

УДК 34.343.9

DOI [10.17150/1996-7756.2015.9\(1\).35-46](https://doi.org/10.17150/1996-7756.2015.9(1).35-46)

ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: МАНЯЩИЕ ПЕРСПЕКТИВЫ И ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ

В.А. Бублик, И.Я. Козаченко, А.В. Губарева

Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург, Российская Федерация

Информация о статье

Дата поступления

15 октября 2014 г.

Дата принятия в печать

4 февраля 2015 г.

Дата онлайн-размещения

31 марта 2015 г.

Ключевые слова

Внешнеэкономическая
деятельность; интернет-коммерция;
незаконное приобретение
технических средств; преступное
использование интернет-коммерции

Аннотация. Глобальные изменения экономической, политической и правовой систем, произошедшие за последнюю четверть века в России, обусловили расширение сотрудничества российских участников гражданского оборота с зарубежными партнерами. После 25 лет существования Российской Федерации и 23 лет строительства рыночной экономики наша страна вновь становится важным игроком на мировой арене. Внешнеэкономическая деятельность представляет собой многоуровневое, многогранное, многовекторное и много-субъектное явление, в рамках которого могут органично развиваться и другие содержательно-функциональные модели, такие как внешняя торговая деятельность государств (в этой сфере и за ее пределами может функционировать, например, интернет-коммерция и т.д.). Актуальными стали меры по импортозамещению, по противодействию лишению российских участников внешнеэкономической деятельности права доступа на иностранные рынки, по обеспечению восстановления их прав, меры, направленные на защиту внутреннего рынка от неблагоприятных внешнеэкономических факторов. Авторы констатируют, что криминальное сопровождение внешнеэкономической деятельности достаточно глубоко проникает в различные сферы жизни, и потому неизбежно повышается латентный фон. Анализ правоприменительной практики позволяет рекомендовать отечественному законодательному органу уйти от метода бесконечного указания на содержательные и (что самое главное) функциональные свойства (признаки). Никакие, даже самые манящие, перспективы внешнеэкономической деятельности и ее различных проявлений немыслимы без разумно обоснованной и достаточной криминализации тех преступных проявлений, которые представляют повышенную опасность не только для отдельных сфер внешнеэкономической деятельности, но и для экономической безопасности государства. Внешнеэкономическая деятельность является мощным интегрирующим источником, способным консолидировать усилия мировой общественности с целью сохранения мира на планете, повышения уровня жизни граждан отдельных государств, регионов и т.д. Федеральное законодательство, регулирующее внешнеэкономическую деятельность государства, юридических и физических лиц, в том числе интернет-коммерцию, должно основываться не только на внутренней специфике перечисленных сфер деятельности государства, но и на международно-правовых стандартах.

FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY: BRIGHT PROSPECTS AND PROBLEMS OF CRIMINALIZATION

Bublik, Vladimir A., Kozachenko, Ivan Yu., Gubareva, Anna V.

Ural State Law University, Ekaterinburg, Russian Federation

Article info

Received

2014 October 15

Accepted

2015 February 4

Available online

2015 March 31

Abstract. Global changes of economic, politic and legal systems of the last 25 years in Russia determined expansion of cooperation between Russian participants of Civil commerce and foreign partners. 25 years since the Russian Federation appeared and 23 years since it started developing market economy our country again evolves into a significant part of international process. International business activity is a multilevel, complicated, multiple-vector phenomenon with many subjects and many other functional models naturally developing within. These models include foreign trade activity (with e-commerce operating within and beyond). Measures on import substitution, on Russian participants' of foreign economic activities deprivation of rights counteraction, on their rights' restoration, on internal market protection from unfavorable international trade

Keywords

Foreign economic activity; e-commerce; unlawful acquisition of technical means; criminal e-commerce

factors grew quite important. The authors conclude that criminal following of business activity has interpenetrated different life spheres and therefore the latent factor inevitably grows. Law enforcement activity analysis lets the authors recommend Russian Legislator to depart from endless pointing substantial and — more importantly — functional characteristics out. All the perspectives, even the most attracting, of international business activity are meaningless without reasonable and sufficient criminalization of the crimes that are of high danger to certain spheres of international business and moreover to economic security of the country. International business is a huge integrating source that consolidates efforts of international community for world peace, life standards improvement etc. Federal laws on international business activity of state, entities and persons including e-commerce must be based on their special aspects within the country and also on international legal standards.

Внешнеэкономическая деятельность в первую очередь (и это прямо следует из названия) является экономической, поэтому в основу классификации отношений, входящих в предмет правового регулирования внешнеэкономических отношений, должен быть положен экономический критерий. При этом необходимо учесть и тот факт, что такой критерий должен иметь юридическое значение — он должен предопределять соответствующий правовой режим, применяемый к классифицируемым отношениям. Деление отношений по виду осуществляемой деятельности и по объектам гражданских прав, в отношении которых она осуществляется, несмотря на сочетание экономико-правовых характеристик, является классификацией второго уровня.

Обращение правовой науки к наработкам экономической науки в настоящее время происходит практически во всех отраслях права: право обогащается новыми терминами (инвестиции, свопы [5], инсайдерская информация, сделки РЕПО, производные финансовые инструменты, опционы и т.д.), рыночная экономика информационного общества представляет собой просто фабрику, производящую все новые и новые виды отношений, которые должны быть урегулированы и защищены правом. Симбиоз правовой и экономической наук (так называемый экономический анализ права) зародился в США, но в континентальной Европе до сих пор воспринимается неоднозначно [2].

В американской правовой науке выделяют две школы экономического анализа права. Это чикагская школа — так называемые «сильные» юристы-экономисты (*strong lawyer-economists*), полагающие, что право и его анализ должны основываться исключительно на категориальном аппарате экономической науки; йельская школа — так называемые «слабые» юристы-эконо-

мисты (*weak lawyer-economists*), стремящиеся интегрировать категориальный аппарат экономической науки в правовую материю в целях обогащения и адаптации к современной экономической жизни последней [21].

В этом противоборстве позиций ученых, отрицающих значимость экономического анализа права, чикагской и йельской школ юристов-экономистов считаем наиболее верным подход «слабых» юристов-экономистов. Экономическая наука не может и не должна поглотить правовую, поскольку право регулирует не только имущественные, но и неимущественные отношения, не связанные с имуществом, например управленческие отношения. Но в то же время, безусловно, прав М.Н. Семякин. Он утверждает, что существует обширный комплекс правовых норм, который может быть назван «экономическим правом», часто использующий экономический категориальный аппарат, а содержание таких норм, несмотря на юридическую форму, носит экономический характер [12]. Значит, правовая наука в сфере этого комплекса норм уже не может существовать автономно, изолировавшись от экономической науки и ее категориального аппарата [18]. Особое значение взаимообогащение категориальных аппаратов правовой и экономической наук имеет именно в сфере международного экономического права [20], соответственно, и внешнеэкономическое право не может игнорировать природу регламентируемых им отношений.

Экономическая природа внешнеэкономической деятельности — это перемещение объектов гражданских прав из одной национальной экономики в другую. То есть созданный в рамках одной национальной экономики объект гражданских прав перемещается в другую национальную экономику. Соответственно, внешнеэкономическая деятельность в идеальном виде

предполагает существование всего двух групп отношений: отношения по вывозу произведенных или приобретенных объектов гражданских прав из государства-донора и отношения по ввозу в государство-реципиент иностранного объекта гражданских прав. Иначе говоря, отношения во внешнеэкономической деятельности — это отношения, возникающие в связи с импортом и экспортом объектов гражданских прав.

Однако правовая реальность, а именно существование двух измерений права — права частного и права публичного, накладывает свой отпечаток на экономическую сущность внешнеэкономической деятельности. Для права внешнеэкономическая деятельность — это не только отношения по обмену объектами гражданских прав между национальными экономиками, существующие в форме внешнеторговых договоров (частно-правовые отношения), но и отношения по контролю над международной миграцией объектов гражданских прав (публично-правовые отношения).

Наиболее распространенная на практике — внешнеторговая деятельность, которая представляет собой подвид внешнеэкономической деятельности. Легальное определение внешнеторговой деятельности содержится в ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (далее — Федеральный закон № 164-ФЗ), согласно которой внешнеторговая деятельность является деятельностью по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью [15].

Исходя из содержания рассматриваемого понятия такие отношения имеют две особенности: «торговый» и «внешний» характер. Анализ различных точек зрения не дает нам единого устоявшегося определения понятия «торговля». Г.Ф. Шершеневич понимал под торговлей «деятельность, имеющую своей целью посредничество между производителями и потребителями при обращении экономических благ» [1]. К. Шмиттгофф в число сделок по встречной торговле включал взаимные закупки, бартер (товарообмен), соглашения об обратной закупке, компенсационные соглашения, сделки с правом распоряжения товаром и сделки с передачей финансовых обязательств [19]. Б.И. Пугинский ставит знак равенства между торговой и ком-

мерческой деятельностью [9]. Как справедливо указывает В.С. Белых, торговая (торгово-посредническая, торгово-закупочная) деятельность по своему экономическому содержанию входит в стадию обмена продуктами труда [1]. Следует отметить, что указанные точки зрения относят торговлю к сфере обмена товарами.

Торговля — это обмен результатами производства, т.е. отношения имущественного характера, подразумевающие встречное движение некоторых благ, в том числе денежных средств. Обмен требует наличия как минимум двух сторон — обладателей благ. Это отношения возмездные, поскольку обмен предполагает встречное движение благ, и эквивалентные, так как обмену подлежат лишь сопоставимые блага.

Характеристику «внешний» необходимо рассматривать применительно к каждой группе объектов торговли в силу их существенных отличий друг от друга.

В соответствии с определением внешнеэкономической деятельности внешний характер торговли товарами предполагает импорт товаров — их ввоз на таможенную территорию Российской Федерации без обязательства об обратном вывозе или экспорт товаров — их вывоз с таможенной территории Российской Федерации без обязательства об обратном ввозе. Ввоз и вывоз товаров, согласно ст. 5 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2013 г.) «О таможенном регулировании в Российской Федерации», понимаются как фактическое пересечение имуществом таможенной границы России [10].

Если следовать логике законодателя, внешняя торговля товарами — это фактическое пересечение имуществом таможенной границы Российской Федерации. Очевидно, что такое определение по своей сути бессодержательно. Если буквально следовать ему, то торговлей следует признавать и односторонние действия, не предполагающие никакого взаимного эквивалентного обмена (например, дарение, если оно предполагает вывоз подарка). Либо законодатель исходит из того, что любое выбытие или появление объекта гражданских прав в национальной экономике не может считаться безвозмездным и неэквивалентным, что аналогично презумпции возмездности сделок между коммерческими юридическими лицами (подп. 4 п. 1 ст. 575 Гражданского кодекса РФ).

Единственным вариантом разрешения данной коллизии может быть предположение, что при определении внешнеторговой деятельности законодатель руководствовался именно презумпцией эквивалентности: любое пересечение имуществом таможенной границы России признается совершенным в рамках возмездной и эквивалентной сделки. При этом законодательно предусмотрено ограниченное действие такой презумпции исходя из количественных и качественных показателей. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 352 Таможенного кодекса Таможенного союза между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан заключено соглашение от 18 июня 2010 г. (в ред. от 19 октября 2011 г.) «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском», закрепляющее такие изъятия из общего правила. Косвенным подтверждением того, что презумпция эквивалентности во внешнеэкономической сфере существует, можно считать, например, намерение президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко ввести специальную пошлину, которую должны будут уплачивать граждане Республики Беларусь при выезде за покупками за ее пределы [26].

Внешняя торговля товарами предполагает пересечение товаром таможенной границы. Следовательно, для одной из сторон отношений товар находится за границей, но при этом сами стороны могут находиться на территории одного государства, тем не менее такие отношения будут признаны внешнеэкономическими, несмотря на участие в них резидентов только одного государства.

Роль таможенного законодательства в регулировании внешнеэкономической деятельности, в первую очередь внешнеторговой деятельности, сложно переоценить — фактически это основной публично-правовой инструмент регулирования внешней торговли. Внешняя торговля характеризуется перемещением товаров с территории одного государства на территорию другого. Соответственно, самым очевидным способом контроля такой деятельности является контроль на границе Российской Федерации.

В настоящее время таможенное регулирование — единственный вид публично-право-

вого регулирования, переданный Россией на наднациональный уровень в рамках интеграционных процессов, происходящих на территории Евразии. 1 июля 2010 г. на международной арене возникло новое образование — Таможенный союз Республики Казахстан, Республики Беларусь и Российской Федерации. Причиной образования этого союза послужило не только объективное притяжение государств-республик бывшего СССР, но и намерение России ускорить ход переговоров о вступлении во Всемирную торговую организацию. После образования Таможенного союза существенно изменилась динамика интеграционных процессов на территории бывшего СССР и началась открытая конкурентная борьба России с Европейским союзом за вновь возникшие государства.

В соответствии со ст. 19 Федерального закона № 164-ФЗ ввозные и вывозные пошлины устанавливаются таможенным законодательством в целях регулирования внешней торговли, в том числе для защиты внутреннего рынка Российской Федерации и стимулирования прогрессивных структурных изменений в экономике. Таким образом, на первый взгляд таможенные отношения должны быть сведены лишь к вопросам взимания и уплаты пошлин.

Действующее таможенное законодательство трактует таможенное регулирование крайне широко, распространяя его и на отношения, которые далеки от собственно таможенных, — взимание установленных пошлин за международное перемещение товаров. Согласно ст. 1 Таможенного кодекса Таможенного союза, таможенное регулирование в Таможенном союзе — правовое регулирование отношений, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, их перевозкой по единой таможенной территории Таможенного союза под таможенным контролем, временным хранением, таможенным декларированием, выпуском и использованием в соответствии с таможенными процедурами, проведением таможенного контроля, уплатой таможенных платежей, а также регулирование властных отношений между таможенными органами и лицами, реализующими права владения, пользования и распоряжения указанными товарами [17].

Понятие «внешнеэкономическая деятельность» активно используется в российском законодательстве; в частности, оно содержится

в ст. 1 Федерального закона от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» (далее — Федеральный закон «Об экспортном контроле») [14], ст. 2 Федерального закона от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» (далее — Федеральный закон № 157-ФЗ) [13], ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» [15]. Кроме того, оно упоминается в государственной программе Российской Федерации «Развитие внешнеэкономической деятельности» (утверждена распоряжением Правительства РФ от 18 марта 2013 г. № 378-р [16]).

Рассмотрим данные определения на предмет их соответствия целям настоящего исследования.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «Об экспортном контроле» внешнеэкономическая деятельность — внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них. Участниками внешнеэкономической деятельности признаются российские и иностранные юридические и физические лица, в том числе физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Данное определение имеет серьезные недостатки. Прежде всего, оно содержит логическую ошибку, называемую *circulus in definiendo*, поскольку понятие «деятельность» определяется через деятельность. Кроме того, в настоящем случае законодатель не дает определения понятия «внешнеэкономическая деятельность», а всего лишь перечисляет отдельные ее формы и пунктирно обозначает границы внешнеэкономической деятельности. Можно сделать вывод о том, что внешнеэкономическая деятельность осуществляется в области международного обмена объектами гражданских прав, что исключает отнесение к внешнеэкономической деятельности деятельность в сфере международной миграции трудовых ресурсов, в частности оказание услуг и выполнение работ мигрантами. В то же время заслуживает внимания, что

в данном нормативном акте в качестве участников внешнеэкономической деятельности упоминаются физические лица, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя. Это обстоятельство, как будет показано далее, является препятствием для безусловного признания внешнеэкономической деятельности предпринимательской деятельностью.

Отсутствие оснований для признания внешнеэкономической деятельности предпринимательской подтверждается позицией законодателя, выраженной в Федеральном законе № 164-ФЗ. Предварительно отметим, что по инерции советского правового регулирования и в настоящее время законодатель нередко именует внешнеторговой деятельностью весь спектр внешнеэкономической деятельности, а не только деятельность, связанную с международной торговлей. Это прямо следует из формулировок как Федерального закона № 157-ФЗ, так и Федерального закона № 164-ФЗ.

В ст. 2 Федерального закона № 157-ФЗ (утратил силу с 18 июня 2004 г.) внешнеторговая деятельность определяется как предпринимательская деятельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информацией, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность). Однако ст. 2 действующего в настоящее время Федерального закона № 164-ФЗ определяет внешнеторговую деятельность как деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью.

Таким образом, в период с 1995 г. по настоящее время понятие «внешнеторговая деятельность» использовалось федеральным законодателем для обозначения всего спектра внешнеэкономической активности. При этом Федеральным законом № 164-ФЗ был внесен ряд изменений в определение внешнеторговой деятельности: она стала предполагать «осуществление сделок»; исчезло указание на предпринимательский характер этой деятельности и на такой объект, как работы. Можно констатировать, что понятие утратило ряд важных содержательных признаков.

По состоянию на 2013 г. на уровне федерального законодательства отсутствует единое понятие внешнеэкономической деятельности, факти-

чески законодатель лишь перечисляет отдельные формы осуществления такой деятельности.

На уровне подзаконных актов понятие «внешнеэкономическая деятельность» сформулировано более четко. Так, для целей государственной программы Российской Федерации «Развитие внешнеэкономической деятельности» под внешнеэкономической деятельностью понимается совокупность внешнеторговых, производственных, инвестиционных, валютно-финансовых, научно-технических и иных экономических отношений России с зарубежными странами, в которые вступают хозяйствующие субъекты — резиденты и нерезиденты. Участие государства в развитии внешнеэкономической деятельности заключается в создании благоприятных условий для ее развития на национальном (система поддержки и регулирования внешнеэкономической деятельности) и межгосударственном (в рамках сотрудничества с зарубежными странами и участия в международных организациях и форумах) уровнях.

Данное определение представляется более содержательным, чем приведенные выше иные дефиниции. Однако оно сформулировано для целей конкретной государственной программы. В то же время необходимо отметить указанные в нем признаки, характеризующие внешнеэкономическую деятельность. Внешнеэкономической деятельностью признаются экономические отношения с участием хозяйствующих субъектов — резидентов и нерезидентов Российской Федерации. Российское законодательство определяет хозяйствующего субъекта как юридическое или физическое лицо, осуществляющее деятельность, приносящую доход. Согласно п. 5 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. от 2 июля 2013 г.) «О защите конкуренции» (первоначальный текст опубликован в «Российской газете». 2006. 27 июля), хозяйствующий субъект — коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход. Несколько иное определение содержится в п. 3 ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2012 г.) «Об основах госу-

дарственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (первоначальный текст опубликован в «Российской газете». 2009. 30 дек.): хозяйствующими субъектами указанным законом признаются юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие предпринимательскую деятельность, связанную с приобретением и продажей товаров. В целом определение, содержащееся в законе о защите конкуренции, представляется, по нашему мнению, более полным и отвечающим целям настоящего исследования. Соответственно, Российская Федерация не выступает участником внешнеэкономической деятельности. Одновременно внешнеэкономическая деятельность понимается как экономическая и приносящая доход, но не обязательно являющаяся предпринимательской.

Анализ легальных определений внешнеэкономической деятельности позволяет сделать вывод: законодательство Российской Федерации не содержит единого и универсального определения такой деятельности, оно лишь перечисляет ее формы. При этом выделенные законодателем признаки внешнеэкономической деятельности, безусловно, должны быть учтены при формулировании доктринального определения внешнеэкономической деятельности:

- внешнеэкономическая деятельность осуществляется юридическими и физическими лицами, причем последние не обязательно должны иметь статус индивидуального предпринимателя;
- внешнеэкономическая деятельность предполагает получение ее участниками дохода;
- внешнеэкономическая деятельность осуществляется в сфере международного обмена объектами гражданских прав.

Участниками внешнеэкономической деятельности признаются российские и иностранные лица. Под российским лицом понимается юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации, физическое лицо, имеющее постоянное или преимущественное место жительства на территории Российской Федерации, являющееся гражданином Российской Федерации или имеющее право постоянного проживания в Российской Федерации либо зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством Российской Федера-

ции. Иностранное лицо — это физическое лицо, юридическое лицо или не представляющая собой юридическое лицо по праву иностранного государства организация, которые не являются российскими лицами.

Внешнеэкономическая деятельность, как правило, осуществляется лицом, получившим в установленном порядке статус предпринимателя. Однако действующее законодательство допускает участие во внешнеэкономической деятельности некоммерческих организаций и граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, а также публично-правовых образований и международных организаций [7].

Реалии сегодняшнего дня раскрывают во внешнеэкономической деятельности неведомые ранее направления и формы ее проявления. В этой связи считаем обоснованным обращение к такому феномену, как интернет-коммерция.

Интенсивное развитие интернет-коммерции повлекло активное участие граждан, не имеющих статуса индивидуальных предпринимателей, в трансграничной торговле. В соответствии с результатами исследования компании PayPal [22] оборот потребительского трансграничного рынка в США, Великобритании, Германии, Австрии, Китае и Бразилии по состоянию на 2013 г. оценивается в 103 млрд дол. США, при этом к 2018 г. его рост составит около 200 %, общий оборот — 307 млрд дол. США, а количество покупателей на этом рынке достигнет 130 млн человек. В исследовании также отмечается, что российский рынок трансграничной торговли входит в пятерку наиболее быстро растущих рынков мира для продавцов из США, Великобритании, Германии, Австрии, Китая и Бразилии по данным 2012 г. Завершается исследование констатацией, что для целей трансграничной торговли весь мир открыт для потребителя, покупатель ничем более не ограничен, а использование Интернета позволяет не только сэкономить денежные средства, но и получить доступ к товарам со всего мира.

Рост трансграничной интернет-торговли вынудил, в частности, КНР приступить к регулированию данного рынка, первый закон о регулировании интернет-коммерции был принят. Главное государственное управление торговли и промышленности администрации КНР 31 мая 2010 г. опубликовало Временные правила регу-

лирования сетевой торговли товарами и оказания соответствующих услуг (приказ ГГУ ТПА КНР № 49-2010), призванные упорядочить деятельность в сфере электронной коммерции. Правила вступили в силу с 1 июля 2010 г. При этом весь пакет законов об интернет-торговле планировалось подготовить к середине марта 2014 г., к этому моменту прогнозировалось двукратное (по сравнению с 2013 г.) увеличение общего оборота рынка — до 356,1 млрд дол. США [23]. Оценка объема рынка интернет-торговли в данном случае включает в себя общий объем товаров, находящихся в обороте, а не только трансграничные покупки граждан КНР.

Российский рынок трансграничной торговли тоже растет быстрыми темпами. Так, президент Ассоциации компаний интернет-торговли С. Румянцев отметил: «По нашим предварительным прогнозам, объем трансграничной торговли по итогам 2013 г. составит от 100 до 120 млрд р., это двойной рост по отношению к прошлому году. Поэтому данный рынок нельзя игнорировать» [25]. Действительно, этот рынок нельзя игнорировать, поскольку, по данным Федеральной таможенной службы России, около 80 % всех международных почтовых отправок, поступающих в нашу страну, содержит товары, приобретенные в рамках интернет-торговли [4]. В целом бурный рост в России трансграничной интернет-торговли привел к тому, что, по словам руководителя Федеральной таможенной службы России, «она превратилась в одну из важных форм перемещения товаров, которую можно сопоставить с «челночным» бизнесом в приграничной торговле» [24]. Считается, что одной из причин такого роста служат благоприятные условия беспослиного ввоза товаров посредством международной почтовой пересылки: в соответствии с п. 16 прил. 3 к соглашению между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 18 июня 2010 г. «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском» [3] граждане России не уплачивают таможенные пошлины, налоги в отношении товаров для личного пользования, пересылаемых международными почтовыми отправлениями в течение месяца, при условии, что таможенная стоимость

товаров не превышает сумму, эквивалентную 1 тыс. евро, и общий их вес не превышает 31 кг.

Годовой объем трансграничной интернет-торговли с участием граждан Российской Федерации, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, в настоящее время более чем значителен и сопоставим с затратами федерального бюджета на строительство спортивных объектов в Сочи для зимней Олимпиады 2014 г. [27]. По словам вице-преьера Д. Козака, за более чем шесть лет общие инвестиционные затраты на Олимпиаду в Сочи составили 214 млрд р., из них из федерального бюджета потрачено 99 млрд. То есть сумма затрат из федерального бюджета на олимпийские объекты за шесть лет оказалась меньше той, что в течение 2013 г. была потрачена россиянами в иностранных интернет-магазинах. Считаем, что такого рода деятельность должна быть признана внешнеэкономической для распространения на нее соответствующего правового режима, а физические лица, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя, — полноправными участниками внешнеэкономической деятельности.

Сложившаяся на рынке ситуация привлекла внимание президента России В.В. Путина, который в послании Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г. [11] сообщил, что поддерживает изменения в регулировании интернет-торговли (обсуждается снижение беспошлинного порога до 150 евро и 10 кг в месяц) и что доходы, полученные федеральным бюджетом от такого регулирования (таможенные пошлины по единой ставке в размере 30 % от их стоимости, но не менее 4 евро за 1 кг веса в случае превышения вышеуказанных параметров), могут стать источником финансирования инженерной инфраструктуры. Очевидно, что изменение восприятия государством участия физических лиц в трансграничной торговле должно повлечь и изменение доктринального подхода к определению внешнеэкономической деятельности и состава ее участников.

Все же наиболее значительную часть субъектов внешнеэкономической деятельности составляют профессиональные участники — предприниматели. А двухсторонний или многосторонний и экономический характер таких отношений приводит к тому, что даже если одна из сторон отношений не является предприни-

мателем, то другая сторона неизбежно имеет предпринимательский интерес.

Таким образом, внешнеэкономическая деятельность может быть признана субпредпринимательской, так как она даже в тех случаях, когда соответствует признакам предпринимательской деятельности, имеет существенные отличия от любого иного вида предпринимательской деятельности.

К сожалению, бурное развитие интернет-коммерции, ее масштабы и несовершенство нормативного сопровождения этой очень важной сферы внешнеэкономической деятельности не могли не повлечь за собой ухудшения криминального фона. Этому в немалой степени способствуют расхождения в экономико-правовых межгосударственных моделях, нестыковки не только на различных стадиях внешнеэкономической деятельности, в том числе интернет-коммерции как ее разновидности, но и на различных векторных направлениях. Наибольшего пика криминальный всплеск достигает в периоды глубоких и всеобщих социальных, политических, экономических, правовых, организационных кризисов. Характерным в этой связи является кризис, порожденный событиями, которые имеют место, в частности, на Украине и в других зарубежных государствах. Кратно возрастает опасность преступного использования интернет-коммерции в целях незаконных действий в отношении специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Кажущаяся «безобидность» данного преступного посягательства обманчива и скрывает под своей личиной весьма неординарное, достаточно распространенное и, что особенно важно, многовекторное явление криминального толка. Так, оно может неизбежно сочетаться с такими преступлениями, как нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ), нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138 УК РФ), нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ), разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 155 УК РФ) и др.

Выделение незаконного производства, приобретения и (или) сбыта специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в самостоятельный состав преступления назревало давно, так как в

структуре диспозиции ст. 138 УК РФ в силу своей содержательной и функциональной специфики оно выглядело «инородным телом». Признание уголовным законом незаконного производства, сбыта или приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в качестве самостоятельного состава преступления значительно упрочило основания ответственности за данное преступление. Такая мера, несмотря на свою содержательно-функциональную незавершенность, должна быть признана обоснованной, поскольку любое государство, а демократическое тем более, обязано быть обеспокоенным прежде всего соблюдением кем бы то ни было права любого и каждого человека на частную жизнь. Соблазну «заглянуть» за занавес чужой судьбы с помощью специальных технических средств для негласного получения информации должен быть поставлен решительный заслон. Очевидно, именно поэтому специальная техника изъята (должна быть изъята) из гражданского оборота, а ее разработка, изготовление и реализация возможны только при условии получения лицензии и лишь для удовлетворения потребностей отечественных (и не только) правоохранительных органов, занимающихся оперативно-розыскной деятельностью.

Социальная обусловленность преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 138.1 УК РФ, может быть обозначена как посягательство на порядок производства и оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Предметом названного преступления выступают специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации, о которых идет речь в ст. 138.1 УК РФ и перечень которых сформулирован в Положении о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и списке видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию, утвержденном постановлением Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214 (в ред. постановлений Правительства РФ от 19 октября 2000 г. № 800, от 27 ноября 2006 г. № 718) [6]. Вместе с тем справедливости ради следует заметить, что опре-

деления понятия «специальные технические средства», на основе которых должен решаться вопрос о квалификации преступных деяний по ст. 138.1 УК РФ, настолько неопределенны и размыты, что говорить о соблюдении при этом принципов законности и справедливости можно с большой натяжкой. Особой ясности в определение понятия «специальные технические средства» не внес в свое время и Конституционный Суд РФ, позиция которого в решении от 31 марта 2011 г. № 3-П город Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.В. Капорина, И.В. Коршуна и других» [8] по данному вопросу сформулирована следующим образом: по смыслу ч. 3 ст. 138 УК Российской Федерации в системном единстве с положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и корреспондирующими им нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации к техническим средствам для негласного получения информации, свободный оборот которых в Российской Федерации запрещен и, следовательно, производство, сбыт или приобретение которых без специального, установленного в законном порядке разрешения являются незаконными, относятся только специальные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) именно для целей негласного (т.е. тайного, неочевидного, скрытого) получения информации, тайна и неприкосновенность которой гарантированы ст. 23, 24 (ч. 1) и 25 Конституции Российской Федерации, а также законодательством Российской Федерации. Таковыми могут быть технические средства, закамуфлированные под предметы (приборы) другого функционального назначения (например, авторучки, брелки, о которых ведется острая дискуссия на страницах различных печатных изданий). К ним можно отнести в том числе бытовые технические средства, обнаружение которых в силу малозаметности, закамуфлированности или технических параметров возможно только при помощи специальных устройств. Важно, чтобы они обладали техническими характеристиками, параметрами или свойствами, прямо обозначенными в соответствующих нормативных правовых актах, функционально были предназначены для использования специальными субъектами.

Вместе с тем технические средства (предметы, устройства), по своим техническим характеристикам, параметрам, свойствам или прямому функциональному предназначению рассчитанные лишь на бытовое использование массовым потребителем, не могут быть отнесены к специальным техническим средствам для негласного получения информации. Правда, если только им намеренно не приданы нужные качества и свойства, в том числе путем специальной технической доработки, программирования именно для неочевидного, скрытного их применения.

Особой спецификой обладает и механизм совершения преступления, уголовная ответственность за которое предусмотрена ст. 138.1 УК РФ. Объективная сторона преступления характеризуется незаконным производством, приобретением и (или) сбытом специальных технических средств, предназначенных для негласного получения какой бы то ни было информации.

Под незаконным оборотом специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, следует понимать производство, хранение с целью сбыта, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, вопреки установленным законом правилам. Представляя собой самостоятельный состав преступления, он может, как нами уже отмечалось, образовывать реальную совокупность преступлений, указанных в ч. 1 или 2 ст. 138, если нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан было сопряжено с промышленным или кустарным изготовлением, реализацией на возмездной или безвозмездной основе либо любым способом приобретения технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Незаконный характер таких действий означает, что они осуществляются при отсутствии специального разрешения (лицензии). В случаях когда при наличии такой лицензии (разрешения) допускается лишь нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных техни-

ческих средств, предназначенных для негласного получения информации, лицо несет ответственность по ч. 1 ст. 20.23 КоАП РФ.

Сам факт незаконного производства, сбыта или приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, независимо от наступивших последствий, образует состав оконченного преступления.

Уголовно-правовая модель и криминальная суть преступления, ответственность за которое регулируется ст. 138.1 УК РФ, изложена так, что реализовать ее возможно лишь с прямым умыслом. Это означает, что виновный при его совершении сознает, что осуществляет незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и желает совершения такого деяния. Мотив и цель преступления при этом должны учитываться лишь при назначении наказания.

Субъектом данного преступления может быть вменяемый человек, достигший возраста 16 лет, который может быть осужден за указанное деяние и наказан штрафом в размере до 200 тыс. р. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо принудительными работами на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

В заключение считаем обоснованным обратить внимание на следующее: никакие, даже самые манящие, перспективы внешнеэкономической деятельности и ее различных проявлений немыслимы без разумно обоснованной и достаточной криминализации тех преступных проявлений, которые представляют повышенную опасность не только для отдельных сфер внешнеэкономической деятельности, но и для экономической безопасности государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России / В.С. Белых. — М. : ТК Велби : Проспект, 2005. — 432 с.
2. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе [Электронный ресурс] / Франц Быдлински // Вестник гражданского права. — 2006. — № 1, т. 6. — С. 190–241. — Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3. Бюллетень международных договоров. — 2012. — № 6.
4. Коллегия ФТС России: морские порты и Интернет-торговля [Электронный ресурс] // Федеральная таможенная служба : сайт. — Режим доступа: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=18571:2013-11-28-12-46-19&catid=40:2011-01-24-15-02-45&Itemid=2094&Itemid=1990.
5. Об отдельных вопросах разрешения споров из договоров процентного свопа [Электронный ресурс] : проект информ. письма Президиума Высш. Арбитраж. Суда РФ // Высший Арбитражный Суд РФ : сайт. — Режим доступа: http://arbitr.ru/upimg/957CCFD549A7380EE23DEA9807CA97B9_Проект_ИП_своп.pdf.
6. Об утверждении Положения о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и списка видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию [Электронный ресурс] : постановление Правительства РФ от 10.03.2000 г. № 214 (с изм. и доп.). — Режим доступа: <http://base.garant.ru/12118972/#ixzz30O2sMKYK>.
7. Об экспортном контроле [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.07.1999 г. № 183-ФЗ. — Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
8. По делу о проверке конституционности части третьей статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.В. Капорина, И.В. Коршуна и других [Электронный ресурс] : постановление Конституц. Суда РФ от 31.03.2011 г. № 3-П г. Санкт-Петербург // Российская газета : сайт. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2011/04/13/ks-grazhdane-dok.html>.
9. Пугинский Б.И. Коммерческое право России / Б.И. Пугинский. — М. : Юрайт, 2000. — 153 с.
10. Российская газета. — 2010. — 29 нояб.
11. Российская газета. — 2013. — 13 дек.
12. Семякин М.Н. Экономика и право: проблемы теории, методологии и практики / М.Н. Семякин. — М. : Экономика, 2006. — 651 с.
13. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 42. — Ст. 3923.
14. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 30. — Ст. 3774.
15. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 50. — Ст. 4850.
16. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2013. — № 12. — Ст. 1378.
17. Таможенный кодекс Таможенного союза : прил. к Договору о Тамож. кодексе Тамож. союза, принятому решением Межгосуд. совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 г. № 17 (в ред. от 16.04.2010 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2010. — № 50. — Ст. 6615.
18. Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. — 2010. — № 12. — С. 5–26.
19. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. — М. : Юрид. лит., 1993. — 512 с.
20. Aaken A. van. Opportunities for and Limits to an Economic Analysis of International Economic Law [Electronic resource] / Anne van Aaken. — Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=1635390>.
21. Bruce A. Ackerman Law, Economics, and the Problem of Legal Culture / A. Bruce // Duke Law Journal. — 1986. — № 6. — P. 929–930.
22. PayPal «Modern Spice Routes: The Cultural Impact and Economic Opportunity of Cross-Border Shopping» [Electronic resource]. — Mode of access: https://www.paypal-media.com/assets/pdf/fact_sheet/PayPal_ModernSpiceRoutes_Report_Final.pdf.
23. Режим доступа: <http://blogs.wsj.com/digits/2014/02/18/china-shines-regulatory-spotlight-on-e-commerce>.
24. Режим доступа: <http://lenta.ru/news/2013/10/23/chelnok>.
25. Режим доступа: <http://www.akit.ru/research-cross-border-retail-influence>.
26. Режим доступа: http://www.gazeta.ru/business/news/2013/09/28/n_3216725.shtml.
27. Режим доступа: <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20140116140426.shtml>.

REFERENCES

1. Belikh V.S. *Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoi deyatel'nosti v Rossii* [Legal regulation on entrepreneurial activity in Russia]. Moscow, TK Velbi, Prospekt Publ., 2005. 432 p.
2. Bydlinskiy Frants. Fundamentals of legal method theory. *Vestnik grazhdanskogo prava = Civil law Bulletin*, 2006, no. 1, vol. 6, pp. 190–241. (In Russian).
3. *Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov = International agreements Bulletin*, 2012, no. 6. (In Russian).
4. Russian Federal Customs Service panel: sea ports and Internet trade. Available at: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=18571:2013-11-28-12-46-19&catid=40:2011-01-24-15-02-45&Itemid=2094&Itemid=1990. (In Russian).
5. *Russian Federation Supreme arbitration court presidium draft informational letter On certain issues of interest rate swap conflict resolution*. Available at: http://arbitr.ru/upimg/957CCFD549A7380EE23DEA9807CA97B9_Проект_ИП_своп.pdf. (In Russian).
6. *Russian Federation Government Decree № 214 on adoption of Regulation on import to the Russian Federation and export out of the Russian Federation of special technical devices that serve to surreptitious obtaining of information, adoption of list of special technical devices that serve to surreptitious obtaining of information which import and export is subject to licensing dated 10.03.2000 (as amended)*. Available at: <http://base.garant.ru/12118972/#ixzz30O2sMKYK>. (In Russian).
7. *Federal Law № 183-FZ on export control dated 18.07.1999*. Available at: <http://www.customs.ru>. (In Russian).
8. Russian Federation Constitutional Court decision № 3-П on case over constitutionality verification of p. 3 art. 138 of the Criminal Code of the Russian Federation on grounds of S.V. Kaporin, I.V. Korshun and other citizens' appeals dated 31.03.2011, Saint Petersburg. *Rossiiskaya gazeta = The Russian Newspaper*. Available at: <http://www.rg.ru/2011/04/13/ks-grazhdane-dok.html>. (In Russian).

9. Puginskii B.I. *Kommercheskoe pravo Rossii* [Russian Commercial law]. Moscow, Yurait Publ., 2000. 153 p.
10. *Rossiiskaya gazeta* = Russian newspaper, 2010, November 29. (In Russian).
11. *Rossiiskaya gazeta* = Russian newspaper, 2013, December 13. (In Russian).
12. Semyakin M.N. *Ekonomika i pravo: problemy teorii, metodologii i praktiki* [Economy and law: problems of theory, methodology and practice]. Moscow, Ekonomika Publ., 2006. 651 p.
13. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* = Collection of the legislation of the Russian Federation, 1995, no. 42, art. 3923. (In Russian).
14. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* = Collection of the legislation of the Russian Federation, 1999, no. 30, art. 3774. (In Russian).
15. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* = Collection of the legislation of the Russian Federation, 2003, no. 50, art. 4850. (In Russian).
16. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* = Collection of the legislation of the Russian Federation, 2013, no. 12, art. 1378. (In Russian).
17. Customs Code of the Custom Union: supplement to a contract on Customs Code of the Custom Union № 17 adopted by EurAsEC Interstate Council decision at the highest level dated 27.11.2009 (as amended on 16.04.2010). *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* = Collection of the legislation of the Russian Federation, 2010, no. 50, art. 6615. (In Russian).
18. Khabrieva T.Ya. Economical and legal analysis: methodological approach. *Zhurnal rossiyskogo prava* = Journal of Russian Law, 2010, no. 12, pp. 5–26. (In Russian).
19. Shmittgoff K. *Eksport: pravo i praktika mezhdunarodnoi torgovli* [Export: law and practice of international trade]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1993. 512 p.
20. Aaken A. van. *Opportunities for and Limits to an Economic Analysis of International Economic Law*. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1635390>.
21. Bruce A. Ackerman Law, Economics, and the Problem of Legal Culture. *Duke Law Journal*, 1986, no. 6, pp. 929–930.
22. PayPal «Modern Spice Routes: The Cultural Impact and Economic Opportunity of Cross-Border Shopping». Available at: https://www.paypal-media.com/assets/pdf/fact_sheet/PayPal_ModernSpiceRoutes_Report_Final.pdf.
23. Available at: <http://blogs.wsj.com/digits/2014/02/18/china-shines-regulatory-spotlight-on-e-commerce>.
24. Available at: <http://lenta.ru/news/2013/10/23/chelnok>.
25. Available at: <http://www.akit.ru/research-cross-border-retail-influence>.
26. Available at: http://www.gazeta.ru/business/news/2013/09/28/n_3216725.shtml.
27. Available at: <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20140116140426.shtml>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Бублик Владимир Александрович — ректор Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук, профессор, г. Екатеринбург, Российская Федерация; e-mail: rektorat@usla.ru.

Козаченко Иван Яковлевич — заведующий кафедрой уголовного права Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, г. Екатеринбург, Российская Федерация; e-mail: uglaw@yandex.ru.

Губарева Анна Викторовна — доцент кафедры предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук, доцент, г. Екатеринбург, Российская Федерация; e-mail: ashipova@mail.ru.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бублик В.А. Внешнеэкономическая деятельность: манящие перспективы и проблемы криминализации / В.А. Бублик, И.Я. Козаченко, А.В. Губарева // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9, № 1. — С. 35–46. — DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(1).35-46.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Bublik, Vladimir A. — Doctor of Law, Professor, Rector of Ural State Law University, Ekaterinburg, Russian Federation; e-mail: rektorat@usla.ru.

Kozachenko, Ivan Ya. — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of Ural State Law University, Honored Scientist of the Russian Federation, Ekaterinburg, Russian Federation; e-mail: uglaw@yandex.ru.

Gubareva, Anna V. — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Business Law of Ural State Law University, Ekaterinburg, Russian Federation; e-mail: ashipova@mail.ru.

REFERENCE TO ARTICLE

Bublik V.A., Kozachenko I.Yu., Gubareva A.V. Foreign economic activity: bright prospects and problems of criminalization. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2015, vol. 9, no. 1, pp. 35–46. DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(1).35-46. (In Russian).