступления (1082421 — 52,58%). Кража занимает приоритетное положение в указанном перечне (38,3%). Следующие позиции

¹³ Состояние преступности в Российской Федерации в 2014 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 16.01.2019).

¹⁴ Состояние преступности в Российской Федерации в 2015 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 16.01.2019).

¹⁵ Состояние преступности в Российской Федерации в 2016 году. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 16.01.2019).

распределились таким образом: мошенничество — 10,82%, грабеж — 2,76%, разбой — 0,44% и вымогательство — 0,25%¹⁶.

Лидирующие позиции общеуголовной корыстной преступности сохраняются на современном этапе развития государственности. В январе — сентябре 2018 года более половины зарегистрированных преступлений составили общеуголовные корыстные преступления (755113 — 50,64%). Наиболее распространенным преступлением по-прежнему является кража (37,09%). Следующие позиции занимают мошенничество — 10,64%, грабеж — 2,54%, разбой — 0,36% и вымогательство — 0,25%¹⁷.

Динамика общеуголовной корыстной преступности в период 1997–2018 гг. может быть представлена следующим образом: 1997 г. — 53,91%; 1998 г. — 54,1%; 1999 г. — 56,37%; 2000 г. — 53,37%; 2001 г. — 52,48%; 2002 г. — 48,33%; 2003 г. — 54,26%; 2004 г. — 59,51%; 2007 г. — 59,45%; 2008 г. — 56,32%; 2009 г. — 54,13%; 2010 г. — 55,69%; 2011 г. — 55,71%; 2012 г. — 55,98%; 2013 г. — 54,46%; 2014 г. — 53,21%; 2015 г. — 54,83%; 2016 г. — 53,58%; 2017 г. — 52,58%; январь — сентябрь 2018 г. — 50,64%.

Высокий удельный вес общеуголовной корыстной преступности, возрастание ежегодно причиненного материального ущерба, сложность компенсации причиненного вреда обуславливают совершенствование закона и правоприменения. В этой связи на современном этапе развития российской государственности актуализируются новые направления уголовной политики в сфере новеллизации уголовного закона по противодействию общеуголовной корыстной преступности.

IV. УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА РФ В СФЕРЕ НОВЕЛЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ КОРЫСТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Современные направления уголовной политики Российской Федерации в сфере новеллизации уголовного закона по противодействию общеуголовной корыстной преступности характеризуются преимущественно криминализацией и пенализацией деяний. Перечень составов общеуголовных корыстных преступлений подлежал увеличению за счет введения в уголовный закон: 1) мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутого административному наказанию (ст. 1581 УК РФ); 2) новых специальных видов мошенничества, регламентированных ст. 159¹–159⁶ УК РФ.

¹⁶ Состояние преступности в Российской Федерации в январе — декабре 2017 года. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 18.01.2019).

¹⁷ Состояние преступности в Российской Федерации в январе — сентябре 2018 года. Министерство внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/how> (дата обращения: 18.01.2019).

Пенализация общеуголовных корыстных преступлений осуществляется путем введения в санкции уголовно-правовых норм, предусмотренных ст. 159¹–159⁶ УК РФ, новых видов наказаний и повышения максимального срока лишения свободы, меняющего категории преступлений. Увеличению в нормах уголовного закона подлежат денежные исчисления определения значительного ущерба гражданину, крупного и особо крупного размеров причиненного общеуголовными корыстными преступлениями вреда. Стоит обратить внимание на декриминализацию мошенничества в сфере предпринимательской деятельности. Следствием этого становится исключение статьи 159⁴ УК РФ из уголовного закона.

Детализируя внесенные редакционные изменения и дополнения, следует обратить особое внимание на новеллизацию уголовного закона в части регламентации общеуголовных корыстных преступлений. Согласно Федеральному закону от 03.07.2016 г. № 323-ФЗ увеличению подлежит значительный ущерб гражданину в статьях главы 21 УК РФ, исчисляемый, за исключением ч. 5 ст. 159 УК РФ, суммой не менее пяти тысяч рублей.

В соответствии с данным законом увеличивается перечень преступлений, предусмотренных ч. 6–7 ст. 159, ст. 159¹, 159³, 159⁵, 159⁶ УК РФ, на которые не распространяется примечание 4 к ст. 158 УК РФ в плане установления крупного и особо крупного размера. Указанный федеральный закон подверг криминализации мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию, путем введения статьи 158¹ УК РФ.

Введению в содержание статьи 159 УК РФ подлежат части пятая, шестая и седьмая. Преступными и наказуемыми становится мошенничество: а) сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности при условии причинения значительного ущерба; б) указанный вид мошенничества в крупном размере; в) данное мошенничество в особо крупном размере.

Пристального внимания заслуживают введенные анализируемым федеральным законом примечания 1–3 к статье 159 УК РФ, определяющие значительный, крупный и особо крупные размеры мошенничества, исчисляемые стоимостью имущества, превышающей соответственно десять тысяч, три миллиона и двенадцать миллионов рублей. Согласно примечанию 4 действие ч. 5–7 данной статьи распространяется на случаи преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности при условии, что сторонами договора являются индивидуальные предприниматели или коммерческие организации.

В соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 г. № 325-ФЗ изменению подлежат категории преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159¹, ч. 3 ст. 159², ч. 2–3 ст. 159³, ч. 2–3 ст. 159⁵, ч. 2–3 ст. 159⁶ УК РФ. Увеличиваются до полутора и шести миллионов рублей соответственно крупный и особо крупный размеры установления специальных видов мошенничества, предусмотренных

ст. 159¹, 159³, 159⁵, 159⁶ УК РФ. Декриминализации подлежит ст. 159⁴ УК РФ в связи с внесенными редакционными дополнениями в уголовный закон.

Абсолютные и относительные показатели осужденных за общеуголовные корыстные преступления в 2016 г. распределились следующим образом: ст. 158 УК РФ — 198827 чел. (26,85%); ст. 159 УК РФ — 17641 чел. (2,38%); ст. 159¹ УК РФ — 1720 чел. (0,23%); ст. 159² УК РФ — 2074 чел. (0,28%); ст. 159³ УК РФ — 84 чел. (0,011%); ст. 159⁴ УК РФ — 266 чел. (0,035%); ст. 159⁵ УК РФ — 157 чел. (0,021%); ст. 159⁶ УК РФ — 124 чел. (0,016%); ст. 161 УК РФ — 31500 чел. (4,25%); ст. 162 УК РФ — 9883 чел. (1,33%); ст. 163 УК РФ — 2022 чел. (0,27%).

Таким образом, осуждению за общеуголовные корыстные преступления в РФ подлежало 264298 чел. Между тем удельный вес осужденных составил 35,69%. Вследствие этого, учитывая относительный показатель зарегистрированной общеуголовной корыстной преступности, можно предположить исключение назначения наказания и иных мер уголовно-правового характера определенной доли задержанных в совершении исследуемых преступлений лиц. Высокий уровень латентности общеуголовной корыстной преступности дополняется профессионализмом и специализацией преступников, как правило, не попадающих в область внимания органов уголовной юстиции.

Указанные направления уголовной политики в сфере криминализации (декриминализации) общеуголовных корыстных преступлений и пенализации отдельных деяний ориентированы на оптимизацию функционирования механизма уголовно-правового регулирования с учетом сложившихся социальных реалий. Вследствие этого внимания заслуживают актуальные вопросы законодательного и организационно-практического характера в сфере противодействия общеуголовной корыстной преступности.

V. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО И ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАКТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ КОРЫСТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Рост материального ущерба, наносимого совершаемыми общеуголовными корыстными преступлениями, актуализирует необходимость принятия мер общего и специального предупреждения. Состояние, структура и динамика общеуголовной корыстной преступности подтверждают необходимость комплексного воздействия путем мер общего и индивидуального предупреждения.

Среди мер общего предупреждения корыстной преступности предлагаются следующие направления:

1. При разработке мер общего предупреждения следует учитывать детерминанты современной корыстной преступности, которые должны быть классифицированы на две группы:

– криминогенные факторы, условия и обстоятельства совершения преступлений в целом;

– специфические причины, криминогенную обусловленность корыстных преступлений.

К числу детерминант общего характера стоит отнести:

– падение правовой культуры и рост правового нигилизма в обществе;
– недостатки в деятельности правоохранительных органов по обеспечению права и свобод.

Специфические причины, влекущие криминогенную обусловленность корыстных преступлений, связаны с:

– недостатками правовой политики в области конструктивного реформирования рыночных отношений и создания социально ориентированной экономической системы;

– необоснованностью стратегии по умалению роли государства в публично-правовом регулировании экономических отношений;

– резким падением качества жизни населения в условиях становления рынка.

Вследствие этого в целях общесоциальной профилактики корыстной преступности предлагается осуществление мер по устранению (ослаблению) противоречий, имеющих место в экономической, социальной и иных сферах жизнедеятельности общества. Данный подход должен предопределять решение следующих ключевых задач:

– обеспечение устойчивого роста производства во всех отраслях экономики;

– стимулирование трудовой занятости социально активного населения.

2. Осуществление профилактики корыстных преступлений требует обратить первоочередное внимание на ряд законодательных мер по:

– совершенствованию национального законодательства, регулирующего основы экономической, хозяйственной, трудовой деятельности;

– устранению пробелов и коллизий в уголовном законодательстве РФ в сфере регламентации преступлений корыстной направленности.

Оптимизация уголовного законодательства предусматривает повышение качества юридической техники, устраняющее коллизии и создающие основу правильной юридической оценки корыстных деяний, регламентированных ст. 158–159⁶, 161–163 УК РФ. Следует констатировать, что наиболее сложные вопросы при квалификации данных деяний сопряжены с совокупностью совершенных преступлений, правовой оценкой деяний, где наряду с общеуголовным корыстным преступлением совершается и иное общественно опасное деяние. На правоприменительном уровне данная коллизия подтверждается определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 32-АПУ14-8 от

14.05.2014 г., апелляционным определением Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ № 211-АПУ15-1 от 07.05.2015 г.¹⁸

4. На правоприменительном уровне меры должны быть направлены на оптимизацию принципа законности при принятии решения о возбуждении или прекращении уголовного преследования по делам, связанным с общеуголовными корыстными преступлениями. В этой связи заслуживает внимания постановление Президиума Верховного Суда РФ № 298-П13ПР от 25.12.2013 г., в соответствии с которым решение о прекращении уголовного преследования по ст. 159 УК РФ ввиду отсутствия заявления потерпевшего принято вопреки положениям УПК РФ, не имеющего обратной силы¹⁹.

Важную роль играет адекватизация назначаемых судом наказаний за общеуголовные корыстные преступления в свете принятого постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.12.2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 УК РФ)» и постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

5. Практико-ориентированные меры на правоприменительном уровне предполагают совершенствование деятельности органов внутренних дел по пресечению, раскрытию и расследованию общеуголовных корыстных преступлений. Учитывая, что «самым сильным средством предотвращения преступлений», по мнению Ч. Беккариа, признается не жестокость, а неизбежность наказания, представляется актуальным повышение качества мер, содействующих неотвратимости и соразмерности уголовной ответственности.

6. Особого внимания в современных условиях заслуживает разработка мер по предупреждению рецидива среди общеуголовных корыстных преступников. При определении стратегических направлений противодействия рецидивной корыстной преступности стоит исходить из того, что:

- корыстные преступники формируют «собственную криминальную субкультуру, создавая необходимые условия для самодетерминации»;
- рецидив корыстных преступлений фиксируется преимущественно в течение первых трех лет после освобождения от отбывания наказания;
- отмечается зависимость между увеличением продолжительности срока отбывания наказания и повышением уровня рецидива.

В этой связи в ходе осуществления уголовно-исполнительной политики необходимо акцентировать внимание на реализации мер по установлению постпенитенциарного контроля за освобожденными от отбывания наказания. Следует учитывать, что совершение данных преступлений является единственным источником жизнеобеспечения корыстных преступников-профессионалов. Предлагается сосредоточить внимание на осуществлении мероприятий по пре-

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 1; 2016. № 2.

¹⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 6.

дотвращению рецидива корыстной преступности в части повышения эффективности административного надзора.

7. Противодействие корыстной преступности предусматривает меры общего и специального предупреждения по устранению причинности и детерминации преступности путем повышения нравственно-психологического и правового воспитания населения:

– в качестве объекта предупреждения должны быть избраны такие детерминанты, как среда формирования личности преступника, отрицательные черты его личности, обстоятельства, обеспечивающие достижение преступного результата;

– предпринимаемые меры должны быть направлены на исключение условий для формирования и реализации криминальной мотивации на различных стадиях преступного поведения.

Таким образом, повышение эффективности мер противодействия корыстной преступности актуализирует создание научно-обоснованной программы, которая должна аккумулировать комплекс взаимообусловленных мер законодательного, правоприменительного и практико-ориентированного характера.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Государственная правовая политика в области противодействия общеуголовной корыстной преступности ориентирована на усиление роли Российской Федерации в качестве гаранта обеспечения экономической безопасности. Результатом такой деятельности должно стать фактическое уменьшение напряженности и снижение уровня криминализации общественных отношений в сфере общеуголовных корыстных преступлений. Для этого потребуются продуманная и научно обоснованная уголовная политика в области криминализации (декриминализации), пенализации (депенализации) деяний, предусмотренных ст. 159⁶, 161–163 УК РФ.

Между тем эффективность механизма уголовно-правового регулирования в указанной сфере предопределяется решением комплекса вопросов, включающих совершенствование нормотворческой и правоприменительной деятельности. Однако подобная модернизация должна иметь надлежащее научное обоснование. В этом случае криминализация (декриминализация) деяния, пенализация (депенализация) обеспечит оптимизацию функционирования механизма уголовно-правового регулирования общественных отношений, сопряженных с совершением данных преступлений, с учетом сложившихся социальных реалий. Такой подход позволит исключить искусственное изменение представления о конкретном преступлении, его абсолютных и относительных показателей.

Неоднозначные состояние, структура и динамика общеуголовных корыстных преступлений, колебания абсолютных и относительных показателей свидетельствуют о целесообразности взаимодействия закона, доктрины и судебной практики. Научные обоснования правотворческих решений с учетом

меняющихся социальных реалий способны оптимизировать правоприменительную деятельность в наиболее проблемной для России области регулирования уголовных правоотношений, связанных с посягательствами на чужую собственность.

В заключение необходимо отметить, что государственная правовая политика РФ в области противодействия общеуголовным корыстным преступлениям должна сочетать международно-правовые и национальные средства, направленные на устранение условий и причин, детерминирующих совершение указанных видов преступлений. Целенаправленное воздействие должно осуществляться на криминогенные явления и процессы, признаки среды и черты лица, находящиеся между собой в непосредственной взаимосвязи и взаимодействии, обуславливающие образование причин и условий общеуголовной корыстной преступности и отдельных ее проявлений. В целях интенсификации предупредительной функции государственно-правовой политики необходима активизация профилактики антиэкономического поведения населения.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Antonyan, Yu.M. (2010) Prichini koristnoi prestupnosti [The causes of mercenary criminality]. Vestnik Voronejskogo instituta MVD Rossii [Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia], (4), pp. 1–7. (in Russian).
Антонян Ю.М. Причины корыстной преступности // Вестник Воронежского института МВД России. 2010. № 4. С. 1–7.
- Avdeev, V.A. (2013) Optimizaciya celei nakazaniya v kontekste preduprezhdeniya prestupnosti [Optimization of the purposes of punishment in the context of crime prevention]. Vserossiiskii kriminologicheskii jurnal [The All-Russian Criminological Journal], (2), pp. 41–53. (in Russian).
Авдеев В.А. Оптимизация целей наказания в контексте предупреждения преступности // Всероссийский криминологический журнал. 2013. № 2. С. 41–53.
- Akopdjanova, M.O. (2015) Transparentnost kak vajneishii princip protivodeistviya korrupcionnim prestupleniyam [Transparency as the most important principle of combating corruption offenses]. Rossiiskaya yusticiya [Russian Justice], (2), pp. 28–31. (in Russian).
Акопджанова М.О. Транспарентность как важнейший принцип противодействия коррупционным преступлениям // Российская юстиция. 2015. № 2. С. 28–31.
- Bukalerova, L.A., Kopilov, M.N. (2012) K voprosu o ponyatii "korrupcionnie prestupleniya" [On the issue of the concept of "corruption crimes"]. Obschestvo i pravo [Society and Law], (12), pp. 105–109. (in Russian).
Букалерова Л.А., Копылов М.Н. К вопросу о понятии «коррупционные преступления» // Общество и право. 2012. № 1. С. 105–109.
- Channov, S.E. (2013) O zaprete soversheniya chinovnikami finansovih operacii s inostrannimi kontragentami [On the prohibition of financial operations with foreign counterparties by officials]. Grajdantin i pravo [Citizen and Law]. (8), pp. 17–23. (in Russian).
Чаннов С.Е. О запрете совершения чиновниками финансовых операций с иностранными контрагентами // Гражданин и право. 2013. № 8. С. 17–23.
- Chirot, Daniel, Thomas D. Hall. (1982) Teoriya mirovih system [World-System Theory]. Annual Review of Sociology. (8), pp. 81–106. (in English).

- Garland, D. (2000) The Culture of High Crime Societies. Some Preconditions of Recent «Law and Order» Policies / D. Garland. *The British Journal of Criminology*. Vol. 40, (3), pp. 347–375. (in English).
- Golovkin, B.N. (2012) Osnovopolagayushchie polozheniya preduprezhdeniya nasilstvennoi koristnoi prestupnosti [Fundamental provisions for the prevention of violent mercenary criminality]. *Problemi zakonnosti* [Problems of legality], (18), pp. 174–180. (in Russian).
Головкин Б.Н. Основополагающие положения предупреждения насильственной корыстной преступности // *Проблемы законности*. 2012. № 18. С. 174–180.
- Goldfrank, Walter L. (2000) Paradigm Regained? The Rules of Wallerstein's World-System Method. *Journal of World-Systems Research*. Vol. 6, (2), pp. 150–195. (in English).
- Grib, V.G., Adamyanyan, R.E. (2015) Faktori vliyayushchie na borbu s hischeniyami i korrupciei i meri po ih ustraneniyu [Factors affecting the fight against theft and corruption, and measures to eliminate them]. *Rossiiskii sledovatel* [Russian investigator], (13), pp. 24–29. (in Russian).
Гриб В.Г., Адамян Р.Э. Факторы, влияющие на борьбу с хищениями и коррупцией, и меры по их устранению // *Российский следователь*. 2015. № 13. С. 24–29.
- Elwell, F.W. (2013) Wallerstein's World-Systems Theory. Retrieved. August 31. 2013 Available at: URL: <http://www.faculty.rsu.edu/~felwell/Theorists/Essays/Wallerstein1.htm>. [Accessed March 8, 2018].
- Kim, E.P., Bikov, A.V. (2013) Konflikt interesov na slujbe kak osnova korrupcionnogo prestupleniya _kriminologicheskii aspekt [Conflict of interests in the service as the basis of a corruption offense (criminological aspect)]. *Rossiiskii sledovatel* [Russian investigator], (10), pp. 33–37. (in Russian).
Ким Е.П., Быков А.В. Конфликт интересов на службе как основа коррупционного преступления (криминологический аспект) // *Российский следователь*. 2013. № 10. С. 33–37.
- Klim, A.M. (2016) Obscheugolovnaya koristnaya prestupnost: kriminologicheskoe ponyatie i tipologiya [General-criminal mercenary crime: a criminological concept and typology]. In: *Sat. scientific tr.: Voprosi kriminologii kriminalistiki i sudeb noi ekspertizi* [Questions of criminology, criminalistics and forensic examination]. Minsk: Pravo i ekonomika, (2/40), pp. 35–41. (in Russian).
Клим А.М. Общеуголовная корыстная преступность: криминологическое понятие и типология // *Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр.* Минск: Право и экономика, 2016. Вып. 2/40. С. 35–41.
- Klim, A.M., Legenchenko, N.A. (2017) Sostoyanie struktura i dinamika obscheugolovnoi koristnoi prestupnosti [The state, structure and dynamics of common criminal crime of mercenary]. In: *Sat. scientific tr.: Voprosi kriminologii kriminalistiki i sudebnoi ekspertizi* [Questions of criminology, criminology and forensic examination]. Minsk: Pravo i ekonomika, (2/41), pp. 49–56. (in Russian).
Клим А.М., Легенченко Н.А. Состояние, структура и динамика общеуголовной корыстной преступности // *Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр.* Минск: Право и экономика, 2017. Вып. 2/41. С. 49–56.
- Lab, S. (1999) Personal Opinion: Alice in Crime Prevention Land (With Apologies to Lewis Carroll) *Security Journal*. Vol. 12, (3), pp. 67–68. (in English).
- Mesters, G. (2015) Crime, Employment and Social Welfare: An Individual-Level Study on Disadvantaged Males / Geert Mesters, Victor van der Geest, Catrien Bijleveld // *Journal of Quantitative Criminology*. June. 32 p. (in English).
- Milovanovic, D. (2015) *Postmodern Criminology*. N.Y.; L.: Garland Publ., Inc. 280 p. (in English).

- Mitrofanov, T.I. (2015) Kvalifikaciya moshennichestva pri poluchenii viplat sopryajennogo s poddelkoi dokumentov i ih ispolzovaniem [Qualification of fraud in obtaining payments associated with falsification of documents and their use]. *Rossiiskii sledovatel* [Russian investigator], (6), pp. 45–47. (in Russian).
Митрофанов Т.И. Квалификация мошенничества при получении выплат, сопряженного с подделкой документов и их использованием // *Российский следователь.* 2015. № 6. С. 45–47.
- Prebisch, R. (1950) *The Economic Development of Latin America and Its Principal Problems*, United Nations department of economic affairs, Lake Success, New York. (in English).
- Sergevnin, V.A. (2015) Garmonizaciya ugovolno pravovoi politiki Rossii v sfere naznacheniya i ispolneniya nakazaniya [Harmonization of Russian correctional policy in the field of sentencing and the execution of punishment]. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law.* 9(1). Pp. 78–93. (in English).
- Suhov, A.N. (2015) Organizovannaya prestupnost i korrupciya [Organized Crime and Corruption] *Rossiiskii sledovatel* [Russian Investigator], (14), pp. 18–21. (in Russian).
Сухов А.Н. Организованная преступность и коррупция // *Российский следователь.* 2015. № 14. С. 18–21.
- Slade, G. (2015) *Crime and criminal justice after communism: Why study the post-Soviet region?* *Theoretical Criminology.* May. (in English).
- Soto, E. (2007) *Inoi put: Ekonomicheskii otvet terrorizmu / per. s angl. B. Pinskera* [Another way: the economic response to terrorism / Translated by B. Pinsker]. Chelyabinsk: Socium life. 408 p. (in English).
- Shishov, M.A. (2014) Aktualnie voprosi uregulirovaniya konflikta interesov [Actual issues of conflict of interest settlement]. *Administrativnoe pravo i process* [Administrative law and process], (6), pp. 64–67. (in Russian).
Шишов М.А. Актуальные вопросы урегулирования конфликта интересов // *Административное право и процесс.* 2014. № 6. С. 64–67.
- Swader, C.S. (2013) *Post-socialist anomie through the lens of economic modernization and the formalization of social control. Basic research program.* Moscow: National Research Univ. Higher School of Economics (HSE), Working Papers, Ser. Sociology. 32 p. (in English).
- Topil'skaya, E.V. (2014) *Kriminologiya organizovannoi prestupnosti: sistemnyi analiz* [Criminology of organized crime: Systems analysis]. Moskva: Rossiiskaya Akademiya Pravosudiya. (in Russian).
Топильская Е.В. Криминология организованной преступности: системный анализ. Москва: Российская Академия Правосудия, 2014. 334 с.
- Tuganov, Yu.N., Petrov, I.V. (2014) *Nekotore aspekti pravovogo regulirovaniya mejdunarodnogo sotrudnichestva v borbe s korrupciei* [Some aspects of the legal regulation of international cooperation in the fight against corruption]. *Publichnoe i chastnoe pravo* [Public and private law], (2), pp. 57–66. (in Russian).
Туганов Ю.Н., Петров И.В. Некоторые аспекты правового регулирования международного сотрудничества в борьбе с коррупцией // *Публичное и частное право.* 2014. № 2. С. 57–66.

Сведения об авторах:

Авдеев Вадим Авдеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Юридического института Югорского государственного университета

ORCID ID: 0000-0002-5771-4237

Контактная информация:
e-mail: vadim.avdeevich@mail.ru

Авдеева Екатерина Вадимовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Восточно-Сибирского института МВД РФ

ORCID ID: 0000-0002-7956-8402

Контактная информация:
e-mail: E_V_Avdeeva@bk.ru

Для цитирования:

Авдеев В.А., Авдеева Е.В. Правовой анализ общеуголовной корыстной преступности в Российской Федерации: состояние и тенденции развития // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 102–122. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-102-122.

LEGAL ANALYSIS OF THE GENERAL CRIME IN THE RUSSIAN FEDERATION: STATUS AND TRENDS OF DEVELOPMENT

Avdeev A. Vadim

Ugra State University
16, Chekhova st., Khanty-Mansiysk, Russia, 628012

Avdeeva V. Ekaterina

East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
110, Lermontova st., Irkutsk, Russia, 664074

The current conditions of the ongoing intra-state socio-economic and political-legal transformations inevitably affect the state, structure and dynamics of ordinary criminal mercenary criminality. The conducted legal analysis confirms the urgency of the development and implementation of new, more sophisticated measures to counter theft, fraud, robbery, robbery and extortion, taking into account the development trends of these crimes against property.

The renewed renovation of the Russian state system is accompanied by the adoption of the Concept of Long-Term Social and Economic Development of the Russian Federation, the National Security Strategy of the Russian Federation, which predetermine new directions of the criminal legal policy in minimizing the criminalization of public relations to ensure the security of various forms of ownership.

The globalization of law, the changing polycentric world predetermine the expediency of following the universally recognized principles and norms of international law, including those aimed at effectively countering ordinary criminal mercenary criminality. Throughout the evolution of social development, the priority task of each state was the inviolability of property interests.

Analysis of the state, structure and dynamics of crimes against property, regulated by Art. 158-1596, 161-163 of the Criminal Code of the Russian Federation, allows us to note the dominant position of ordinary criminal mercenary criminality. In this connection, conclusions are drawn on the trends in the development of the criminal situation, and the estimation of the illegality and collision of modern criminal legislation with regard to the construction of criminal law norms is given.

The main directions of the criminal and legal policy in the sphere of novelization of the criminal law on counteracting common criminal mercenary criminality are to be understood. The topical is-

sues of legislative and organizational-practical nature in the field of countering common criminal mercenary criminality are considered.

Key words: criminal law policy, common criminal mercenary criminality, crimes against property, types of theft, theft, fraud, robbery, robbery, extortion, qualification of crimes

Information about the authors:

Avdeev A. Vadim — Doctor of Legal Sciences, professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of the Law Institute of Yugorsk State University

ORCID ID: 0000-0002-5771-4237

Contact information:

e-mail: vadim.avdeevich@mail.ru

Avdeeva V. Ekaterina — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure of the East Siberian Institute of the Ministry of the Interior of the Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-7956-8402

Contact information:

e-mail: E_V_Avdeeva@bk.ru

For citation:

Avdeev V.A., Avdeeva E.V. (2019) Legal analysis of the general crime in the Russian Federation: status and trends of development. *RUDN Journal of Law*, 23 (1), pp. 102–122. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-102-122.



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-123-140

ЗНАЧЕНИЕ ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

О.А. Островский

Алтайский государственный университет
634021, Томск, Россия, ул. Льва Толстого, д. 77/83

Современные информационные системы, такие как электронное обучение, электронное голосование, электронное здравоохранение и т. д., часто используются не по назначению для нерегулярных изменений данных (подделка данных). Эти факты заставляют пересмотреть меры безопасности и найти способ их улучшить. Доказательство компьютерного преступления сопровождается очень сложными процессами, которые основаны на сборе цифровых доказательств, судебном анализе и расследовании. Криминалистический анализ систем баз данных является очень специфической и сложной задачей и поэтому является основным источником деятельности для исследований. В этой статье представляется тот факт, что классические методы сбора цифровых доказательств не являются подходящими и эффективными. Для повышения эффективности предлагается сочетание хорошо известных технологий, независимых от мира баз данных, и их применение в области криминалистики. Также предлагаются новые направления исследований в этой области.

Ключевые слова: цифровые следы, информационные следы, цифровые доказательства, цифровая криминалистика, базы данных

I. ВВЕДЕНИЕ

Экспоненциальное использование современных информационных технологий влияет на рост компьютерной преступности, главной целью которой является получение доходов незаконным путем, промышленный шпионаж, подделка данных, фальсификация данных и любая другая незаконная деятельность. С юридической точки зрения, каждое из перечисленных действий может иметь последствия.

Происходит возрастание большого объема данных во всех сферах человеческой деятельности, таких как: государственные учреждения, университеты, предприятия среднего и малого бизнеса и т. д. (Bagutdinov, 2017:39–45). Поэтому необходимо обеспечить безопасную среду для хранения данных. Случаи, когда данные, которые были злонамеренно изменены (подделка данных, мошенничество с данными и несанкционированный сбор данных), могут привести к серьезным и долгосрочным последствиям.

Фальсификация данных может быть выполнена с несанкционированным доступом, а в некоторых случаях авторизованными пользователями (Melinda, 2007:42).

Существуют множество различных областей, где возможен факт фальсификации:

- электронное обучение;
- электронный университет;
- электронное голосование;
- электронное здравоохранение;
- другие области.

Рассмотрим несколько примеров из разных областей, чтобы получить представление о том, какие модификации могут доминировать.

Сценарий 1. Современные электронные (дистанционные) системы образования сильно зависят от использования современных информационных систем (Bagutdinov, 2014:39–42). Как правило, большинство экзаменов переносятся с традиционной системы на модули онлайн-тестирования. Причин для этого много: быстрота, чистота (прозрачность тестирования), без субъективной оценки учителей, автоматизация проверки и т. д. Но что, если после экзамена учитель с сомнительной этикой изменит количество баллов по некоторым вопросам в системе? Это может быть как ненамеренное вмешательство, так и преднамеренное: человеческая ошибка (человеческий фактор), скрывающая его или ее ошибки, фальсификация результатов экзамена. «Исправление» может быть выполнено на уровне взаимодействия с пользователем или непосредственно в структуре базы данных (вторая требует особого набора навыков работы с базой данных и прав доступа, но этот способ чище и его сложнее отследить). С точки зрения студента, это может быть результатом сдачи зачета или экзамена, и доказать, что что-то произошло, может быть очень сложно. С системной точки зрения — ничего не произошло, потому что приложение использует существующую базу данных.

Сценарий 2. Фальсификация результатов выборов техническими средствами подсчета голосов. В преддверии подготовки любых выборов главной задачей ЦИК (Центральная избирательная комиссия) ставит повышение доверия избирателей к выборному процессу. И если невозможно преодолеть недоверие избирателей к членам избирательных комиссий всех уровней, то необходимо вызвать доверие местного электората к техническим средствам подсчета голосов — КОИБам (Комплексам Обработки Избирательных Бюллетеней) и КЭГам (Комплексам Электронного Голосования).

Традиционно сложилось так, что в надежде вызвать доверие избирателей ЦИК вместо того, чтобы выявить и устранить причины недоверия, планирует перед каждыми выборами информационно-разъяснительную работу, мощную рекламную кампанию в СМИ, пресс-конференции с кандидатами, представителями политических партий, наблюдателями, журналистами с демонстрацией видеороликов и КОИБ.

Возникает вопрос, какие же цели преследует ЦИК, если известно, что технически развитые страны при голосовании, как правило, используют прозрачные урны и ручной подсчет. Ответ на этот вопрос достаточно прост — за счет повышения доверия к технике — обеспечить и явку, и заказанный результат выборов.

Ставка делается на банальный политический трюк — подмену понятий — недоверие к организующим выборы людям надо сначала заменить на недоверие к технике, а затем показать, что вряд ли беспристрастная машина (как и калькулятор) ошибается или обманывает. Она не ошибается и не обманывает — она работает как ее запрограммируют. Вопрос в другом — кто их программирует.

Перед выборами с применением КОИБ ЦИК проводит крупномасштабные презентации для прессы и кандидатов. Если внимательно присмотреться, то можно выявить имитаторы бюллетеней, которые замечательно распознаются (как настоящие). И проверить-то нельзя — нет настоящих бюллетеней, не показывают их, и имитация очень похожа на ксерокопию, сделанную с настоящих. Если программа КОИБ имеет настройку «настоящий бюллетень — имитатор», то, как она настроена в момент голосования? Действительно ли она проверяет подлинность бюллетеней? Почему при тестировании до начала голосования наблюдателям не показывают тест «настоящий бюллетень — ксерокопия (имитация, подделка)»?

Весь процесс можно очень просто проверить на избирательном участке, сделав ксерокопии настоящих бюллетеней и опустив их в КОИБ — он должен выплюнуть обратно эти «небюллетени», а если нет — то, возможно, результаты выборов заранее фальсифицируют, обеспечивая возможность выброса в эту электронную урну ксерокопий.

Проверка настройки программы на правильный подсчет голосов. Достаточно одной строчки в программе, и она, отследив, что режим работы не тестовый, а началось реальное голосование (по дате и времени), может, к примеру, каждый третий голос, поданный за кандидатов, приплюсовывать одному из кандидатов, или каждый второй голос за оппозиционную партию плюсовать другой партии.

Оказывается, все настройки КОИБ выполняет частная фирма, которая распоряжается программным обеспечением, доставляет и контролирует КОИБы при использовании их на выборах. КОИБы хранятся между выборами на ее складе, её сотрудники являются операторами КОИБ на презентациях. Так что результаты выборов зависят от политического заказа этой фирме.

Правительства многих стран запрещают государственным службам использовать программное обеспечение без открытых исходных кодов, чтобы обезопаситься от закладок и недокументированных функций. ЦИК же не только не имеет прав на программное обеспечение КОИБ, но и не в состоянии даже проверить соответствие программного обеспечения КОИБ первоначально разработанному: при каждом новом применении на выборах замечаются новые мелкие ошибки, характерные при исправлениях и внесении изменений в про-

грамму. КОИБ — это некое аппаратное звено Государственной Автоматизированной Системы. Проверить правильность подсчета можно только контрольными ручными пересчетами, несмотря на то, что бюллетени имеют несколько степеней защиты от подделки и опыт применения КОИБ не выявил каких-либо ошибок в подсчете голосов.

Тем не менее без печати бюллетени обнаруживались в КОИБах при ручных пересчетах, и воспринимал КОИБ действительные бюллетени как недействительные — хотя это незначительное влияние на конечный результат выборов. Здесь стоит отметить тот факт, что незначительным такая ошибка может быть только в случаях явного перевеса на выборах, а в случаях в разницу 1–2% эта программная ошибка имеет большое значение. Хотя из-за ошибок КОИБ на выборах 2005 г., где при ручном пересчете обнаружилась разница в 200 голосов, поменялся лидирующий кандидат, и проигравший кандидат подал в суд. На выборах 2005 г. ЦИК принял решение по обязательному ручному пересчету результатов голосования на «федеральных» КОИБ по определенным округам, где не фиксировалась фальсификация выборов. В результате контрольный пересчет голосов показал достоверность выданных КОИБами результатов, а также и то, что вручную пересчитали и получили результат быстрее, чем с помощью КОИБ. При этом стоит учесть, что фальсификация данных выборов может быть вызвана не только определенными лицами, но и банальной ошибкой в коде программы.

Давно известно, что сканер в КОИБ не цветной и, следовательно, при сканировании не отличает ксерокопии от настоящих бюллетеней. Программа анализирует только оптическую плотность, размеры, форму, зоны для внесения отметок избирателями и зону печати (с трудом). Можно от руки написать в зоне печати номер избирательной комиссии цифрами как на почтовых конвертах, и КОИБ не распознает, что это подделка печати. Очень часто на выборах функция КОИБ по распознаванию печати вообще отключалась. КОИБ не распознает ни микрошрифт, ни цветную защитную сетку на бюллетенях. Такая проверка не предусмотрена при разработке КОИБ. Оказывается, по техническим условиям их изготовления они проверяются только на имитаторах бюллетеней. Микрошрифт и цветная защитная сетка на бюллетенях предназначены только для глаз членов участковых комиссий. И если при обычном голосовании участковая избирательная комиссия при подсчете голосов отбросит все вброшенные в урны подделки бюллетеней на основании видимых нарушений их защиты, то кто при применении КОИБ без контрольного ручного пересчета это сделает, неизвестно. Без КОИБов при обычном голосовании только «нечестная» участковая избирательная комиссия или органы имеют возможность при подсчете голосов подбросить в общую кучу бюллетени, причем только оригинальные из числа невыданных избирателям или дополнительно напечатанных в типографии. В КОИБ же кто угодно может вложить ксерокопии бюллетеней. Фальсифицировать выборы стало намного проще.

Однако, с другой стороны, это дает возможность наблюдателям от кандидатов и партий письменно заявить о нарушении: «Мы видели, что в КОИБ ввели ксерокопии, он не должен принимать “небюллетени”, но принял и, следовательно, необходимо проверить, как он их засчитал; т.е. требуется ручной пересчет», или сразу заявить о недоверии к КОИБам на основании отсутствия теста проверки бюллетеней на подлинность. Облегчит ли это работу участковой избирательной комиссии, которая будет вынуждена следить за тем, чтобы в КОИБы вводили именно выданные комиссией бюллетени и ничего иного — неизвестно. А это проверка на бюллетене печати и, как следствие, заодно и за кого был отдан избирателем голос. Ксерокопирование и открытая попытка убедить в защите интересов избирателей не запрещены законом. Народ не на словах, а на деле должен быть убежден в надежной защите и правильном учете своего волеизъявления.

Журналисты всех стран с удовольствием делают репортажи с избирательных участков в день голосования, запечатлевая исторический момент опускания «первыми лицами» власти бюллетеней в урны. Кино-фототехника точно фиксирует время этого момента. После сканирования КОИБ создает файл с изображением бюллетеня и также точно фиксирует время его создания. Можно подсмотреть и раньше, если подключить к КОИБ полноценные клавиатуру и монитор: внутри сканера китайского IBM-совместимого ПК под управлением Windows XP без какой-либо защиты от несанкционированного доступа к информации.

В КОИБе предусмотрены дополнительные входы USB — портов для подключения Bluetooth или WiFi адаптера и создания дополнительной беспроводной сети (до 100 метров), из которой с «компьютера за перегородкой» возможно во время голосования получить доступ ко всей информации в КОИБах, размещенных на избирательном участке, и управлять программой подсчета голосов.

На основании вышеизложенного возникает вопрос о законности применения таких технических средств подсчета голосов на выборах — не нарушается ли закон об основных гарантиях избирательных прав бесконтрольностью, простотой фальсификации, отсутствием защиты от подделок, а также доступностью тайны голосования.

Если детектор валют стоимостью в 10 тыс. руб. считает 100 банкнот в минуту, определяя номинал и подлинность рублей, евро и долларов, то, как же считает, не распознавая подделок, КОИБ стоимостью 75 тыс. руб. — это открытый вопрос. Возникает вопрос в целесообразности применении КОИБ. Не упрощает КОИБ работу участковых избирательных комиссий, не обеспечивает тайну волеизъявления избирателей, облегчает фальсификацию результатов голосования. Правду можно получить, если отделить декларируемые цели применения КОИБ на выборах от действительных.

Только широкая огласка позволит объективно оценить КОИБы, КЭГи и предотвратить запланированные фальсификации выборов. В прозрачных урнах видно все и всем.

Сценарий 3. Врач ставит диагноз и назначает терапию с использованием лекарств или без них. Непреднамеренные или преднамеренные ошибки в этом процессе могут привести к серьезным осложнениям и даже к смерти пациента. Чтобы покрыть его действия, врач может попытаться изменить медицинскую карту пациента и добавить некоторые дополнительные примечания или рецепт лекарства.

Все эти примеры можно классифицировать как компьютерное преступление. Компьютерное преступление также является преступлением, но с различными последствиями. В этих случаях мы используем цифровую или компьютерную экспертизу для сбора и научной проверки всех компонентов информационных систем и их аппаратного обеспечения во всех аспектах. Результатом этого процесса является определение деталей о цифровой преступной деятельности.

Цифровая криминалистика является наиболее важной частью процесса расследования (Averyanova, 2002:960). Факты, собранные в этом процессе, должны быть представлены в суде. Процесс сбора, анализа и сохранения цифровых данных основан на научных методах; действительны только такие доказательства. С другой стороны, цифровые доказательства определяются как любые данные, хранящиеся на компьютере или передаваемые по сети, которые могут подтвердить (поддержать) или опровергнуть теорию о том, кто совершил цифровое преступление (Chisum, 1999:623).

Цифровая криминалистика основана на конфискации цифровых доказательств: персональных компьютеров (ПК), ноутбуков, сотовых телефонов, модулей памяти USB и др., в том числе сохранении, просмотре, анализе и сообщении фактов.

II. ПРОБЛЕМЫ СО СБОРОМ ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА УРОВНЕ БАЗЫ ДАННЫХ

Процесс расследования и криминалистический анализ на уровне базы данных чрезвычайно сложен (Ostrovskij, 2017:3–6). В качестве иллюстрации рассмотрим гипотетическую ситуацию. В информационной системе банка произошла утечка данных. Несанкционированный доступ к банковским счетам клиентов приводит к проблемам с деньгами у определенного количества клиентов. Их счета «уходят в минус». Персонал банка ничего не может сделать с раскрытием дела на внутреннем уровне. Клиенты решают выдвинуть обвинения. Из отдела полиции отправляют команду цифровой криминалистики. У них есть задача собрать все улики о подозрительных сделках, изучить их и представить в суд низшей инстанции. Команда должна следовать точно определенной процедуре, чтобы предоставить действительные доказательства в суд. Но на ранней стадии расследования команда столкнулась с очень серьезными проблемами. Первый этап — сбор и копирование данных. В случае банковской информации

онной системы эти задачи очень трудно реализовать. Вот несколько ключевых моментов:

- Информационная система банка основана на архитектуре распределенной базы данных;
- Размер базы данных превышает 1 ТБ;
- Чтобы скопировать все диски с изображениями данных, систему необходимо остановить. Политика банка не позволяет останавливать систему.

Резервных носителей недостаточно, потому что команда не знает временные рамки совершения преступления (Melinda, 2007:42).

Этот пример четко описывает ситуацию, когда классическая цифровая криминалистика совершенно беспомощна. Невозможно собрать действительные цифровые доказательства и в то же время сохранить непрерывность бизнеса банка (Ostrovskij, 2018:294-296) (фаза сохранения). Практически один и тот же сценарий применяется ко всем сложным и распределенным информационным системам: (электронное голосование, электронное правительство, электронный университет, электронная коммерция и т. д.).

Общеизвестно, что современному информационному обществу крайне необходимо обеспечить безопасную среду хранения данных. Это исследование мотивировано тем фактом, что одно изменение в базе данных может сделать любой преступник — рядовой гражданин.

Методы. Чтобы получить все необходимые данные, которые можно использовать при проведении криминалистических исследований, система с базой данных должна предоставить ответ на три вопроса: кто, когда и что сделал. Единственный способ сделать это — сильная подсистема ведения журнала аудита. В зависимости от архитектуры приложения существует широкий спектр данных, которые необходимо собрать, чтобы ответить на все эти вопросы. Например, IP-адрес и поставщик интернет-услуг являются абсолютно несущественной информацией в системе. С другой стороны, система регистрации аудита в веб-среде должна собирать эту информацию.

В этом исследовании мы решили проанализировать некоторые из известных методов и приемов для сбора данных об активности пользователей. В зависимости от того, сколько деталей необходимо об измененных данных, сбор цифровых доказательств можно разделить на две группы: простые и сложные. Простой сбор цифровых доказательств включает в себя базовые данные о действиях в информационных системах. В основном это очень простые реализации, и нет особого смысла представлять их более подробно. Т.е. даны ответы на вопросы «Кто» и «Когда». Ключевым моментом является то, что такого количества информации недостаточно для предоставления достоверных цифровых доказательств криминалистического анализа. Самая большая проблема — это вопрос «Что?». В нашем исследовании мы рассмотрели следующие методы сбора цифровых доказательств:

- триггеры;
- журнал резервного копирования файлов;
- репликация (копирование);

Любое изменение данных в фоновом режиме информационной системы — это набор операторов SQL (вставка, обновление, удаление). Пользователь не знает об этом процессе. Прикладной уровень посредством логики вызывает хранимые процедуры SQL. С точки зрения пользователей это могут быть команды «Сохранить», «Удалить» или «Добавить» в конкретном приложении.

Триггеры являются очень мощными элементами в системе баз данных, которые при правильном использовании могут быть очень полезны и обнаруживают изменение данных любого вида (объект и/или уровень данных). Эффективность триггеров основана на том факте, что каждая транзакция проходит через уровень для обнаружения модификации данных. Этот слой расположен в последнем сегменте информационной системы самой базы данных. Любая другая позиция может быть изменена или скомпрометирована.

Триггеры — это процедуры программирования и специальная реализация кода SQL. Они выполняются автоматически на основе определенного события. События могут быть локальными (уровень базы данных) или глобальными (уровень сервера). Существующая СУБД (система управления реляционными базами данных) может работать с триггерами DML (язык манипулирования данными) и DDL (язык определения данных). DML может быть выполнен для любого события модификации данных (выделение, обновление, удаление) в таблицах базы данных. Некоторые из интересных триггеров DML — это группы «After» и «Instead of». С точки зрения сбора цифровых доказательств и вопроса «Что» в этом исследовании используются триггеры «After». Они могут выполняться при определенных событиях, когда кто-то пытается изменить или создать какой-либо объект базы данных (операторы create, alter и drop). Очень важно, что пользовательское приложение может изменять структуру базы данных. Но что, если администратор попытается уничтожить доказательства определенных действий? DDL триггер может предоставить доказательства этой активности.

Только критическая часть цифровых доказательств, собранных с помощью триггеров, является достоверными данными. Что делать, если кто-то с надлежащими правами доступа имеет доступ к таблицам с цифровыми доказательствами и может подделать данные? Если журнал аудита записи удален или подделан, доказательства больше не действительны, и эту деятельность очень трудно обнаружить. Одно из наших предварительных исследований было сосредоточено на решении этой проблемы.

Архив файлов журнала. Каждая операция в базе данных является транзакцией. Чтобы сохранить целостность данных, ядро базы данных сначала создает запись в журнале транзакций. После фиксации «сигнала» (означает, что каждая часть транзакции завершена) изменение данных заносится в базу данных.

Каждая система баз данных имеет своего рода файл журнала транзакций. Хорошая политика требует регулярного файла журнала транзакций. Концепция резервного копирования журнала на регулярной основе может быть ис-

пользована для сбора и хранения цифровых доказательств активности пользователей. Каждое изменение данных или объекта на уровне приложения или базы данных записывается в журнал транзакций и может использоваться для доказательства возможной преступной или незаконной деятельности в системе.

Модификация резервных копий журналов очень сложна. Даже администраторы систем баз данных не могут сделать это без последствий.

Недельная точка этого метода — период задержки между резервными копиями журнала. В это время, пока изменения все еще находятся в журнале и не сохраняются, злоумышленник может редактировать файл журнала с помощью специальных инструментов приложения. Из-за того, что резервная копия не существует, удаление информации из активного файла журнала необратимо.

Копирование (репликация). Репликация — это набор технологий для копирования и распространения данных и объектов базы данных из одной среды в другую, а затем синхронизации между базами данных для обеспечения согласованности (она может быть разнородной).

По сути, эта возможность базы данных позволяет иметь одинаковое или только подмножество данных из одной системы базы данных в другой. Большинство коммерческих систем баз данных имеют встроенную технологию репликации, и в основном их можно разделить на следующие категории:

- Слияние репликации;
- Репликация снимков;
- Транзакционная репликация;

Репликация слиянием позволяет различным сайтам работать автономно, а затем объединять обновления в единый результат. Поскольку изменение данных возможно в любом направлении, этот тип недостаточно хорош для сбора цифровых доказательств.

Репликация моментальных снимков распределяет данные точно так, как они появляются в определенный момент времени, и не отслеживает обновления данных. Когда происходит синхронизация, весь моментальный снимок создается и отправляется пользователям системы (Bagutdinov, 2018:14–18). Репликация моментальных снимков наиболее подходит, когда изменения данных существенны, но нечасты. Например, если сбытовая организация ведет прайс-лист на продукцию и все цены обновляются в одно и то же время один или два раза в год, рекомендуется реплицировать весь моментальный снимок данных после его изменения. Учитывая определенные типы данных, более частые снимки также могут быть уместными. Например, если сравнительно небольшая таблица обновляется в течение дня, но допустима некоторая задержка, изменения могут доставляться ночью. Этот период ожидания очень проблематичен с точки зрения сбора цифровых доказательств. Злоумышленник может изменить и скрыть доказательства этой активности в определенный период.

Репликация транзакций обычно начинается со снимка объектов и данных базы данных публикации. Как только делается первоначальный снимок, последующие изменения данных и изменения схемы обычно доставляются по

мере их появления (почти в реальном времени). Этот факт делает репликацию транзакций лучшим кандидатом в технологии репликации для сбора цифровых доказательств.

III. СБОР ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА УРОВНЕ БАЗЫ ДАННЫХ

Фактическое судебное расследование начинается с обширного сбора данных, в котором идентифицируются и закрепляются все данные и доказательства. При этом необходимо, чтобы следствие тщательно проработало доказательную базу — данные не должны быть искажены мерами безопасности. Для этой цели используется принцип четырех глаз и метод хеширования MD5. Надлежащий порядок сохранения доказательств закладывает основу для успешного расследования и собирает данные в соответствующем порядке. В большинстве случаев легче анализировать данные с определенным уровнем безопасности в информационно-телекоммуникационной системе без риска непреднамеренного изменения доказательств. Заблаговременное сохранение данных позволяет работать с доказательствами при восстановлении исходных конфигураций от резервных копий до затронутых систем. В принципе, все мероприятия тщательно записываются в журнал при выполнении сбора данных.

На этапе анализа данных следы доказательств тщательно анализируются. Поскольку все соответствующие информационно-телекоммуникационные системы должны считаться безопасными или управляемыми в целом, этот шаг фокусируется на извлечении критически важных собранных в то время данных и установлении взаимосвязи между отдельными следами. Это включает, в частности, проверку операционной системы, конфигурационных и пользовательских файлов для манипуляций, а также рассмотрение всех соответствующих записей журнала.

Сбор данных в отношении расследования. Локардское правило. Важным аспектом судебной экспертизы является правило Локарда, названное в честь знаменитого канадца Эдмонда Локара. В нем говорится, что «никакое действие не может быть предпринято человеком, не оставляя при этом множество следов».

Аналогичный принцип применяется и в цифровой криминалистике. Здесь следует учитывать, что во время выполнения операций анализа данных различные изменения происходят в системе хоста из-за выполнения процесса или операций с файлами, например, в памяти или в постоянном хранилище. Это также относится к периодам бездействия, когда система не находится в спящем режиме. Эти изменения состояния могут быть объяснены правилом Локарда и обобщены под термином «динамика доказательств» — скорее всего, это явление можно сравнить с «дождем», который уничтожает возможные доказательства на месте преступления до обнаружения.

Следует помнить, что почти каждая программа, без сомнений, оставляет следы на затронутой операционной системе. Экспорт инструментов сбора дан-

ных рискует переписать кэшированные данные или фрагменты данных в память или в кеш с более новыми действиями и тем самым уничтожить или «затенять» соответствующую информацию. Эти дополнительные следы затем мешают логике оценки. Например, консольное приложение для создания образов памяти WinEn, входящее в состав судебного пакета EnCase, хранит файл драйвера в стартовом каталоге с именем winen.sys (Muller, 2018:1). Кроме того, в реестре Windows создается новая системная служба с именем winen. Служба запускается автоматически при каждой перезагрузке. Это означает, что запись в журнале событий Windows будет оставлена позже. Следователи должны не только учитывать, что изменения статуса неизбежны при доступе к ним, но в то же время они должны иметь возможность прогнозировать, документировать и адекватно объяснять влияние своих действий на информационно-телекоммуникационную систему. На этом фоне неудивительно, что на переднем плане стоит своевременное и тщательное хранение основного содержимого памяти.

Период полураспада данных. Другой темой сбора данных из подозрительной системы является период полураспада данных. В принципе, некоторые чувствительные типы данных могут быть идентифицированы, чья долговечность может быть очень различной.

Обычно система сбора данных пытается сортировать эти разные типы данных по периоду полураспада, чтобы определить порядок сбора данных. Особый интерес представляет порядок волатильности. В идеале данные должны быть скопированы в порядке их полураспада. Тем не менее, желательно быстро и структурированно защищать изменчивые данные (содержимое кеша и основной памяти, состояние сетевых подключений, запущенных процессов, зарегистрированных пользователей и т.д.). Из всех более или менее изменчивых данных (файлы конфигурации физической/виртуальной информационно-телекоммуникационной системы, запись в журнале) должна быть своевременно сделана соответствующая копия.

Типы данных. Некоторые источники информации могут быть идентифицированы в недавно скомпрометированной системе, которые представляют интерес для обнаружения и потери при остановке информационно-телекоммуникационных систем. В частности, это:

- Текущее время (с отклонением от доверительного контрольного времени);
- Содержание основной памяти;
- Список запущенных процессов;
- Список зарегистрированных пользователей;
- Список открытых сокетов, список приложений, которые прослушивают открытые сокет, список систем, которые в настоящее время подключены к сети или недавно имели содержимое кеша.

Система тестирования состоит из аппаратного и программного обеспечения для проведения анализа данных. Обычно для этих целей используется виртуальные машины VMware ESXi на базе операционной системы Windows

(VM). Вычислительная мощность обеспечивается виртуальным процессором и 4 ГБ основной памяти. Чтобы подключить систему к сети, она имеет виртуальный гигабитный контроллер. VM также оснащена двумя виртуальными жесткими дисками (каждый по 40 ГБ), которыми управляет контроллер SCSI — помимо включения сетевого хранилища. Кроме того, имеется привод DVD-ROM. Конфигурация привода завершается виртуальным диском.

Чтобы избежать нехватки ресурсов, значения конфигурации могут быть скорректированы в любое время — количество виртуальных процессоров, основных размеров памяти и конфигурация сети могут быть изменены ответственными администраторами VM по запросу. Помимо гибкости настройки системы судебная рабочая станция работает как любая стандартная аналогичная система.

Преимущества использования виртуальной обработке на VM обосновывается гибкостью настройки и безопасностью работы. После того, как система была настроена, ее можно реплицировать множество раз в зависимости от требований — это быстрый и простой ввод в эксплуатацию.

Гибкость такой системы демонстрируется постоянно растущим использованием виртуальных машин — например, виртуальные жесткие диски могут быть интегрированы напрямую, если это необходимо. Помимо прочего в системе предусмотрена возможность передавать судебные данные в систему анализа, в зависимости от местоположения виртуальной системы, без корректировки конфигурации сетевой инфраструктуры. В этом случае требуется создание криминалистического дубликата, дополнительного «диска» для подключения к взломанной виртуальной машине, который затем может быть подключен к системе анализа.

Тип доступа к системе играет важную роль в сборе данных. Обычно компоненты специально скомпилированного набора инструментов начинаются последовательно с носителя только для чтения (файл ISO / защищенный от записи CD / USB-накопитель), результаты записываются по сети в общий файл. Важное преимущество: он работает только с собственными безопасными и надежными исходными файлами, никакие подготовительные операции на стороне клиента не должны выполняться, и внешние носители данных не должны прикрепляться к затронутой системе.

Еще одно важное преимущество: выбранная процедура минимизирует взаимодействие с затронутой системой и, следовательно, также изменяет изменчивые данные — это требует адекватного учета правила Локарда. В программном обеспечении, используемом для обеспечения волатильности данных, необходимо различать Windows и Linux Toolkit. По своему основному принципу они схожи, так же как и по своей структуре: они полагаются на собственную доверенную внешнюю оболочку, вызывающие инструменты автоматизируются путем пакетной обработки.

Далее вызывается надежная оболочка и запускается сценарий автоматического сбора данных. Данные собираются в порядке их важности:

- записать текущее системное время и разницу в доверительное контрольное время;
- для «средних» приоритетов безопасности — резервное копирование содержимого основной памяти;
- информация о зарегистрированных пользователях;
- информация о сетевых подключениях;
- информация о запущенных процессах;
- отображение текущего порта, информация о текущем состоянии сети;
- защита различной системной информации (журналы событий, данные конфигурации и т. д.);
- резервное копирование памяти процесса (только для Linux).

Поскольку результаты расследования хранятся на центральном «сервере судебной экспертизы», ответственный администратор должен получать данные и рассчитывать контрольные суммы для защиты целостности доказательств.

Параллельно может выполняться ручной анализ поведения связи затронутой системы. По существу, роль играют следующие факторы:

- оценка потока данных может быть использована для определения общего объема данных;
- данные о поведении общения могут дать ценную информацию для дальнейшего анализа (необычное поведение связи, открытые порты и т. д.).

Все важные цифровые следы анализируются немедленно в контексте детальной оценки и компетентных администраторов. В зависимости от того, насколько продуктивны результаты анализа, необходимы следующие меры (которые также могут использоваться в комбинации):

- система должна быть отключена. Правильное закрытие временных меток MAC недоступных файлов, а также удаление или повторное создание некоторых файлов сделало бы невозможным переопределить пространство удаленных файлов и восстановить их;
- носители данных содержат множество критически важных данных — как часть судебного расследования, может быть либо создана выборочная резервная копия для случая соответствующих файлов, либо осуществлено полное судебное дублирование подключенных носителей.

Для криминалистического дубликата весь объем данных передается по биту на резервный носитель. Преимущество этого метода заключается в полноте предоставленных данных, выборочном извлечении данных и возможности глубокого анализа полученных данных. Недостатком является большой объем требований к времени и потреблению памяти. Как правило, судебное дублирование выполняется только по «высоким» приоритетным инцидентам безопасности. Селективное резервное копирование сохраняет только выбранные данные. Преимущество этого метода заключается в небольшом требовании времени и пространства для хранения. Недостатком, однако, является точное определение того, что должно быть скопировано, и отказ от последующего анализа данных.

IV. БУДУЩИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Эта статья четко описывает, что системы баз данных очень специфичны, когда дело доходит до криминалистического анализа. Было показано, что классические методы сбора цифровых доказательств не подходят и неэффективны в средах баз данных. Существует большое пространство для совершенствования, новых моделей и практического применения. Новое исследование должно иметь следующие направления:

1. Модель обнаружения несанкционированного доступа в хранилище цифровых доказательств и улучшения проверки с использованием алгоритмов хеширования и шифрования;

2. В цифровой среде, особенно в базе данных, очень трудно сказать, кто-то пытался или попытается внести какие-либо изменения в данные. Например, что делать, если пользователь делает запрос или запускает отчет, чтобы собрать все номера социального страхования пользователей в базе данных? С точки зрения контроля доступа ничего подозрительного не произошло. Но это может быть первым шагом к продаже номеров социального страхования на черном рынке, откуда могут быть использованы кражи личных данных;

3. Конфиденциальность становится важной особенностью в современном обществе. Быстрый прогресс в области информационных технологий и появление технологий, защищающих конфиденциальность, сделали информационную конфиденциальность критически важной областью, которую необходимо защищать. Технология повышения конфиденциальности направлена на то, чтобы сделать принципы и законы по защите конфиденциальности неотъемлемой частью технологии. Таким образом, информационная система предназначена для встраивания компонентов, позволяющих контролировать соответствие системы правилам конфиденциальности (Kristen, 2004:623), (Sabah, 2007:165–169). Предлагается определить целевое назначение личной информации в виде цепочки действий по этому типу информации. Он должен включать в себя ведение журнала аудита и судебный анализ.

4. Производительность может быть большой проблемой из-за накладных расходов на обеспечение ведения журнала аудита. Очень важный вопрос: каковы накладные расходы, связанные с применением ведения журнала аудита? Перехват каждого выполнения запроса в системе с тысячами транзакций в секунду влияет на производительность системы.

5. Модель высокозащищенного хранилища цифровых доказательств (DER), которое должно включать все элементы из этого и предлагаемых направлений исследований. Новая модель должна быть построена так, чтобы удовлетворить все потребности в сборе, сохранении, защите, проверке и достоверности цифровых доказательств и криминалистического анализа.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

База данных является основой большинства информационных систем; мы проанализировали известные методы, которые существуют в мире баз данных. Целью исследования было доказать адекватность методов для сбора цифровых данных о процессах и активности пользователей. Результаты положительные, и при адекватном внедрении подсистемы ведения журнала аудита вполне способны справиться с этой задачей. В результате работы:

- Доказано, что стандартная цифровая криминалистическая процедура неэффективна или очень сложна для применения в системах баз данных, в зависимости от информационных систем и среды.

- Рассмотрено текущие исследования в этой области и найдены общие элементы.

- Определенно будущие направления в этой области. В каждом направлении можно улучшить модель обнаружения несанкционированного доступа с помощью следующих элементов: обнаружение намерений, элементы конфиденциальности в отношении собранных данных и проблема производительности применения этой модели в средах большого бизнеса. Это можно измерить в изолированной среде с применением статистических и сравнительных методов.

Цель этого и будущих исследований состоит в том, чтобы смоделировать создание и оценку Digital Evidence Repository (DER). Эта модель должна состоять из всех основных элементов, которые имеют отношение к этой области систем баз данных. В конце концов практическое и коммерческое применение DER во всех основных системах баз данных должно стать конечным пунктом этого и будущих исследований.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

Aver'yanova, T.V., Belkin, YU.G., Koruhov., Rossijskaya E.R. (2002) *Kriminalistika: ucheb. dlya vuzov* [Forensics: studies. for universities]. М. Pp. 960. (in Russian).

Аверьянова, Т.В. Криминалистика : учеб. для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов., Е.Р. Российская; под ред. проф. Р.С. Белкина. М., 2002. 960 с.

Azemovic, J., Music, D., (2009) Efficient model for detection data and data sheme tempering with purpose of valid forensic analysis. ICCEA Manila, Philippines. 211 p. (In English).

Bagutdinov, R.A. (2017) Gnoseologicheskie aspekty k opredeleniyu naznacheniya i sostava STZ v zadachah proektirovaniya i razrabotki robototekhnicheskikh kompleksov [Epistemological aspects to the definition of the purpose and composition of the FCZ in the tasks of designing and developing robotic systems] // *Programmnye sistemy i vychislitel'nye metody*. № 1. Pp. 39–45. (in Russian).

Багутдинов Р.А. Гносеологические аспекты к определению назначения и состава СТЗ в задачах проектирования и разработки робототехнических комплексов Программные системы и вычислительные методы. 2017. № 1. С. 39–45.

Bagutdinov, R.A. (2014) Issledovanie novejsih informacionno-kommunikativnyh tekhnologij v srednem professional'nom obrazovanii [Study of the latest information and communica-

- tion technologies in secondary vocational education]//V sbornike: Nauchnyj poisk v XXI veke Materialy I mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii po evrazijskomu nauchnomu sotrudnichestvu. Pp. 39–42. (in Russian).
- Багутдинов Р.А. Исследование новейших информационно-коммуникативных технологий в среднем профессиональном образовании В сборнике: Научный поиск в XXI веке Материалы I международной научной конференции по евразийскому научному сотрудничеству. Под редакцией В.А. Должикова. 2014. С. 39–42.
- Bagutdinov, R.A. (2018) Classification characteristic for processing heterogeneous data. International Journal of Open Information Technologies. Т. 6. (8). Pp. 14–18. (In English).
- Bagutdinov, R.A. (2018) The processing of heterogeneous data for multisensory systems of technical vision on the example of analysis of temperature and gas concentration. In the collection: Youth and modern information technologies. Collection of works of the XV International scientific-practical conference of students, graduate students and young scientists. National Research Tomsk Polytechnic University. Pp. 25–26. (In English).
- Bagutdinov, R.A., Zaharova, A.A. (2017) The task adaptation method for determining the optical flow problem of interactive objects recognition in real time / Journal of Physics: Conference Series. Т. 803. (1). (In English).
- Chisum, J.W. (1999) Crime Reconstruction and Evidence Dynamics, Presented at the Academy of Behavioral Profiling Annual Meeting, Montrey, CA. 623 p. (In English)
- Ben-Gan, I., Sarka D., Wolter, R. (2005) Inside Microsoft SQL Server 2005: T-SQL Programming, Microsoft Press. 544 p. (In English).
- JoyMalmgren, M., (2007) An Infrastructure for database tamper detection and forensic analysis. The University of Arizona, 42 p. (In English).
- Karakoc, M.M., Varol, A. (2018) Can erase montage traces permanently in audio files /2018 6th International Symposium on Digital Forensic and Security (ISDFS), Antalya. Pp. 1–5. (In English).
- Pavlou, K., Richard T. (2005) Snodgrass, Forensic Analysis of Database Tampering, from Department of Computer Science, University of Arizona, 3531 p. (In English).
- LeFevrey, K., Agrawaly, R., Ercegovac, V., Ramakrishnan, R., Xuy Y., DeWitt, D. (2004) Limiting Disclosure in Hippocratic Databases, Proceedings of the 30th VLDB Conference, Toronto Canada. 1277–1288 p. (In English).
- Li, Y., Zhang, X., Li, X., Zhang, Y., Yang, J., He, Q. (2018) Mobile Phone Clustering From Speech Recordings Using Deep Representation and Spectral Clustering / in IEEE Transactions on Information Forensics and Security, vol. 13, no. 4. Pp. 965–977. (In English).
- Muller, L. (2008) New version of EnCase includes stand-alone utility to capture RAM. Available at: URL: <http://www.forensickb.com/2008/06/new-version-of-encase-includes-stand.html> [Accessed Januare 17th 2019] (In English).
- Ostrovskij, O.A. (2018) Algoritm meropriyatij po analizu situacii pri podozrenii v sovershenii prestuplenij v sfere komp'yuternoj informacii s uchetom specifiky istochnikov dannyh ehtoj informacii [Algorithm of measures to analyze the situation in case of suspicion of committing crimes in the field of computer information, taking into account the specifics of the data sources of this information]// Pravo i politika. 10. Pp. 32–37. (in Russian).
- Островский О.А. Алгоритм мероприятий по анализу ситуации при подозрении в совершении преступлений в сфере компьютерной информации с учетом специфики источников данных этой информации. Право и политика. 2018. № 10. С. 32–37.
- Pastuhov, P. S., Losavio, M. (2017) Ispol'zovanie informacionnyh tekhnologij dlya obespecheniya bezopasnosti lichnosti, obshchestva i gosudarstva [The use of information technology to ensure the security of the individual, society and the state] // Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki. 36. Pp. 231–236. (in Russian).

- Пастухов П.С., Лосавио М.* Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 231–236.
- Reyes, A. (2007) *Cyber Crime Investigation*, Syngress Publishing, 432 p. (In English)
- Sabah, S. (2007) Al-Fedaghi, Beyond Purpose-Based Privacy Access Control, *Computer Engineering Department Kuwait University*, 165–169 p. (In English).
- Спыру, Т., Darzentas, J., (1996) Intention Modeling: pproximating Computer User Intentions for Detection and Prediction of Intrusions. 319–336 p. (In English).
- Gupta1, Sh.K., VikramGoyal, Gupta, A. (2006) Malafide Intension Based Detection of Privacy Violation in Information System, Bagchi and V. Atluri (Eds.): *ICISS 2006, LNCS 4332*, pp. 365–368. (In English).
- Warf, B. (2001) Segue ways into cyberspace: Multiple geographies of the digital divide. *Environment and Planning(B)*, 28(1). Pp. 3–19. (In English).
- Wen, B., Luo, Z., Wen, Y. (2018) Evidence and Trust IoT: Collaborative Security Mechanism / 2018 Eighth International Conference on Information Science and Technology (ICIST), Cordoba. Pp. 98–9. (In English).
- Waleed, J., Abdullah, D.A., Khudhur M.H. (2018) Comprehensive Display of Digital Image Copy-Move Forensics Techniques /2018 International Conference on Engineering Technology and their Applications (IICETA), Al-Najaf. Pp. 155–160. (In English).

Сведения об авторе:

Островский Олег Александрович — аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического факультета ФГБОУ ВО «Алтайский государственный университет»

ORCID ID: 0000-0001-9280-3211

Контактная информация:

e-mail: ostrovskii_80@mail.ru

Для цитирования:

Островский О.А. Значение цифровых доказательств при расследовании уголовных преступлений // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 123–140. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-123-140.

THE VALUE OF DIGITAL EVIDENCE IN CRIMINAL INVESTIGATIONS

Oleg A. Ostrovsky

Altai State University

77/83, *Leo Tolstoy st., Tomsk, Russia, 634021*

Modern information systems, such as e-learning, e-voting, e-health, etc., are often used inappropriately for irregular data changes (data falsification). These facts force to review security measures and find a way to improve them. Proof of computer crime is accompanied by very complex processes that are based on the collection of digital evidence, forensic analysis and investigation. Forensic analysis of database systems is a very specific and complex task and therefore is the main source of inspiration for research. This article presents the fact that classical methods of collecting digital evidence are not suitable and effective. To improve efficiency, a combination of well-known, world-independent da-

tabase technologies and their application in the field of forensic science are proposed. It also offers new directions for research in this area.

Key words: digital traces, information traces, digital evidence, digital forensics, databases

Information about the author:

Oleg A. Ostrovsky — PhD-student, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Faculty of Law, Altai State University

ORCID ID: 0000-0001-9280-3211

Contact information:

e-mail: ostrovskii_80@mail.ru

For citation:

Ostrovsky O. A. The value of digital evidence in criminal investigations (2019). RUDN Journal of Law, 23 (1), pp. 123–140. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-123-140.



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-141-154

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ БИОЭТИКИ И ГЕНОМИКИ (обзор международного круглого стола)¹

Е.Н. Трикоз

Московский государственный институт международных отношений
Министерства иностранных дел РФ
119454, Москва, Россия, проспект Вернадского, д. 76

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

В обзоре сформулированы тезисы докладов и сообщений, прозвучавшие на тематическом заседании в рамках междисциплинарной группы ученых-экспертов и студентов юридических вузов РФ и Италии. Анализируются проблемы юридизации генетических исследований, регулирования взаимосвязанных этических, юридико-социальных и международно-правовых вопросов, а также проблемы биомедицинского воздействия на сферу прав человека.

Ключевые слова: сравнительное право, биоэтика, права человека, генетические исследования, геномика, суррогатное материнство, конституционное право, инновации в праве

22 марта 2019 г. в Московском государственном институте международных отношений Министерства иностранных дел РФ состоялся Международный круглый стол на тему «Биоэтика, геномика и права человека». Председательствовали заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения Международно-правового факультета МГИМО МИД РФ, профессор А.А. Малиновский и доцент кафедры МГИМО МИД РФ, доцент Юридического института РУДН Е.Н. Трикоз. Заседание проходило на междисциплинарной основе в сотрудничестве с представителями Института общей генетики им. Н.И. Вавилова Российской академии наук Средиземноморского университета г. Реджио, Калабрия (Италия). Кроме того, в работе круглого стола принимали участие преподаватели и магистры Юридического института РУДН, представители Министерства юстиции и др. Круглый стол был разделен на два блока выступлений — «экспертный» и «молодежный».

¹ В рамках реализации научного проекта РФФИ № 18-29-14100 «Состояние и перспективы правового регулирования и саморегулирования геномных исследований: национальный, зарубежный и международный опыт».

Еще на пороге XXI века биотехнологическая революция в рамках четвертой промышленной революции привела к величайшим открытиям в геномной инженерии. В свою очередь, они не могут не оказывать непосредственное влияние на естественные права человека и затрагивать так называемое четвертое поколение прав и свобод, в состав которых включают репродуктивные права человека, права в области биомедицины и информационных технологий. В этой связи возникают важные этико-правовые вопросы при осуществлении репродуктивных технологий, медико-генетического консультирования, генотерапии, трансплантологии и др.

С приветственным словом к участникам круглого стола обратился профессор МГИМО МИД РФ, доктор юридических наук А.А. Малиновский, который отметил, что согласно статье 28 Конвенции Совета Европы «О правах человека и биомедицине» 1997 г., «стороны должны заботиться о том, чтобы фундаментальные проблемы, в особенности социально-экономические, этические и юридические аспекты, связанные с прогрессом в области биологии и медицины, были подвергнуты широкому общественному обсуждению и стали предметом надлежащих консультаций»². В этом ключе и был задуман круглый стол междисциплинарного характера, в рамках которого приняли участие юристы, биологи, философы, генетики, дипломаты и др. В центре внимания оказались вопросы соотношения этики, права и генетики.

Доктринальные и отчасти нормативные подходы к использованию генетической информации закреплены в различных документах международных и профессиональных организаций (ВОЗ, ЮНЕСКО, Международного совета медицинских научных обществ, Всемирной медицинской ассоциации и др.). На уровне национальных законодательств и юридических практик складываются особые режимы правового регулирования, получения, обработки и использования генетической информации, формируется межотраслевой правовой институт оборота генетической информации, начинается закрепление правового статуса субъектов в сфере обработки генетической информации и т.д.

Рассуждая о категориях морали, нравственности и этики в юриспруденции, профессор А.А. Малиновский отметил, что нравственность как юридическое понятие часто не всеми принимается. Прежде всего, его опасается сам законодатель, который сталкивается с трудностями при возведении нравственных

² Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine / ETS No. 164, Oviedo, 04.04.1997. В дополнение к данной Конвенции приняты еще четыре протокола: 1) Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings (ETS No. 168); 2) Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (ETS No. 186); 3) Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research (CETS No. 195); 4) Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes (CETS No. 203). [Электронный ресурс] URL: <http://conventions.coe.int> (дата обращения: 25.03.2019)

начал в закон. В сфере правоприменения нравственность как оценочная категория иногда затрудняет процесс юридической квалификации. Выступающий справедливо подчеркнул, что законодатель стремится минимизировать свое вторжение в нравственно-этическую сферу общества, оставляя ее на откуп традиционному регулированию с помощью религиозных и нравственных норм, обычаев и традиций.

Однако в последнее время право уже не имеет никаких моральных оснований «молчать», когда в условиях достижений геномики, генной инженерии и философии трансгуманизма по сути блокируется право человека на биологическое своеобразие и защиту его генома. Расширение методик искусственных репродуктивных технологий бросает вызов устоявшейся веками биологической концепции родительства, которая развивалась в рамках школы естественного права, постулируя принцип уважения к источнику человеческой жизни, зарождающейся именно вследствие естественного союза мужчины и женщины, биологической и социальной семьи одновременно. Нарушается также закрепленное в Конвенции ООН по правам ребенка³ его юридическое притязание и законное ожидание на то, чтобы быть зачатым естественным путем, и тем самым право ребенка на идентичность (личности)⁴. В то же время развивается опасность ущемления прав женщин по биологическому признаку (гендерная дискриминация), вследствие этико-юридического осуждения оплодотворения *in vitro* для женщин в менопаузе.

От «экспертного блока» выступил академик Российской академии наук, доктор биологических наук, профессор Н.К. Янковский, научный руководитель Института общей генетики РАН. Он пояснил присутствующим юристам и представителям других гуманитарных наук особенности зарождения и теоретического обособления науки генетики. У двух разных человек из трех миллиардов букв-нуклеотидов, составляющих обычно его геном, различаются лишь 3 млн таких «букв», чем и обусловлены наследуемые индивидуальные особенности каждого человека, его уникальный «генетический текст». Докладчик представил картину развития исследований генома человека, рассказал о формировании и реализации масштабного международного проекта «Геном человека», описал специфику проводимых в России исследований генетических характеристики российского населения. Отметив, что одним из перспективных приложений фундаментальных исследований этого направления является применение методов ДНК-идентификации в криминалистике, докладчик сообщил, что в недавно подписанном соглашении Следственного комитета РФ и Россий-

³ Convention on the Rights of the Child, GAOR 44/25, 1577 U.N.T.S. 3 (September 2, 1990) // [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm> (дата обращения: 12.04.2019).

⁴ См.: Lafferriere N. Artificial Reproductive Techniques and Parenting: Trends and Paradoxes // *International Journal of the Jurisprudence of the Family*. 2012. Vol. 2; Somerville M. Children's Human Rights to Natural Biological Origins and Family Structure // *International Journal of the Jurisprudence of the Family*. 2010. Vol. 1.

ской академии наук о сотрудничестве по вопросам научной, научно-технической, информационно-аналитической и экспертной деятельности 2019 г. планируется разработка приборов и технологий для исследования ДНК человека, которая позволит, например, при идентификации неизвестного преступника составить его портрет с конкретными поисковыми признаками. Сегодня даже капля пота или слюны позволяет установить уникальный генотип человека; таковы возможности современной генотипоскопической экспертизы⁵. Все эти исследования в мире и в России проводятся с соблюдением процедур информированного согласия для участников — доноров биологических образцов и с утверждением проектов исследования этическими комиссиями.

Эта линия научного обсуждения, имеющая одновременно большое практическое значение, была продолжена в заочном выступлении доктора биологических наук С.А. Боринской, зав. лабораторией анализа генома Института общей генетики РАН, которая занимается исследованиями генома человека и вопросами практическим применением их результатов, в том числе в криминалистике⁶. С.А. Боринская подчеркнула, что при переходе от генетических и геномных исследований к практическому применению в области медицины, криминалистики, сельского хозяйства и других сферах одним из ключевых моментов является взаимодействие специалистов, представляющих разные дисциплины. В мире практически на всех конференциях, посвященных фундаментальным и прикладным аспектам генетических и геномных исследований, имеются секции под названием ELSI (Ethical, Legal and Social Implications). Программа ELSI существует с 1990 года как интегральная часть программы исследования генома человека. Исследования аналогичных направлений проводятся и в России, однако развитие науки опережает междисциплинарные обсуждения в этой области. По мнению докладчика, принятая Российским фондом фундаментальных исследований программа поддержки проектов анализа и развития правового регулирования геномных исследований весьма актуальна. С.А. Боринская предложила инициировать проведение в следующем году конференции, объединяющей исследователей по этим проектам в целях междисциплинарного обсуждения проблем и достижений в этой области геномики и юриспруденции, выявления «белых пятен» и особо перспективных направлений.

С докладом выступил доктор философских наук П.Д. Тищенко, главный научный сотрудник Сектора гуманитарных экспертиз и биоэтики Института философии РАН, который осветил философские аспекты биоэтики и этики геномных исследований. В качестве рабочего определения «биоэтики» выступа-

⁵ Заключен Договор о научно-техническом сотрудничестве между ИОГен РАН и Следственным комитетом РФ // [Электронный ресурс] URL: <https://sledcom.ru/news/item/1335714/> (дата обращения: 13.04.2019).

⁶ См., в частности: Боринская С.А. Использование специальных знаний в области ДНК-исследований при расследовании преступлений // Криминалистика. Учебник для бакалавров / Под ред. Л.В. Бертовского. М.: РГ-Пресс. М., 2018.

ющий предложил следующее: это междисциплинарная область знания; одновременно академическая дисциплина и социальный институт, сложившийся в ответ на усложнение антропологических и этических процессов, вызванных бурным прогрессом биомедицинской науки и практики⁷. Следуя воззрению американского философа и богослова Х.Т. Энгельхарда (1941–2018), который проводил разграничение «биоэтики для друзей» (for friends) и «биоэтики для посторонних» (for strangers), профессор П.Д. Тищенко определил первую как совокупность биоэтических подходов с общим идеологическим основанием (православная биоэтика, утилитаристская биоэтика и др.), а вторую — как биоэтику гражданского общества, признающую неустранимую множественность идей и идеологий.

Далее в докладе были отмечены особенности биоэтического подхода: 1) междисциплинарность, т.е. осмысление и принятие ответственных решений в биоэтических ситуациях как на основе экспертного заключения врачей и биологов, так и в сотрудничестве с представителями гуманитарных дисциплин; 2) плюралистичность, т.к. не может быть одной философской, моральной или религиозной доктрины, которые могли бы предложить единственно приемлемую систему ценностей или антропологических идей, универсально признаваемых в целях решения новых видов конфликтов и затруднений; 3) публичность, т.е. биоэтика становится фактором формирования публичного пространства и важной формой проявления позиции гражданского общества. В этом аспекте биоэтика может рассматриваться и в качестве источника развития права, например, когда в ходе биоэтических дискуссий формируется новый предмет правового регулирования, либо же когда биоэтика выступает субсидиарным по отношению к праву механизмом социального контроля (самоконтроля индивида и социальных групп), или наконец когда биоэтика используется в качестве soft power («мягкой власти»), дополняя государственный аппарат принуждения (hard power) особым делиберативным механизмом формирования коллективной воли. В данном контексте докладчик подчеркнул, что биоэтика становится ключевым фактором современной биополитики.

Применительно же к такой специальной сфере, как геномика, профессор П.Д. Тищенко выделил следующие биоэтические проблемы: конфиденциальность генетического тестирования и геномной идентификации; получение информированного согласия индивидов и общества в целом; гарантированность права на неприкосновенности частной жизни; доступность медико-генетической помощи; дискриминация в сфере занятости и страхования на основе геномной информации.

В работе круглого стола принял участие профессор Н.А. Власенко, Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры теории

⁷ См. также: Tishchenko Pavel. Moral Enhancement in Russia. Lessons from the Past // Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics. 2018. №27. P. 467–469.

права и государства Юридического института РУДН, который выступил с докладом, посвященным роли права в оценке результатов геномных научных исследований и использовании такой информации в различных правовых семьях мира. Прежде всего, выступающий выделил ряд т.н. «семей», в которые объединяются правовые системы всех государств, что позволяет унифицировать признаки не только системы внутригосударственного права, но и выявить особенности правосознания, качество правотворчества, его стабильность и др. Эта специфика проявляется также на уровне специального правового регулирования геномных исследований и оборота их результатов. В ряде стран принято жесткое законодательное регулирование, как, например, в США, где действует «Закон о запрете генетической дискриминации», не позволяющий использовать генетическую информацию при трудоустройстве, получении медицинской страховки, долгосрочных кредитов и т.д. К таким странам можно отнести Великобританию, Канаду, Австралию, а также государства — члены Европейского Союза. Другую группу стран составляют те, законодатели которых еще никак не отреагировали на данную проблему или же их законодательное регулирование находится на проектной стадии. По мнению докладчика, особую роль в этой сфере призваны сыграть источники международного права, документы системы ООН, ЮНЕСКО и других международных организаций, которые должны активнее призывать государства к принятию соответствующего законодательства и правовых мер по защите генома человека, признанного общим наследием человечества. В заключение профессор Н.А. Власенко особо подчеркнул необходимость запрета исследований в сфере уничтожения так называемых «вредных генов» у отдельных людей, что в свою очередь потребует усиления контрольного механизма со стороны государственных органов и специализированных структур (в том числе этических комитетов).

Кандидат юридических наук Р.Г. Новикова, зам. начальника отдела Главного управления Министерства юстиции России по г. Москва, посвятила свое сообщение проблематике генетических исследований и вопросов биоэтики в исламских государствах. По мнению эксперта, многие современные исламские юристы с целью получения ответов на вопросы адаптации научных открытий и инноваций на предмет их соответствия священному Корану обращаются не только к произведениям исламской правовой мысли, но и к известнейшим богословским центрам исламской юриспруденции. Такие центры представляют фетвы (устные и письменные суждения авторитетных теологов и правоведов), принимаемые по вопросам социальной жизни общества, а также по толкованию различных положений общего характера, содержащихся в основных источниках мусульманского права. Так, например, Совет Исламской академии правоведения (фикха), заслушав разъяснения врачей в отношении экстракорпорального оплодотворения и обменявшись мнениями, пришел к выводу, что искусственное оплодотворение возможно лишь двумя способами, при которых используется биоматериал мужа и/или жен. В то же время позиция православных богословов, ссылающихся на пункт 4 Главы XII «Основ социальной концепции Рус-

ской Православной Церкви», строится на том, что все разновидности экстракорпорального (внетелесного) оплодотворения, предполагающие заготовку, консервацию и намеренное разрушение «избыточных» эмбрионов, являются нравственно недопустимыми с православной точки зрения.

С позиции «экспертов» с докладами выступили сотрудники Средиземноморского университета г. Реджио Калабрия (Италия). Глава итальянской делегации профессор Ферраро Анджело Виглианиси, зам. декана по международным делам указанного университета, в своем сообщении отметил, что новые биомедицинские разработки и юридические аспекты биоэтики приобретают транснациональный характер. При этом в Европейском сообществе долгое время этические и биомедицинские вопросы в качестве отдельной проблемы не рассматривались, поскольку в первую очередь это было экономическое объединение государств. Между тем в настоящее время законодательная компетенция Европейского Союза в области политики, охватывающей вопросы биоэтики и соматических прав человека, постепенно расширяется. Так, решения ЕС более активно влияют на биоэтические позиции государств-членов. Примером может служить Директива 98/44/ЕС о правовой охране биотехнологических изобретений⁸. В ее положениях закрепляется, что «элемент, изолированный из человеческого тела или иным образом произведенный посредством технологического процесса, в том числе последовательность или частичная последовательность гена человека, может быть патентоспособным изобретением, даже если его структура идентична структуре природного элемента». Целый ряд статей Директивы, как отметил докладчик, специально посвящены этическим вопросам патентования биотехнологических изобретений. Так, например, не могут быть запатентованы следующие изобретения по основанию противоречия публичному порядку и морали: клонирование людей; изменения в зародышевой линии генетической идентичности человека; использование эмбрионов в промышленных и коммерческих целях; изменение генетической идентичности животных, потенциально способные причинить им вред и страдания. Профессор А.В. Ферраро отдельно остановился на анализе положений «Хартии основных прав ЕС» от 07.12.2000 (т.н. «Хартии Ниццы»). В статье 1 подчеркивается, что «достоинство человека неприкосновенно», и оно «должно уважаться и защищаться» каждым государством — членом ЕС. Далее докладчик остановился на статье 3 «Хартии Ниццы», запрещающей евгеническую практику, прежде всего направленную на селекцию человека, и закрепляющую право на неприкосновенность личности. Согласно этим предписаниям каждый человек имеет право на уважение его или ее физической и психической неприкосновенности. Кроме того, профессор Ферраро подчеркнул, что в области медицины и биологии государ-

⁸ Directive of the European Parliament and of the Council of the European Union № 98/44/EC of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions // Official Journal of the European Communities. 1998. Vol. 41. P. 13–21.

ства-участники «Хартии Ниццы» призваны соблюдать: «(а) свободное и осознанное согласие заинтересованного лица в соответствии с установленными законодательством процедурами; (б) запрещение евгенических практик, в частности, направленных на селекцию лиц; (в) запрет на превращение человеческого тела и его частей в источник финансовой выгоды; (г) запрет репродуктивного клонирования людей».

Заочный доклад (в виде презентации) представил польский профессор права Рафал Лукасевич, доктор кафедры гражданского права Факультета права и управления Университета Жешува (Польша), на тему «Known and Identifiable Gamete Donors — New Approach to IVF». Он посвятил свой доклад правовым и этическим аспектам регулирования искусственных репродуктивных технологий и экстракорпорального оплодотворения с помощью доноров. Одной из распространенных технологий является «пожертвование GAMETE», юридически оформляемое гражданско-правовым договором, объектом которого выступают гаметы донора. Их нередко сравнивают с другими частями человеческого тела, разворачивая дискуссию вокруг законности подобных сделок и защиты собственности. Докладчик отметил, что жертвование гамет подразделяется на анонимное жертвование, опознаваемое жертвование и известное жертвование. В первых двух получатели и доноры не знают друг друга на момент ЭКО, в последнем они знакомы. При анонимном жертвовании рожденный в результате ребенок по достижению совершеннолетия получает доступ лишь к неидентифицирующей информации о доноре. В этом смысле нарушается право ребенка знать о своем происхождении⁹. В случае с опознаваемым жертвованием получатели и доноры не знают друг друга, но рожденные вследствие этой технологии ребенок получает доступ к идентифицирующей информации о доноре. И, наконец т.н. известное жертвование предполагает, что супружеская пара принимает участие в ЭКО с гаметой от донора, с которым они знакомы, например, если это член их семьи, родственник или другое известное им лицо. В ряде государств существует система двойного отслеживания, которая означает, что доноры и получатели гамет могут выбирать анонимное или идентифицируемое жертвование (например, в Румынии, Бельгии и др.). В некоторых государствах разрешено только анонимное жертвование гамет для ЭКО (например, во Франции, Испании и др.). В скандинавских странах возможно только идентифицируемое жертвование, а в Германии и Италии прямо запрещается анонимное донорство яйцеклеток. Анонимное жертвование гамет также запрещено в австралийском штате Виктория и канадской провинции Британская Колумбия. Только в Великобритании и Украине юридически урегулирован и разрешен метод «известного жертвования». В целом, анализ законодательства стран Европы о донорстве гамет показывает, что до сих пор не сло-

⁹ См. подробнее: The Role of Rights in the Practice of Non-Anonymous Gamete Donation // Bioethics. 2001. Vol. 15. P. 473.

жились единого юридического и этического стандарта и дискуссия о лучшей модели пожертвования все еще актуальна.

Со стороны экспертов выступила кандидат юридических наук Е.Н. Трикоз, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения МГИМО (Университет) МИД РФ и доцент кафедры истории права и государства Юридического института РУДН. Докладчик осветила в сравнительно-правовом ключе регулятивные модели и режимы нормативной регламентации оборота генетических данных. В последнее время многочисленные проблемы в сфере биомедицины и биоюридической политики связаны с применением вспомогательных репродуктивных технологий¹⁰. В нашей стране эта сфера регламентируется Федеральными законами «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 и «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» от 05.07.1996¹¹. Кроме того, в сфере биотехнологий действуют два федеральных закона «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» от 05.07.1996 и «О временном запрете на клонирование человека» от 20.05.2002¹².

Далее Е.Н. Трикоз проанализировала законодательный опыт зарубежных стран в сфере репродуктивных технологий и геномных исследований. В зарубежной практике нередко супруги, идущие на экстракорпоральное оплодотворение, прибегают к тестированию и преимплантационной генетической диагностике¹³, чтобы выбрать лучшие эмбрионы, устраняя нежелательного ребенка и безусловно нарушая право эмбриона на жизнь¹⁴. В докладе была отмечена неоднозначная практика получения и использования генетических данных в странах Восточной и Южной Азии, и выделены три модели юридического режима генетических исследований, диагностики и геномной инженерии. Так, в Индии складывается наиболее строгий законодательный режим генетически-диагностических исследований, так как здесь строго запрещена преимплантационная диагностика (кроме рисков тяжелых генных и хромосомных нарушений), а в рамках пренатальной диагностики запрещена селекция пола или обеспечение супружеской пары ребенком мужского пола с целью «предотвратить фетицид плодов женского пола». В Японии сбором и обработкой генетической информа-

¹⁰ См.: Пересада О.А., Лебедько А.В. Вспомогательные репродуктивные технологии: этические и юридические проблемы // Журнал «Медицинские новости» (Белоруссия). 2005. № 6.

¹¹ Также применяются два приказа Минздрава РФ №107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» от 30.08.2012, и №556н «Об утверждении стандарта медицинской помощи при бесплодии с использованием вспомогательных репродуктивных технологий» от 30.10.2012.

¹² В их развитие принята «Комплексная программа развития биотехнологий в Российской Федерации на период до 2020 года» (утв. постановлением Правительства РФ №1853п-П8 от 24.04.2012).

¹³ Einhorn L.J. Regulating Preimplantation Genetic Diagnosis: The Pathologization Problem // *Harvard Law Review*. June, 2005.

¹⁴ См.: Demko Z.P., Rabinowitz M., Johnson D. Current Methods for Preimplantation Genetic Diagnosis // *13 Journal of Clinical Embryology* 6 (2010).

ции занимаются в основном службы трудовой занятости и страховые кампании, преследующие цель, чтобы генетически здоровые сотрудники оставались на рабочем месте вплоть до пенсионного возраста. Пренатальная генетическая диагностика регулируется в Японии не законодательством, а профессиональными инструкциями (например, «Инструкцией по проведению генетического тестирования»), закрепляющими обязательное индивидуальное разрешение «Японского общества акушерства и гинекологии» при наличии медицинских показаний у родителей, запрашивающих генетическую диагностику плода.

Китайский законодатель подходит к рассматриваемой проблеме наиболее либерально во всем азиатском регионе. В КНР действует «Закон о применении репродуктивных технологий», который запрещает использование эмбрионов в коммерческих целях, а проведение генетических исследований регламентируется «Законом о защите здоровья матери и ребенка» 1995 г. При этом не требуется получения разрешения на генетическую диагностику, т.к. его принимает сам врач при наличии лицензии Минздрава КНР на проведение генетических исследований. В Китае также нет официального запрета на редактирование ДНК жизнеспособных эмбрионов. Этим пробелом в законодательстве воспользовался не так давно профессор Хэ Цзянькуй из Южного научно-технологического университета, который в своей лаборатории «отредактировал» геном близнецов, зачатых путем ЭКО, таким образом (по технологии CRISPR/Cas9 с помощью «отключения» гена, кодирующего белок), чтобы исключить вероятность передачи им ВИЧ, которым был заражен их биологический отец¹⁵. О результатах генетического эксперимента Хэ Цзянькуй официально сообщил правительству Китая лишь за несколько дней до рождения близнецов, через «Реестр клинических испытаний», сославшись также на то, что родители подписали предварительно форму добровольного согласия на участие в «Программе разработки вакцины против СПИДа». Этот случай в Китае, закончившийся уголовным преследованием профессора-генетика, одновременно вызвал дискуссию в научном профессиональном сообществе, часть которого резко осудила проведенный на эмбрионах эксперимент, назвав его преждевременным и этически неоправданным. В Западной Европе и в США генетическое редактирование эмбрионов человека разрешено исключительно в исследовательских целях. Полученные зародыши нельзя имплантировать женщине для вынашивания, и ученые обязаны их уничтожить в течение двух недель после создания.

В докладе кандидата юридических наук Е.Е. Гуляевой, доцента кафедры международного права Дипломатической академии МИД России, были отмечены наиболее актуальные международно-правовые и региональные проблемы противодействия биотерроризму. Автор подчеркнула роль Международной ор-

¹⁵ «Отредактированные» младенцы: в Китае родились первые в мире близнецы с искусственно изменённым геномом [Электронный ресурс] URL: <https://russian.rt.com/science/article/576894-kitai-geneticheskoe-redaktirovanie-deti> (дата обращения: 01.04.2019).

ганизации уголовной полиции (Интерпол), которая уделяет большое внимание вопросам борьбы с международным биотерроризмом, и межгосударственного сотрудничества в деле предотвращения распространения вирусов, бактерий, токсических и вредных носителей, способных причинить заболевание и (или) смерть человеку, животным, растениям. Как следует из официальных докладов сотрудников Интерпола, ведется криминальная переписка в закрытых и анонимных каналах DARKNET, в которой отдельные лица, террористические группы и преступные организации выражают намерение использовать биологическое оружие в своих целях устрашения населения, договариваются о покупке, продаже или обмене друг с другом любого рода информации об оружии массового уничтожения (бактериологического, биологического, химического и ядерного). Опасность заключается в том, что инкубационный период развития инфекционного/вирусного заболевания может продолжаться от одного месяца и более, поэтому крайне сложно распознавать новые типы заболеваний и превентивно создавать вакцины, антибиотики и лекарственные средства. В этом направлении борьбы с новыми угрозами биотерроризма необходима большая прозрачность между государственными властями и гражданскими институтами, взаимодействие военных, полицейских органов и учреждений здравоохранения, с привлечением ученых и промышленников. Докладчик далее отметила, что Интерпол в своей стратегии противодействия биотерроризму руководствуется тремя важными направлениями: предупреждение; подготовка; ответные меры. Был выделен специальный Отдел по предотвращению биотерроризма (Bioterrorism Prevention Unit), нацеленный на превентивные меры по распространению бактерий, вирусов, биологических токсинов, а также пресечение угрозы или вреда здоровью и жизни человека, животному или растениям. Е.Е. Гуляева отметила, что существуют также следующие формы сотрудничества с государствами — членами Организации, в том числе такие, как: национальная рабочая группа по биобезопасности (National Biosecurity Working Group); стандарты оперативно-розыскной деятельности (Standard Operation Procedures); региональные встречи для создания ответного плана действий в случае применения биологического оружия (Regional Biological Incident Response Plan Meetings); межведомственное сотрудничество военных, полицейских органов и учреждений здравоохранения в период чрезвычайных и кризисных ситуаций, связанных с угрозами применения биологического или бактериологического оружия.

В работе круглого стола принял участие кандидат юридических наук Э.В. Алимов, младший научный сотрудник Отдела конституционного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, подготовивший презентацию на тему «Правовое регулирование геномных исследований в Российской Федерации: проблемы и перспективы». Докладчик отметил, что действующее законодательство регламентирует достаточно узкую и прикладную сферу обязательной геномной регистрации в отношении лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, всех категорий преступ-

лений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, а также в отношении неопознанных трупов и биологических следов, изъятых с мест преступления. При этом в законодательных актах и судебной практике четко не определено содержание прав человека в области геномных исследований, отсутствуют необходимые правовые гарантии; геном человека не считается неотъемлемой составляющей права на охрану здоровья и медицинскую помощь. В России геном человека не является объектом гражданских прав и не относится к персональным данным. Э.В. Алимов предложил в качестве возможного варианта преодоления указанных проблем ратификацию с последующей имплементацией Конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине, заключенной 04.04.1997 в г. Овьедо (Испания). Он напомнил, что данный акт установил международно-правовое регулирование в области генетики, биомедицинских исследований, донорства органов и трансплантации. Так, в частности, в области генетики закреплено требование прогнозируемости генетических тестов, которые должны проводиться исключительно в медицинских целях и с соблюдением соответствующего регламента, установлен запрет на изменение генома наследников человека и др. Кроме того, докладчик указал на необходимость принятия специального акта федерального законодательства, устанавливающего комплексное правовое регулирование в области биомедицинских исследований (либо только в части генетических исследований). По мнению Э.В. Алимова, в таком документе должны получить закрепление различные вопросы проведения геномных исследований, в том числе установление принципов и требований при осуществлении геномных исследований, закрепление ограничений на принудительное генетическое консультирование, модификацию генома человека и др.

Работа международного круглого стола продолжилась в рамках «молодежного блока» выступлений и презентаций студентов и аспирантов. Так, в выступлении председателя Клуба права Европейского Союза и ЕАЭС, студента МГИМО МИД РФ А.А. Ткаченко освещались актуальные правовые проблемы регулирования суррогатного материнства в практике международных организаций и Европейского Союза. В сообщении Л.О. Гонтарь, советника Департамента нормативно-правового регулирования Министерства науки и высшего образования РФ, была продемонстрирована специфика регламентации различных аспектов т.н. «биологической войны» в актах международного гуманитарного и международного военного права. Студенты Международно-правового факультета МГИМО МИД РФ Ю.А. Плуталовская и Е.А. Рогова выступили с сообщением о правовом регулировании гемотрансфузии в сравнительном аспекте (на примере законодательства Испании и России). Магистрант МГИМО МИД РФ Е.А. Кулакова представила презентацию о юридических сложностях в сфере вспомогательных репродуктивных технологий и регулирования правового ста-

туса эмбриона в зарубежных странах¹⁶. Студент бакалавриата МГИМО МИД РФ Е.В. Резчикова выступила с сообщением на тему биоэтических и юридических аспектов реализации в Японии права на смерть.

В завершающей части «молодежного блока» были представлены презентации магистрантов Юридического факультета Российского университета дружбы народов. Студентка Адугу Манге Вероника (Экваториальная Гвинея) обратила внимание на трудности в практике привлечения к административной и уголовной ответственности за торговлю человеческими органами и незаконную трансплантацию в Индии. Студент Абдул Кадир Камал Саидал Ахмад (Республика Афганистан) в своем сообщении обратился к вопросам биоэтики и генетических исследований в Афганистане. Также были представлены заочно презентации студентов из Университета Сиань Цзяотун (Китай), освещающие юридические аспекта биомедицинских и генетических исследований в Китае.

Сведения об авторе:

Триkoz Елена Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения Московского государственного института международных отношений МИД РФ; доцент кафедры истории права и государства Российского университета дружбы народов

ORCID ID: 0000-0001-7331-480X

Контактная информация:

e-mail: trikoz_en@rudn.university

Для цитирования:

Триkoz Е.Н. Защита прав человека в контексте развития биоэтики и геномики (Обзор международного круглого стола) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 141–154. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-141-154.

¹⁶ См. подробнее: Кулакова Е.А., Триkoz Е.А. Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий // Право, общество, государство: проблемы теории и истории. Сборник материалов конференции. М.: Изд-во РУДН, 2019. С. 318–320.

**PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT
OF THE DEVELOPMENT OF BIOETHICS AND GENOMICS
(THEMATIC REVIEW OF THE INTERNATIONAL ROUND TABLE)**

Elena N. Trikoz

MGIMO University
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
76, Prospect Vernadskogo, Moscow, Russia, 119454

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article presents a description of the main theses of reports and presentations during the thematic meeting in the framework of an interdisciplinary group of scientific experts and students of law schools from Russia and Italy. The problems of the legalization of genetic research, the regulation of ethical, legal-social and international legal issues, as well as the problems of biomedical influence on the sphere of human rights are analyzed.

Key words: comparative law, bioethics, human rights, genetic research, genomics, surrogate motherhood, constitutional law, innovations in law

Information about the author:

Elena N. Trikoz — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of the Theory of Law and Comparative Law, Moscow State Institute of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (MGIMO University); Associate Professor of the History of Law and State Department, Law Institute, RUDN University.

ORCID ID: 0000-0001-7331-480X

Contact information:

e-mail: trikoz_en@rudn.university

For citation:

Trikoz, E. N. (2019) Protection of Human Rights in the Context of the Development of Bioethics and Genomics (Thematic Review of the International Round Table). RUDN Journal of Law, 23 (1), pp. 141–154. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-141-154.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ф. СП-1

ФГУП «ПОЧТА РОССИИ»

АБОНЕМЕНТ на журнал
ВЕСТНИК РУДН
Серия «Юридические
науки»

20831

(индекс издания)

Количество
комплектов:

2019⁰¹³ год по месяцам

| | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|----|----|----|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 |
| | | | | | | | | | | | |

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

| | | |
|----|-------|-------|
| | | |
| ПВ | место | литер |

на журнал

20831

(индекс издания)

ВЕСТНИК РУДН

Серия «Юридические науки»

| | | | |
|----------------|---------------|---------------|---------------------------|
| Стои- мость | подписки | руб. ___ коп. | Количество комплектов: |
| | переадресовки | руб. ___ коп. | |

на 2019 год по месяцам

| | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|----|----|----|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 |
| | | | | | | | | | | | |

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)