

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 5 (102) МАЙ 2019

В НОМЕРЕ:

Василевская Л. Ю.

*Токен как новый объект гражданских прав:
проблемы юридической квалификации цифрового права*

Дмитриева Г. К.

*Цифровые финансовые активы:
проблемы коллизионного регулирования*

Рассолов И. М., Чубукова С. Г.

*Внутриотраслевые принципы
обработки генетической информации*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

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

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica («Русский закон») — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юриди-

ческого образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

№ 5 (102) МАЙ 2019

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

Председатель редакционного совета журнала

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Заместитель председателя редакционного совета журнала

ЕРШОВА Инна Владимировна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России, заслуженный юрист РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Главный редактор журнала

СИТНИК Александр Александрович кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Ответственный секретарь

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна эксперт отдела научно-издательской политики НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Члены редакционного совета журнала

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: 119454, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, д. 76.

БЕЛОВА (ГАНЕВА) Габриела кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: 2700, Болгария, г. Благоевград, ул. Ивана Михайлова, д. 66.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

БРИНЧУК Михаил Михайлович доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: 620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ГАЗЬЕ Анн доктор права, доцент Университета Paris Quest Nanterre La Défense (Франция).
Почтовый адрес: 92001, Франция, г. Нантер, авеню Републик, д. 200.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

**ДУБРОВИНА
Елена
Павловна**

кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.

**ЗАНКОВСКИЙ
Сергей
Сергеевич**

доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

**ЗАХАРОВ
Владимир
Викторович**

доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.
Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

**КАЛИНИЧЕНКО
Пауль
Алексеевич**

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КОКОТОВ
Александр
Николаевич**

доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.

**КОРНЕВ
Аркадий
Владимирович**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КУРБАНОВ
Рашад
Афатович**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.
Почтовый адрес: 117997, Россия, г. Москва, Стремянный пер., д. 36.

**ЛИПСКИ
Станислав
Андреевич**

доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.
Почтовый адрес: 105064, Россия, г. Москва, ул. Казакова, д. 15.

**МАРИНО
Иван**

кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ.
Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.

**МАЦКЕВИЧ
Игорь
Михайлович**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ПАНАГИОТОПОЛОС
Димитриос**

доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК).
Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.

**ПЕТРОВА
Татьяна
Владиславовна**

доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: 119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.

**РЕШЕТНИКОВА
Ирина
Валентиновна**

доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.
Почтовый адрес: 620075, Россия, г. Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.

**РОССИНСКАЯ
Елена
Рафаиловна**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

- СОКОЛОВ Александр Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии.
Почтовый адрес: 410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1.
- ФОКИНА Марина Анатольевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: 117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69.
- ХВАН Леонид Борисович** кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.
Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я № 4553.
- ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.
- ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.
- ШАЛУМОВ Михаил Славович** доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.
- ШИТКИНА Ирина Сергеевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: 119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.
- ЯСКЕРНЯ Ежи** доктор юридических наук, профессор, директор Института права, экономики и управления Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша).
Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.
- Редакционная коллегия журнала*
- КАШАНИНА Татьяна Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович** и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович** профессор кафедры конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, профессор.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна** доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- СОКОЛОВА Наталья Александровна** заведующий кафедрой международного права, доктор юридических наук, доцент.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

№ 5 (102) MAY 2019
OF RUSSIAN LAW

Chairperson of the Board of Editors

**GRACHEVA
Elena
Yurievna**

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Honored Worker of Science and Technology of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Vice-Chairperson of the Board of Editors

**ERSHOVA
Inna
Vladimirovna**

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Honored Worker of Justice of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Chief editor of the magazine

**SITNIK
Aleksandr
Aleksandrovich**

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

**SEVRYUGINA
Olga
Aleksandrovna**

Expert of the Research and Publishing Policy Department
of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Members of the Board of Editors

**BEKYASHEV
Damir
Kamilievich**

Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: 119454, Russia, Moscow, prospekt Vernadskogo, d. 76.

**BELOVA-GANEVA
Gabriela**

PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)
Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

**BOLTINOVA
Olga
Viktorovna**

Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**BRINCHUK
Mikhail
Mikhailovich**

Doctor of Law, Professor, Head of the Sector for Environmental and Legal Studies of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: 119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10.

**CHANNOV
Sergey
Evgenievich**

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

**CHERNISHOVA
Olga
Sergeevna**

PhD in Law, Head of Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

**DUBROVINA
Elena
Pavlovna**

PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation.
Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B. Cherkasskiy per., d. 9.

- FOKINA Marina Anatolievna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: 117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d. 69.
- GAZIER Anne** Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Quest Nanterre La Défense (France).
Mailing address: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200 avenue de la République, 92001, Quest Nanterre, La Défense, France.
- JASKIERNIA Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.
Mailing address: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.
- KALINICHENKO Paul Alekseevich** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KHVAN Leonid Borisovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.
Mailing address: 100000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.
- KOKOTOV Aleksandr Nikolaevich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.
- KORNEV Arkadiy Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KURBANOV Rashad Afatovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: 117997, Russia, Moscow, per. Streymanny, d. 36.
- LIPSKI Stanislav Andjeevich** Doctor of Economics, Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: 105064, Russia, Moscow, ul. Kazakova, d. 15.
- MARINO Ivan** PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.
- MATSKEVICH Igor Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of Criminalists and Criminologists, Honored Scholar of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Vice-chairman of Advisory Council of the Higher Attestation Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS Dimitrios** Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).
Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- PETROVA Tatiana Vladislavovna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: 119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, build. 13.
- RESHETNIKOVA Irina Valentinovna** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of the Judicial System.
Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.



**ROSSINSKAYA
Elena
Rafailovna**

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Examination of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Forensic Examination», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Honored Scholar of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**SHALUMOV
Mikhail
Slavovich**

Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice at Criminal procedure of the Directorate of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15.

**SHITKINA
Irina
Sergeevna**

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: 119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, build. 13.

**SOKOLOV
Aleksandr
Yurievich**

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy.
Mailing address: 410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d. 1.

**VINNITSKIY
Danil
Vladimirovich**

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: 620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Komsomolskaya, d. 21.

**VOSKOBITOVA
Lidia
Alekseevna**

Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**ZAKHAROV
Vladimir
Viktorovich**

Doctor of Law, Professor, Chairman of Arbitration Court of Kursk Region.
Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.

**ZANKOVSKIY
Sergey
Sergeevich**

Doctor of Law, Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Officer of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: 119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10

Editorial Board

**KASHANINA
Tatyana
Vasilyevna**

Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.

**KLEPITSKIY
Ivan
Anatolyevich**

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.

**MIKHAILOV
Sergey
Mikhailovich**

Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor.

**OSAVELYUK
Aleksey
Mikhailovich**

Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**PODUZOVA
Ekaterina
Borisovna**

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**SOKOLOVA
Natalya
Aleksandrovna**

Doctor of Law, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor.

СОДЕРЖАНИЕ

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Таран П. Е., Струнский А. Д. <i>Идея права и ее роль в развитии учения о правотолковании: историко-теоретический анализ немецкой правовой доктрины в XIX — первой половине XX в.</i>	11
--	----

ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

Гаврилова Ю. А. <i>Смысловое поле права, политики, морали: проблема взаимодействия</i>	24
Вышкварцев В. В. <i>Государственно-правовые и религиозные взгляды М. А. Рейснера на нравственность (конец XIX в.)</i>	34

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Васильев С. А. <i>Взаимоотношение органов власти с территориальными общественными самоуправлениями в городе Севастополе по вопросам установления их границ</i>	44
Карев Д. А. <i>Принципы муниципальной службы: подходы к классификации</i>	51
Колесников Д. А. <i>Роль практики конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в защите и развитии социальных прав человека и гражданина</i>	60

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Евдокимов А. С. <i>Концепция построения и развития аппаратно-программного комплекса «Безопасный город»: итоги реализации, организационно-правовые проблемы и нерешенные вопросы</i>	69
---	----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Сергеев С. В. <i>Налогообложение дивидендов, выплачиваемых иностранным организациям</i>	78
Яковлев А. Б. <i>Противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма как вид финансового контроля</i>	86

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Михеева И. Е. <i>Реализация принципов платности и добросовестности при кредитовании заемщиков</i>	93
---	----

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Рассолов И. М., Чубукова С. Г. <i>Внутриотраслевые принципы обработки генетической информации</i>	98
---	----

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Василевская Л. Ю. <i>Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права</i>	111
---	-----



Дмитриева Г. К. Цифровые финансовые активы: проблемы коллизионного регулирования	120
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО	
Ефимов А. В. Стейкхолдерская концепция управления юридическим лицом	129
Ерохина М. Г., Арнаутов Д. Р. Применение эскроу при структурировании сделок слияния и поглощения	137
ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
Савиных В. А. Правовой режим результатов интеллектуальной деятельности бюджетных учреждений в научной сфере и сфере образования	144
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	
Одношенин И. А. Основания осуществления оперативно-розыскных мероприятий — гарантии конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности	152
КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА	
Смушкин А. Б. Принципы криминалистики	159
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
Мажорина М. В., Терентьева Л. В., Шахназаров Б. А. Международное частное право в условиях развития информационно-коммуникационных технологий	169
ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО	
Войников В. В. Правовое регулирование порядка рассмотрения трансграничных споров по гражданским делам в рамках ЕС	183
ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО	
Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Современные тенденции нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права	193
ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА	
Горлова Е. Н., Ткаченко Р. В. Понятие проектов класса «мегасайенс» на примере установок ИТЭР и ФАИР	205

CONTENTS

PAGES OF HISTORY

- Taran P. E., Strunskiy A. D.** *The Idea of Law and its Role in the Development of the Doctrine of Interpretation of Law: Historical and Theoretical Analysis of the German Legal Doctrine in the 19th — the First Half of the 20th Centuries* 11

PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

- Gavrilova Yu. A.** *The Meanings of Law, Politics, Morality: the Problem of Interaction* 24
- Vyshkvartsev V. V.** *The State-Legal and Religious Views of M. A. Reisner on Morality (the End of 19th century)* 34

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Vasiliev S. A.** *Interrelationship between Authorities of Territorial Public Self-Government in the City of Sevastopol concerning the Issues of Establishing their Borders* . . . 44
- Karev D. A.** *Principles of Municipal Service: Approaches to Classification* 51
- Kolesnikov D. A.** *The Role of Practice of Constitutional (Charter) Courts of Constituent Entities of the Russian Federation in Protection and Development of Social Rights of the Man and Citizen* 60

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Evdokimov A. S.** *The Concept of Construction and Development of the Hardware-Software Complex “Safe City”: The Results of Implementation, Organizational and Legal Problems and Outstanding Issues* 69

FINANCIAL LAW

- Sergeev S. V.** *Taxation of Dividends Paid to Foreign Organizations* 78
- Yakovlev A. B.** *Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime and Financing of Terrorism as a Form of Financial Control* 86

BANKING SYSTEM AND BANKING ACTIVITIES

- Mikheeva I. E.** *Implementation of the Borrower-Pays Principle and the Principle of Good Faith in Lending to Borrowers* 93

THE LEGAL REGULATION IN INFORMATION SPHERE

- Rassolov I. M., Chubukova S. G.** *Intrabranh Principles of Genetic Information Processing* . . . 98

CIVIL AND FAMILY LAW

- Vasilevskaya L. Yu.** *Token as a New Civil Rights Object: Issues of Legal Classification of Digital Law* 111
- Dmitrieva G. K.** *Digital Financial Assets: Conflict Control Issues* 120



BUSINESS AND CORPORATE LAW

Efimov A. V. *Stakeholder Concept of Managing a Legal Entity* 129

Erokhina M. G., Arnautov D. R.
The Use of Escrow in Structuring Mergers and Acquisitions 137

LEGAL PROTECTION OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY

Savinykh V. A. *Legal Regime for the Results of Intellectual
Activities within Budgetary Institutions in Science and Education* 144

CRIMINAL PROCEDURE

Odnoshevin I. A. *Grounds for Implementation of Investigative Activities —
A Guarantee of the Constitutional Rights of Citizens Involved
in the Scope of Investigative Activities* 152

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

Smushkin A. B. *Principles of Criminology* 159

INTERNATIONAL LAW

Mazhorina M. V., Terentyeva L. V., Shakhnazarov B. A. *Private International Law
in the Development of Information and Communication Technologies* 169

INTEGRATION LAW

Voynikov V. V. *Legal Regulation of the Procedure for Handling
Cross-Border Disputes in Civil Matters within the EU.* 183

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

Zhavoronkova N. G., Agafonov V. B. *Current Trends in Rulemaking
in the Field of Land, Town Planning and Natural Resource Law* 193

LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

Gorlova E. N., Tkachenko R. V. *The Concept Of "Megascience"
Class Projects: The Case of ITER And FAIR Installations* 205

Идея права и ее роль в развитии учения о правотолковании: историко-теоретический анализ немецкой правовой доктрины в XIX — первой половине XX в.

***Аннотация.** Статья посвящена анализу теоретических положений основных направлений немецкой юриспруденции в XIX — первой половине XX в. в контексте вопроса правопонимания и правотолкования. В статье обозначены основные теоретические положения таких важных научных направлений, как: историческая школа права, юриспруденция понятий, юриспруденция интересов, школа свободного права, юридический позитивизм и неокантианство. Рассмотрены научные труды основных представителей этих течений.*

Развитие представлений о праве и правотолковании в немецкой правовой доктрине отлично демонстрирует связь учения о правотолковании с идеей права и реальной правовой жизнью. В указанный исторический период трудилось множество выдающихся юристов, учения которых оказали влияние не только на правовую науку многих государств Европы и России, но и на правовую доктрину отдельных государств англосаксонской правовой семьи. Несмотря на столь разный характер их учений, во всех прослеживается связь между идеей права и их подходом к интерпретации правовых положений. Эта взаимосвязь носит и обратный характер, многие ученые решали проблему сущности права посредством обращения к интерпретационным процедурам. Подобные тенденции немецкой правовой доктрины нашли поддержку и в судебной практике немецких судов, и в практике высших судебных инстанций Европейского Союза. В статье делается вывод о том, что дальнейшее развитие учения о правотолковании требует не только развития методологии правотолкования, но и дальнейших разработок в области философии права.

© Таран П. Е., Струнский А. Д., 2019

* Таран Павел Евгеньевич, кандидат философских наук, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой истории и теории государства и права Таврической академии Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского (КФУ им. В. И. Вернадского)
kafedra105@bk.ru

295007, Республика Крым, г. Симферополь, просп. Академика Вернадского, д. 4

** Струнский Александр Дмитриевич, аспирант кафедры истории и теории государства и права Таврической академии Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского (КФУ им. В. И. Вернадского)
kafedra105@bk.ru

295007, Республика Крым, г. Симферополь, просп. Академика Вернадского, д. 4

Ключевые слова: *правопонимание, правотолкование, идея права, историческая школа права, юриспруденция понятий, юриспруденция интересов, школа свободного права, юридический позитивизм, неокантианство.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.011-023

ВВЕДЕНИЕ

Вопрос о сущности права в российской юридической науке традиционно носит философский характер и отделен от чисто догматических исследований в области права. Это во многом объясняется и сильным влиянием позитивистов в дореволюционной России, и периодом советского легизма, который долго господствовал в отечественной правовой науке. Многие ученые не только не признавали практической ценности философии права, но и вовсе отрицали ее значимость. «Таким образом, — утверждает Н. Коркунов, — мы имеем полное основание признать старое понимание существа юридико-философских исследований, отживающих свой век. Будущее, очевидно, принадлежит философии права лишь в смысле общего учения о праве»¹.

В то же время в европейской правовой доктрине философия права имеет куда более практическое значение, особенно ярко это проявляется в немецкой юриспруденции. Разгоревшийся научный спор между юриспруденцией понятий и юриспруденцией интересов, а затем между движением свободного права и юридическим позитивизмом носит не только теоретико-философский характер, но и вполне практический. Вопрос о сущности права, о его оценке здесь тесно связан с практикой судебного правотолкования и правоприменения.

Как бы ни пытались позитивисты отграничить догматику права от философии, вопрос о необходимости оценки реальных правовых явлений каждый раз возникал снова и снова. Право, являясь частью общественного бытия,

постоянно подвергается оценке, ведь «человеческий способ бытия включает в себя уразумение, осмысление, понимание этого бытия, себя и всего остального мира, себя в мире и мира в себе»². Цель настоящей статьи — показать практическое значение идеи права для развития учения о правотолковании. Для достижения этой цели нами будет рассмотрена эволюция представлений о сущности права и характере правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности в немецкой правовой доктрине в XIX — первой половине XX в.

ИСТОРИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА И ЮРИСПРУДЕНЦИЯ ПОНЯТИЙ

Важнейшую роль в немецкой юриспруденции XIX в. сыграла историческая школа права. Ее главные представители, Ф. Савиньи и Г. Пухта, во многом определили научную парадигму немецкой юриспруденции почти на целое столетие вперед.

Историческая школа права выступила против понимания сущности права как неизменного постулата природы, божественной воли или произвольной выдумки. Право, подобно языку, религии, морали, обычаю и другим аспектам человеческого бытия, объявлялось по своему устройству изначальным атрибутом человека, а по своему развитию — продуктом истории³. «Позитивное право, — говорил Ф. Савиньи, — живет в общем сознании народа, а потому мы должны назвать его Народным правом (Volksrecht)»⁴. Однако такое народное право

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 43.

² Нерсисянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 9.

³ Гирке О. Ф. Естественное право и немецкое право // Савиньи Ф. К. Система современного римского права. М., 2011. Т. 1. С. 18.

⁴ Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 282.

являлось не результатом воли отдельных лиц, а результатом развития «Народного духа», под которым понималась исторически обусловленная правовая идейная традиция и который признавался творцом права⁵.

Первоначальной формой проявления Народного духа является обычное право, однако «в истории каждого народа наступают такие этапы развития и состояния, которые неблагоприятны для правотворчества посредством общего народного сознания», и тогда дальнейшее развитие позитивного права приходится на долю законодателя. Не отрицая самостоятельной воли законодателя, Ф. Савиньи считает, что содержанием законодательства является уже существующее народное право, а законодатель находится в центре нации и «концентрирует в себе ее дух, ее взгляды и настроения, ее потребности» и является истинным представителем Народного духа⁶.

Однако, как утверждал Г. Пухта, «право, опирающееся на внешний авторитет и положительное законодательство, при всем своем обширном объеме, не может дать разрешение всему бесконечному разнообразию случаев, подлежащих обсуждению судьей»⁷. Дополнением этому праву, по мнению представителей исторической школы, должно было служить научное право, то есть правовая доктрина. Такая роль научного права обосновывалась тем, что в результате усложнения общественных отношений знания о праве уже не могут быть распределены равномерно. Образовывается отдельное сословие юристов, которые, будучи знатоками в области права, являются составной частью народа и, следовательно, представителями всего народа в этой сфере знаний. «Право, осознанное этим сословием, будет только продолжением и своеобразным развитием народного права», — отмечал Ф. Савиньи⁸. Понимание научного права как дальнейшего развития Народного духа, то

есть отражение идеи права, является очень важным в контексте настоящей статьи, так как оно исторически оказывало влияние на характер работы юристов при обработке позитивного правового материала.

Также следует отметить, что основным объектом изучения исторической школы стало не современное им законодательство, а римское право, которое являлось источником германского права и, следовательно, первым правовым выражением немецкого Народного духа⁹. При этом юристы, работавшие с римским правом, считали самым важным в нем его систему, понятия и общие положения. Деятельность юристов была направлена на переработку позитивного правового материала до результатов правовой системы, либо на внутреннее завершение этой системы. Понимание права как целостной системы взаимосвязанных понятий и конструкций является вторым важным аспектом правового учения исторической школы права, которое оказало влияние на практику интерпретации правовых положений.

В духе естественно-исторического и системного подхода к праву Ф. Савиньи ввел исторический и систематический элементы в свой метод толкования. Исторический элемент предусматривал анализ состояния, установленного правовыми нормами для данного правоотношения в момент появления толкуемого закона. Это делалось с целью установления способа вмешательства нового закона в действующее правосостояние, то есть выявление того нового, что было добавлено в право посредством толкуемого закона. Систематический элемент был направлен на установление внутренних связей, которые объединяют все институты права и правовые нормы¹⁰.

Выделяя в методе толкования грамматический, логический, исторический и систематический элементы, Ф. Савиньи подчеркивал,

⁵ Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 299.

⁶ Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 295—299.

⁷ Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. Т. 1. С. 50.

⁸ Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 299.

⁹ Аннерс Э. Указ. соч. С. 299

¹⁰ Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 391.

что это не четыре отдельных вида толкования, а «разные виды деятельности, которые должны быть объединены, для того чтобы удалось толкование»¹¹. Целью же толкования законов является уяснение его мысли или смысла, что достигается посредством того, что толкователь мысленно ставит «себя на место законодателя и искусственно воспроизводит в себе его деятельность»¹². Такого же мнения придерживался и Г. Пухта, утверждавший, что толкование это «деятельность направленная на открытие и уяснение разума закона... Эта деятельность имеет характер заимствования: она прямо направлена на простое усвоение того правила, которое хотел выразить законодатель в разъясняемом законе»¹³. Идея о том, что толкование должно быть направлено на уяснение мысли законодателя, приобрела широкое распространение в немецкой юриспруденции XIX в. и получила название субъективной концепции толкования.

«Но задача толкования не ограничивается выяснением того смысла, который законодатель хотел придать употребленным им словам; оно должно еще раскрыть мысль законодателя, скрывающуюся за этим смыслом. Может случиться, и действительно часто случается, что сам законодатель не вполне уяснил себе эту мысль, что он остановился на такой внешней форме мысли, которая не вполне соответствует ее истинному содержанию. Помочь в этом случае законодателю и в выраженной им воле раскрыть его истинную волю — такова высочайшая и благороднейшая задача толкователя»¹⁴, — эти слова еще одного выдающегося немецкого романиста Б. Виндшейда отлично характеризуют связь субъективной концепции правотолкования и идеи Народного духа, ко-

торый воплощается в законе и научном праве. Ф. Савиньи допускал наличие в законодательстве не только неопределенных или неясных выражений, но и неправильных, то есть таких, что противоречат мысли закона. При этом он широко допускал использование ограничительного и расширительного толкования, которое было нацелено на «приведение в соответствие выражения с истинной мыслью закона»¹⁵. И хотя он пытался предложить некоторые вспомогательные средства для толкования неудовлетворительных законов, а также выстроить определенные правила их использования, в конечном счете толкование для него «искусство», которое, «как и любое другое, невозможно передать или приобрести через правила»¹⁶.

Идея о толковании как искусстве еще долго встречалась в произведениях немецких юристов XIX в., однако, как выразился Р. Иеринг, «даже простейшее искусство имеет свою технику»¹⁷. В учении Г. Пухты, К. Гербера, Б. Виндшейда и других пандектистов все ярче проявляются тенденции к юридическому концептуализму, на первый план выходит формально-догматический метод исследования правового материала.

Право воспринимается пандектистами как самостоятельная замкнутая логическая система, существующая по своим внутренним принципам¹⁸. Деятельность юристов направлена на совершенствование этой системы и ее внутреннее развитие путем работы с юридическими понятиями и конструкциями. Г. Пухта продолжал связывать формально-догматические исследования правового материала с идеей Народного духа, утверждая: «Юристами совместно выражается всеобщее народное убеждение»¹⁹. Но, например, К. Гербер утверждал, что в своем эволю-

¹¹ Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 391—392.

¹² Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 390.

¹³ Пухта Г. Ф. Указ. соч. С. 46.

¹⁴ Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Общая часть. СПб., 1874. Т. 1. С. 51.

¹⁵ Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 400—401.

¹⁶ Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 389.

¹⁷ Иеринг Р. Юридическая техника. М., 2008. С. 13.

¹⁸ Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник ВАС РФ. 2010. № 4. С. 33.

¹⁹ Пухта Г. Ф. Указ. соч. С. 51—52.

ционном развитии право освободило себя от экономических и политических условий, став абстрактным и самодостаточным²⁰.

Подобное понимание права значительно повлияло на практику судебного правотолкования, теперь судья при принятии правового решения должен был руководствоваться лишь юридическими понятиями и средствами юридической техники: юридическим анализом, логической концентрацией и юридической конструкцией.

Следует отметить, что разработанный концептуалистами подход к праву поднял юридическую науку на новый уровень своего развития, об этом, в частности, свидетельствует то, что преподаваемый Б. Виндшейдом курс пандектного права лег в основу Германского гражданского уложения 1900 г.²¹, которое повлияло на разработку и принятие многих гражданских кодексов Европы²². Однако концептуальный подход к праву в конце XIX в. начинает подвергаться широкой критике среди юристов, и главным образом это связано с теми трудностями, которые он вызывает при принятии судебных решений. Эта проблема прекрасно проиллюстрирована в трудах немецкого ученого Э. Фукса, который в начале XX в. дает разбор длинного ряда решений немецкого императорского суда²³.

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ ИНТЕРЕСОВ И МЕТОД ВЗВЕШИВАНИЯ ИНТЕРЕСОВ

Важный вклад в смену научной парадигмы немецкой юриспруденции внес Р. Иеринг, который одним из первых подверг критике взгляды

пандектистов на право. В свои ранние годы он выступает ярким сторонником идей пандектного учения, о чем может свидетельствовать, например, его статья «Задача современной юриспруденции», где он отстаивает взгляды на самодостаточность права и необходимость его внутреннего развития²⁴. Однако уже в произведении «Юридическая техника» он выдвигает требование о совпадении юридических конструкций с положительным материалом и критикует Г. Пухту за несоблюдение этого правила²⁵. Затем в произведении «Смешное и серьезное в юриспруденции» Р. Иеринг называет учение Г. Пухты и других концептуалистов «юриспруденцией понятий». Применяя этот термин в уничижительном смысле, он критикует их учение за оторванность от реальной жизни и практики, а также за искажение смысла законов при их толковании²⁶.

Трансформация взглядов Р. Иеринга во многом связана с его исследованиями в области римского права. Пытаясь опровергнуть тезис Ф. Савиньи о национальном характере римского права, Р. Иеринг попытался выявить силу римского права в общечеловеческом элементе. Однако эти исследования привели его к неожиданному выводу, согласно которому основу права составляет не национальный или общечеловеческий дух права, а субъективная воля личности²⁷. Право для Р. Иеринга — это результат деятельности личности, ее борьбы за свои интересы. «Вместо расплывчатого «стремления» он поставил целенаправленную «волю» в качестве движущей силы права», — пишет Г. Радбрух²⁸.

Взгляды Р. Иеринга на сущность права были восприняты многими немецкими правоведами,

²⁰ Михайлов А. М. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции: XII — XIX вв. : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 130.

²¹ Карапетов А. Г. Указ. соч. С. 45.

²² Аннерс Э. Указ. соч. С. 380.

²³ См.: Завадский А. В. К учению о толковании гражданских законов. Новейшие течения по этому вопросу в немецкой литературе (школы свободного права и др.). Казань, 1916. С. 49—56.

²⁴ Карапетов А. Г. Указ. соч. С. 38.

²⁵ Иеринг Р. Юридическая техника. С. 68—69.

²⁶ См.: Иеринг Р. Смешное и серьезное в юриспруденции // Иеринг Р. Указ. соч. С. 114—229 ; Jhering R. von. In the Heaven for Legal Concepts: A Fantasy // Temple Law Quarterly. 1985. 58. P. 799 ff.

²⁷ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1894. Т. 13а. С. 644—646.

²⁸ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 128.

например Ф. Хеком, который писал: «Юриспруденция интересов учит, что «правовые нормы исходят не из образовавшихся в общем сознании представлений о юридической структуре правовых тел, но что они вытекают из разрешения конкретных конфликтов интересов по той ценности, которую дает данным интересам правовая община»»²⁹. Более кратко выразился М. Рюмелин: «Правовые нормы покоятся на оценках интересов и улаживании столкновения интересов»³⁰.

Такое понимание сущности права представителями юриспруденции интересов повлияло и на их подход к правотолкованию. Уяснение смысла нормы и принятие решения по конкретному делу требовало, по мнению Э. Штампке, Ф. Хека и Мюллер-Эрцбаха, тщательного изучения реальных интересов, а также интересов тех, кто вообще заинтересован необходимостью разрешить данное конкретное столкновение интересов. Когда круг заинтересованных лиц был определен, то требовалось, с учетом сравнительного взвешивания отдельных интересов, принять решение по делу³¹.

Среди юристов, отстаивающих научность и целесообразность метода взвешивания интересов, не было единого понимания когда следует использовать этот метод. Ф. Хек склонялся к его использованию лишь в случае пробелов в законе, а Э. Штампке допускал его применение и в противоречие закону, если «содержание закона нарушает столь важные интересы всех, что прийти на помощь неизбежно»³². Однако все они отстаивали необходимость учета при принятии судебных решений интереса конкретных лиц и общественности в целом, что, по их мнению, и являлось сущностью права.

Важно подчеркнуть, что Р. Иеринг обозначил взаимосвязь идеи права, догматических исследований в области права и реальной пра-

воприменительной практики. Отныне вопрос о сущности права носил неабстрактный характер, и многие немецкие юристы стали рассматривать проблему сущности права в контексте обращения к интерпретационным процедурам.

ДВИЖЕНИЕ СВОБОДНОГО ПРАВА И ЧISTOE УЧЕНИЕ О ПРАВЕ

Полемика вокруг проблемы сущности права и характера правоприменительной деятельности разгорелась с еще большей силой в начале XX в. Этому во многом способствовала вышедшая в свет неоднозначная работа Г. Канторовича «Борьба за правовую науку»³³.

Анализируя справедливое право Р. Штаммлера, свободное правонахождение О. Эрлиха, проекцию К. Вурцеля, взвешивание интересов Э. Штампке, оценочные суждения М. Рюмелина, природу вещей Ф. Жени, Г. Канторович попытался найти в них нечто общее, объединяющее всех этих авторов. Этим общим, по его мнению, являлось то, что все они, наряду с правом государственным, признают другие нормы, назначение которых — оценить, восполнить, развить или опровергнуть право, исходящее от государства³⁴. Его работа представляет собой первую попытку обобщить новые течения и представить их как единое движение, «движение свободного права».

Движение свободного права не создало единой концепции права. Взгляды различных представителей этого течения достаточно сильно разнятся, однако все они противопоставляли «мертвой букве закона» практику, они призывали искать право в жизни, общественных отношениях, в правосознании, в чувстве справедливости, в эмоциях, в психологии обществ³⁵.

²⁹ Цит. по: *Завадский А. В.* Указ. соч. С. 67.

³⁰ Цит. по: *Завадский А. В.* Указ. соч. С. 72.

³¹ Цит. по: *Завадский А. В.* Указ. соч. С. 62—71.

³² Цит. по: *Завадский А. В.* Указ. соч. С. 66.

³³ Изначально работа «Der Kampf um die Rechtswissenschaft» была опубликована под псевдонимом Flavius Gnaeus в 1906 г.

³⁴ *Завадский А. В.* Указ. соч. С. 6.

³⁵ *Лейст О. Э.* История политических и правовых учений. М., 2006. С. 517.

Одним из первопроходцев нового движения можно признать З. Шлоссмана, который еще в 1876 г., в своем труде «Договор», высказал много положений, характеризующих движение свободного права. Он утверждал, что источниками права, наряду с законом и обычаем, являются научная догма и положения справедливости. Причем мера справедливости существует в правосознании отдельных лиц, а история права — это «история развития правосознания всего человечества». Истинным источником того, что право применяется в жизнь, по мнению З. Шлоссмана, является не закон или обычай, а правосознание, и этим объясняется, что иногда судебная практика отходит от точного смысла закона. В последующем он также критиковал субъективную концепцию правотолкования, которая выдает за логическое толкование отыскание воли законодателя, хотя на самом деле толкователь вкладывает в такое решение лишь свое чувство справедливости, а не волю закона³⁶. Однако работы З. Шлоссмана не получили широкого признания в юридических кругах и не произвели такого эффекта, как работы О. Эрлиха и Г. Канторовича.

Важный вклад в развитие движения свободного права внес О. Эрлих, еще в ранней своей работе «О пробелах в праве» он указал на ложность посылки об отсутствии пробелов в праве и о возможности полностью урегулировать гражданский оборот с помощью норм права государства³⁷. Пробелы в праве О. Эрлих предлагает восполнять «свободным нахождением права» судьями, рассматривающими конкретные дела. Развитие судебной практики опережает развитие законов, будучи подлинным живым правом, растущим из практической социальной жизни. Свободное нормотворчество судьи нельзя, подчеркивает О. Эрлих, считать его произволом, когда речь идет всего лишь о восполнении пробелов в законодательстве³⁸. В дальнейшем О. Эрлих отстраняется от движения свободного права и в его работах все сильнее начинают

обозначаться идеи особого, социологического подхода к праву³⁹, однако его роль на развитие движения свободного права все же огромна.

При этом самые крайние взгляды были высказаны все же Г. Канторовичем, который предлагал признать существование права, независимого от государственной власти, права, которое он предлагает называть свободным правом. По своему смыслу свободное право — это право народное, то есть такое право, каким оно должно быть в умах обычных людей. Это естественное право XX в., хотя оно изменчиво и позитивно, так как за ним всегда стоит нечто реальное: власть, воля, признание. Адаптируя свою концепцию свободного права к интерпретационной деятельности судей, Г. Канторович настаивал, что судья должен решать дело по ясной букве закона, однако в случае неясности или пробелов он может и должен от буквы закона отойти.

Причем Г. Канторович допускал и решения против закона, если по свободному и добросовестному убеждению судьи является невероятным, чтобы государственная власть, существующая в момент принятия решения, постановила бы такое решение, какое требует закон. Подобное допущение вызвало основную критику в адрес Г. Канторовича, который был вынужден смягчить свою позицию в последующих работах и отказаться от толкования против закона.

Движение свободного права охватило широкие круги юристов, которые выступали против юриспруденции понятий с ее отрешенностью от реальной правовой жизни общества. При этом в ракурсе проблемы настоящей статьи также следует рассмотреть позитивистское учение Г. Кельзена, которое выступало в оппозицию не только юриспруденции понятий, но и движению свободного права, являясь на первый взгляд его полным антиподом.

Г. Кельзен ставил своей целью очищение права от всех неправовых элементов, вроде психологии, социологии, этики и правовой по-

³⁶ См.: Завадский А. В. Указ. соч. С. 14—20.

³⁷ Антонов М. В. Социология права: рождение новой научной дисциплины // Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 29.

³⁸ Касьянов В. В., Нечипуренко В. Н. Социология права. Ростов н/Д, 2001. 480 с.

³⁹ Антонов М. В. Указ. соч. С. 31.

литики, то есть создание чистой теории права. К этому вопросу он подошел посредством своей собственной трактовки философской проблемы Сущего и Должного в праве. Придерживаясь позитивистских взглядов и используя неокантианскую деонтологию, Г. Кельзен пришел к выводу о дуализме между Сущим и Должным. Центральной идеей всей теории Г. Кельзена является тезис: «Из того, что нечто есть, не может следовать, что нечто должно быть; равно как из того, что нечто должно быть, не может следовать, что нечто есть»⁴⁰. На основании этого утверждения Г. Кельзен исключает любые оценки права, так как те относятся к сфере Должного. «Основанием действительности одной нормы может быть лишь действительность другой нормы», — утверждает Г. Кельзен⁴¹, в его иерархической структуре норм «высшая» норма обеспечивала действительность «низшей» нормы. При этом, чтобы избежать проблемы бесконечной регрессии, Г. Кельзен вводит понятие «базовой нормы», которая несет функцию обоснования действующего права, но не его оценки.

Воззрения Г. Кельзена на правотолкование находятся в теснейшей связи с его взглядами на право. Судебное решение, являющееся нормой (индивидуальной) и занимающей низшее положение в иерархии норм, не только действительно благодаря норме высшего порядка, но и определяется ею. Однако такое определение никогда не будет полным, всегда остается некоторая область неопределенности. Такая неопределенность может закладываться преднамеренно, например оставляя несколько вариантов правоприменения, или непреднамеренно, например в силу многозначности слов или словесных конструкций.

Преодоление непреднамеренной неопределенности решается посредством толкования, однако Г. Кельзен под толкованием понимает не уяснение единственно правильного смысла, а лишь «установление той рамки, которую представляет собой толкуемая норма, а также

изучение множества возможностей, заданных в пределах такой рамки»⁴². При этом с позитивистской точки зрения в принципе не может существовать такого позитивно-правового метода, который бы смог среди множества вариантов толкования выбрать верный. Выбор того или иного варианта в пределах выявленной при помощи толкования «рамки» полностью зависит от воли правоприменителя.

Упреки, выдвигаемые Р. Иерингом в отношении концептуалистов, можно с уверенностью применить и в адрес чистого учения о праве Г. Кельзена. Конечно, не стоит считать, что чистое учение о праве является продолжением идей юриспруденции понятий. Сам Г. Кельзен явно и однозначно отрицал юриспруденцию понятий, он отрицал возможность с помощью толкования действующего права заполнять в нем пробелы, такая функция, по его мнению, принадлежит лишь законодателю⁴³.

Стоит заметить, что у движения свободного права и чистого учения о праве есть некоторые сходства: в частности, оба этих направления отрицают тезис юриспруденции понятий о замкнутости и логической полноценности системы права и признают наличие пробелов в праве. Так же как О. Эрлих и другие представители движения свободного права, Г. Кельзен допускает определенную «рамку» свободы судьи при принятии решения в случае пробелов, хотя, в отличие от движения свободного права, не признает за такой деятельностью правотворческий характер. Основным же отличием является то, что представители движения свободного права решение судьи пытаются поставить в зависимость от определенных внеправовых факторов, чаще всего имеющих ценностный характер, а позитивистское учение Г. Кельзена, наоборот, пытается освободить юриспруденцию и судью от каких-либо оценок права.

Таким образом, проблема толкования во многом смещается в область проблемы философии права, в частности, использования пра-

⁴⁰ Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 250.

⁴¹ Кельзен Г. Указ. соч. С. 250.

⁴² Кельзен Г. Указ. соч. С. 424.

⁴³ Кельзен Г. Указ. соч. С. 438.

вой ценности в качестве критерия правовой действительности. Как отмечает Г. Радбрух, попытку обосновать философию права с помощью кантианского дуалистического метода, допускающего равноправное сосуществование принципов правовой ценности и правовой действительности, предпринял в своем обширном труде Р. Штаммлер. Однако он скорее поставил проблему философии права, а не решил ее⁴⁴. При этом его учение о праве с меняющимся содержанием оказало большое влияние на становление движения свободного права, в то же время неокантианская деонтология была использована и Г. Кельзеном в обоснование своего учения о чистом праве.

Учение о чистом праве Г. Кельзена и свободное право Г. Канторовича представляли собой две крайности, если первый придерживался абсолютной верности праву, то второй — верности свободному праву. Однако после 30 января 1933 г. правовая дискуссия вокруг юриспруденции понятий, чистого учения о праве и свободного права практически прекратилась. Руководящим принципом Германии в правовой жизни стал «Закон есть закон». Однозначно нельзя сказать, какую роль позитивистская концепция права сыграла в послушном принятии немецкими юристами нацистского законодательства, однако некоторые немецкие ученые однозначно допускают такое влияние⁴⁵.

НЕОКАНТИАНСКОЕ УЧЕНИЕ Г. РАДБРУХА

Ужасные последствия национал-социалистического режима в Германии не могли не отразиться на юриспруденции и на понимании права. Центральную роль в переосмыслении права и процесса принятия судебных решений принадлежит немецкому юристу, теоретику и философу права Г. Радбруху.

В предыдущие столетия юридическая наука активно внедряла методы естественных наук, а также истории, социологии и психологии. В третьей декаде XX в. сразу три направления в юриспруденции взяли за основу в своих научных разработках методологию философии: неокантианство, неогегельянство и феноменологизм. Однако в ракурсе проблемы правотолкования интерес представляет именно неокантианское учение Г. Радбруха.

В попытках примирить право и ценности Г. Радбрух преодолел методологический дуализм, на основании которого право нередко противопоставлялось ценностям. Кроме Сущего и Должного, то есть бытия и ценностей, Г. Радбрух вводит понятие бытия, относящегося к ценностям (культура). Идея права — ценность, право же — отнесенная к ценности действительность (*wertbezogene Wirklichkeit*), явление культуры, культурная ценность. Однако в отличие от естественно-правовых воззрений, для которых идеал права перманентный, для Г. Радбруха идеал права изменчив. Идея права материально обусловлена. Но в отличие от марксистской идеологии, ценности хотя и обусловлены действительностью, но не могут ею обосновываться. С методической точки зрения остается непреложным, что принципы должного можно вывести дедуктивным путем только из других принципов должного, ибо их нельзя обосновать с помощью индуктивного знания, полученного из фактов реального бытия⁴⁶. Таким образом Г. Радбрух осуществляет переход от методологического дуализма к триализму, который позволяет избежать противопоставления права и ценностей.

Под идеей права Г. Радбрух безоговорочно понимает справедливость, которая является абсолютной истиной, ценностью, которую нельзя вывести ни из какой другой ценности⁴⁷. Однако справедливость не единственный аспект пра-

⁴⁴ Радбрух Г. Указ. соч. С. 36.

⁴⁵ См.: Kaufman A., Hassemer W. Enacted Law and Judicial Decision in German Jurisprudential Thought // University of Toronto Law Journal. 1969. Vol. 4. P. 471 ; Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Радбрух Г. Указ. соч. С. 233

⁴⁶ Радбрух Г. Указ. соч. С. 38.

⁴⁷ Радбрух Г. Указ. соч. С. 41—48.

ва. Наряду со справедливостью, сущностным аспектом права является его целесообразность, то есть стремление к общему благу, а также правовая стабильность, которая в конечном счете и обеспечивает общее благо⁴⁸.

На основании этой правовой концепции была сформулирована знаменитая «формула Радбруха»: «Конфликт между справедливостью и правовой стабильностью мог бы быть разрешен в том смысле, что позитивное и облеченное властной санкцией право имеет приоритет даже тогда, когда оно по содержанию несправедливо и нецелесообразно. Исключение составляют лишь ситуации, когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что закон как «несправедливое право» отрицает справедливость»⁴⁹. Кроме того, закон, который даже не стремится к справедливости, когда равенство, составляющее основу справедливости, вовсе отрицается, тогда такой закон не является лишь «несправедливым правом», а в принципе не является правовым по своей природе.

Философия права Г. Радбруха не была теоретической, она имела практический характер, впоследствии на нее не раз ссылались высшие судебные инстанции ФРГ⁵⁰. Кроме того, Боннская Конституция 1949 г. связывала судебную власть уже не только законом (*Gesetz*), но и правом (*Recht*)⁵¹.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представленный анализ теоретических воззрений основных направлений немецкой юриспруденции XIX — первой половины XX в., по нашему мнению, прекрасно иллюстрирует вза-

имосвязь идеи права и развития учения о правотолковании.

Р. Иеринг утверждал, что «конечной целью юриспруденции и всех теоретико-догматических исследований является практика»⁵². Критикуя концептуалистов за оторванность от реальной правовой жизни, он предположительно не стал бы отрицать того, что их учение оказывает значительное влияние на правовую реальность. Вопрос о сущности права и его оценках, теоретические исследования в области права и реальная правовая жизнь — все это формирует юриспруденцию.

В конце XIX — начале XX в. представители движения свободного права критиковали юриспруденцию понятий, ссылаясь на конкретную практику немецких имперских судов. Учение же Г. Радбруха находилось под сильным влиянием негативных оценок национал-социалистического режима в Германии. В свою очередь, идеи Г. Радбруха нашли широкий отклик в правоприменительной деятельности судов ФРГ. Идеи юриспруденции интересов также до сих пор актуальны для правоприменительной практики, особенно когда речь идет о конкуренции прав человека. Например, Европейский суд справедливости и Европейский Суд по правам человека часто оперируют категорией интереса и в определенных случаях допускают отступление от формально-догматического толкования⁵³.

Таким образом, мы делаем вывод о том, что философия права, юридическая догматика и практика судебного правотолкования находятся в тесной взаимосвязи, и дальнейшее развитие учения о правотолковании невозможно без оглядки на философские и практические аспекты правотолкования.

⁴⁸ Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Радбрух Г. Указ. соч. С. 233.

⁴⁹ Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право. С. 233—234.

⁵⁰ См., например: BGHZ, Vol. 16 (1955), 350, 353f.; BverfGE, Vol. 23 (1968), 98, 106.

⁵¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // BGBl. 1949. № 1.

⁵² Иеринг Р. Смешное и серьезное в юриспруденции. С. 121.

⁵³ См., например: дело «Компании «Гугл Спейн СЛ» и «Гугл Инк.» против Испанского агентства по защите данных (AEPD) и Марио Костехи Гонсалеса» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека : российское издание. 2015. № 2 (152). С. 124—139; Judgment by the European Court of Human Rights (Third Section), case of von Hannover v. Germany, Application no. 59320/00 of 24 June 2004, ECHR 2004-VI.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аннерс Э. История европейского права. — М., 1994. — 397 с.
2. Антонов М. В. Социология права: рождение новой научной дисциплины // Эрлих О. Основоположение социологии права. — СПб., 2011. — С. 9—63.
3. Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Общая часть. — СПб., 1874. — Т. 1. — 375 с.
4. Гирке О. Ф. Естественное право и немецкое право // Савиньи Ф. К. Система современного римского права. — М., 2011. — Т. 1. — С. 15—35.
5. Завадский А. В. К учению о толковании гражданских законов. Новейшие течения по этому вопросу в немецкой литературе (школы свободного права и др.). — Казань, 1916. — 223 с.
6. Иеринг Р. Смешное и серьезное в юриспруденции // Иеринг Р. Юридическая техника. — М., 2008. — С. 114—229.
7. Иеринг Р. Юридическая техника. — СПб., 1905. — 105 с.
8. Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. — 2010. — № 4. — С. 6—69.
9. Касьянов В. В., Нечипуренко В. Н. Социология права. — Ростов н/Д, 2001. — 480 с.
10. Кельзен Г. Чистое учение о праве. — СПб., 2015. — 542 с.
11. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб., 2004. — 430 с.
12. Лейст О. Э. История политических и правовых учений. — М., 2006. — 568 с.
13. Михайлов А. М. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции: XII—XIX вв. : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 203 с.
14. Нерсесянц В. С. Философия права. — М., 1997. — 652 с.
15. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. — М., 1874. — Т. 1. — 562 с.
16. Радбрух Г. Философия права. — М., 2004. — 240 с.
17. Савиньи Ф. К. Система современного римского права. — М., 2011. — Т. 1. — 510 с.
18. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. — СПб., 1894. — Т. 13а. — 492 с.
19. Эрлих О. Основоположение социологии права. — СПб., 2011. — 704 с.
20. Jhering R. von. In the Heaven for Legal Concepts: A Fantasy // Temple Law Quarterly. — 1985. — 58. — P. 799 ff.
21. Kaufman A., Hassemer W. Enacted Law and Judicial Decision in German Jurisprudential Thought // University of Toronto Law Journal. — 1969. — Vol. 4 — Pp. 462—486.

Материал поступил в редакцию 20 сентября 2018 г.

**THE IDEA OF LAW AND ITS ROLE IN THE DEVELOPMENT OF THE DOCTRINE OF INTERPRETATION OF LAW:
HISTORICAL AND THEORETICAL ANALYSIS OF THE GERMAN LEGAL DOCTRINE IN THE 19TH —
THE FIRST HALF OF THE 20TH CENTURY**

TARAN Pavel Evgenevich, PhD in Philosophy, PhD in Law, Head of the Department of History and Theory of the State and Law of the Tavricheskaya Academy of the Vernadsky Crimean Federal University (KFU named after V.I. Vernadskiy)
kafedra105@bk.ru
295007, Republic of Crimea, Simferopol, prosp. Akademika Vernadskyogo, d. 4

STRUNSKIY Aleksandr Dmitrevich, Postgraduate Student of the Department of History and Theory of the State and Law of the Tavria Academy of the Crimean Federal University named after V.I. Vernadskiy (KFU named after V. I. Vernadskiy)
kafedra105@bk.ru
295007, Republic of Crimea, Simferopol, prosp. Akademika Vernadskyogo, d. 4

Abstract. *The article is devoted to the analysis of theoretical provisions of the main schools of German jurisprudence in the 19th — the first half of the 20th century in the context of legal consciousness and interpretation of law. The article determines the main theoretical premises of such important academic areas as: the Historical School of Law, Jurisprudence of Concepts, Jurisprudence of Interests, the School of Free Law, Legal Positivism and Neo-Cantianism. The author considers scientific works of the main representatives of these schools.*

The development of concepts of law and interpretation of law in the German legal doctrine demonstrates the connection of the doctrine of interpretation with the idea of law and real legal life. The historical period under consideration witnessed the work of many outstanding lawyers whose teachings had an impact not only on the legal science of many countries of Europe and Russia, but also on the legal doctrine of individual States belonging to the Anglo-Saxon legal family. Despite the different nature of their teachings, there is a link between the idea of law and their approach to the interpretation of legal provisions. This interaction is also inverse, many scholars have solved the problem of the essence of law by resorting to interpretive procedures. Tendencies similar to the tendencies typical for the German legal doctrine have found support both in the judicial practice of German courts and in the practice of the higher courts of the European Union. The article concludes that further development of the doctrine of interpretation of law requires not only the development of the methodology of interpretation of law, but also further developments in the philosophy of law.

Keywords: *legal consciousness, interpretation of law, idea of law, historical school of law, jurisprudence of concepts, jurisprudence of interests, school of free law, legal positivism, neo-cantianism.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anners E. Istoriya evropejskogo prava. — M., 1994. — 397 s.
2. Antonov M. V. Sociologiya prava: rozhdenie novoj nauchnoj discipliny // Erlih O. Osnovopolozhenie sociologii prava. — SPb., 2011. — S. 9—63.
3. Vindshejd B. Uchebnik pandektnogo prava. Obshchaya chast'. — SPb., 1874. — T. 1. — 375 s.
4. Girke O. F. Estestvennoe pravo i nemeckoe pravo // Savin'i F. K. Sistema sovremennogo rimskogo prava. — M., 2011. — T. 1. — S. 15—35.
5. Zavadskij A. V. K ucheniyu o tolkovanii grazhdanskih zakonov. Novejshie techeniya po etomu voprosu v nemeckoj literature (shkoly svobodnogo prava i dr.). — Kazan', 1916. — 223 s.

6. Iering R. Smeshnoe i ser'eznoe v yurisprudencii // Iering R. Yuridicheskaya tekhnika. — M., 2008. — S. 114—229.
7. Iering R. Yuridicheskaya tekhnika. — SPb., 1905. — 105 s.
8. Karapetov A. G. Politika i dogmatika grazhdanskogo prava: istoricheskij ocherk // Vestnik Vysshego arbitrazhnogo suda Rossijskoj Federacii. — 2010. — № 4. — S. 6—69.
9. Kas'yanov V. V., Nechipurenko V. N. Sociologiya prava. — Rostov n/D, 2001. — 480 s.
10. Kel'zen G. Chistoe uchenie o prave. — SPb., 2015. — 542 s.
11. Korkunov N. M. Lekcii po obshchej teorii prava. — SPb., 2004. — 430 s.
12. Lejst O. E. Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenij. — M., 2006. — 568 s.
13. Mihajlov A. M. Formirovanie i evolyuciya idej yuridicheskoy dogmatiki v romano-germanskoj tradicii: XII—XIX vv. : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2012. — 203 s.
14. Nersesyanc V. S. Filosofiya prava. — M., 1997. — 652 s.
15. Puhta G. F. Kurs rimskogo grazhdanskogo prava. — M., 1874. — T. 1. — 562 s.
16. Radbruch G. Filosofiya prava. — M., 2004. — 240 s.
17. Savin'i F. K. Sistema sovremennogo rimskogo prava. — M., 2011. — T. 1. — 510 s.
18. Enciklopedicheskij slovar' Brokgauza i Efrona. — SPb., 1894. — T. 13a. — 492 s.
19. Erlih O. Osnovopolozhenie sociologii prava. — SPb., 2011. — 704 s.

Смысловое поле права, политики, морали: проблема взаимодействия

Аннотация. Проблема взаимодействия смыслового поля права, политики и морали практически не изучена в современной гуманитарной литературе, несмотря на то что понятие смыслового поля гуманитариям известно давно, а в отдельных дисциплинах (лингвистика, культурология, психология) оно получило подробную разработку в процессе развития предмета этих наук. Цель статьи — выявить значение и объем использования понятия смыслового поля в праве, политике и нравственной сфере общества, а также обозначить проблему взаимодействия данных полей, предложить пути выхода из основных затруднений, возникающих в процессе ее анализа. Методология исследования, применяемая автором, заключается в комплексном сочетании идей диалектики, синергетики, герменевтики, феноменологии, коммуникации, а также нормативно-ценностного подхода к праву. Использованы источники по философии, политике, психологии, нравственности и праву. Основные результаты, к которым приходит автор: анализ понятия смыслового поля в каждой из предложенных областей социального знания требует содержательной переинтерпретации понятийного аппарата и наполнения его элементов тем смыслом, который соответствует целям, задачам и характеру предмета именно данной науки, что влияет и на особенность используемых методов познания.

Ключевые слова: смысл права, смысл политики, смысл морали, смысловое поле, концепт, естественно-научная методология, гуманитарная методология.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.024-033

Понятие смыслового поля основано на общем концептуальном представлении о смысле в целом, а его можно рассматривать как особый продукт междисциплинарного проблемно ориентированного знания. Вместе с тем развитие взглядов на общее понятие смысла идет неодинаковыми темпами, а степень интенсивности его разработки зависит от задач конкретной дисциплинарно организованной науки. Наиболее полно, в сравнении с другими областями гуманитарного знания, эти вопросы традиционно рассматриваются

в языкознании и психологии, а наряду с этим в культурологии. Обращение к смысловой парадигме научного знания в данных науках связано с тем, что лингвисты, например, рассматривают в качестве двух разных аспектов становления и функционирования знания *значение* и *смысл*. Подразумевается, что значение является результатом совместной познавательной деятельности, который фиксируется в коллективном знании (словаре), а смысл всегда индивидуален и ситуативен, связан с единичным контекстом словоупотребления. Однако ни значение, ни

© Гаврилова Ю. А., 2019

* Гаврилова Юлия Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского государственного университета
juliagavr@yandex.ru
400062, Россия, г. Волгоград, Университетский просп., д. 100

смысл не могут быть оторваны друг от друга, а существуют только в неразрывном единстве, которое формирует единое смысловое поле, объединяющее индивидуальное и коллективное знание, личность и культуру¹.

Психологи активно изучают проблему смысла и его организации в виде смыслового поля применительно к исследованию внутреннего мира личности и деятельностного подхода. Это движение в «смысловом поле», не связанном с видимым полем, которое позволяет ребенку осознавать смысл игровой деятельности и абстрактно замещать одно действие другим, подобно процессу «переплавки» вещей друг в друга². Культура как фактор восприятия и осмысления человеком пространства и времени в историческом контексте создает культурно-смысловое поле, необходимое для самоопределения и бытия человека³.

Следует высказать предварительное замечание, что полевая теория пришла из физики, накопившей огромные достижения и служащей общепризнанным фундаментом развития знаний в естественно-научных дисциплинах. Однако они принимают за объект познания вещественный мир, его структуру и мельчайшие единицы строения. В современных естественных науках обосновывается, что материальные объекты взаимодействуют друг с другом посредством поля или полевой среды, а все свойства этих объектов оказываются динамическими и приобретенными, но не всегда имманентными⁴.

В отечественной философской литературе существует мнение, что родоначальником употребления полевой терминологии в социально-гуманитарных науках является Э. Гуссерль, который в своих работах использовал весьма

близкую лексическую конструкцию «поле значений чистого сознания» («das Feld des reinen Bewußtsein»)⁵. Однако со времени создания феноменологической парадигмы прошло уже более 100 лет, а развитие отечественной науки в XX в. потребовало актуального обновления этих знаний и расширения познавательных установок, на которых они основываются: проблема «поля значений» была преобразована в концепцию смыслового поля как структуру знаний, взятую в более операциональном социокультурном контексте, усилено герменевтическая, коммуникативная, семиотическая и другие составляющие смысловой теории. Следовательно, основное мировоззренческое и методологическое значение понятия смыслового поля заключается в органическом синтезе, рассмотрении в единстве объективного содержания исследуемых социальных явлений и субъективного опыта их восприятия и понимания, а, кроме того, смысл как «объективно-субъективная» категория (А. Н. Леонтьев) всегда требует определенной организации, например полевой.

В научных прениях автор настоящей статьи иногда встречал позицию, что недопустимо прямое «копирование» понятий одной, главным образом естественно-научной, области знаний в другую, гуманитарную область. Это относится и к физической идее поля, которой не место в общественных науках. Думается, что надо серьезно возразить этой позиции тем, что она соответствует духу классической науки (XVII — вторая половина XIX в.) с ее замкнутыми внутрипредметными связями. Анализ понятия смыслового поля в каждой из предложенных областей социального знания требует содержательной переинтерпретации понятийного аппарата и наполнения его элементов тем смыслом, ко-

¹ Залевская А. А. Психолингвистические исследования. Слово. Текст : избранные труды. М. : Гнозис, 2005. С. 48, 231, 249.

² Цит. по: Эльконин Д. Б. Психология игры. М. : Педагогика, 1978. С. 289—294.

³ Ермолина Л. А. Человек в пространстве и времени как в культурно-смысловом поле // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2015. № 12. С. 19.

⁴ Воронков С. С. Общая динамика. Псков : Квадрант, 2008. С. 61.

⁵ Husserl E. Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Erstes Buch: Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie // Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung 1,1. Halle a. d. S. Verlag von Max Niemeyer, 1913. S. 95, 111, 113.

торый соответствует целям, задачам и характеру предмета именно данной науки, что влияет и на особенность используемых методов познания.

Как указывает общепризнанный специалист по проблеме теоретического знания академик В. С. Степин, принцип «конструктивного обоснования» теории на этапе становления неклассической науки (конец XIX — первая половина XX в.) предполагал возможность трансляции идей, принципов и методов одной науки в предметную область другой науки. Абстрактные объекты старой теории, будучи помещенными в новую «сетку» связей и отношений, наделялись новыми признаками и изменяли корреляции между элементами действующей системы знаний, а после неоднократной эмпирической проверки и сопоставления полученных новых данных (гипотез) со сложившимся аппаратом теории формулировалась в окончательной форме новая, более сложная теория, в сжатом и «свернутом» виде содержащая старую, «привычную» теорию⁶.

Ранее мы уже обращали внимание, что используемая в гуманитарных областях знания категория *смыслового поля* является не разработанной в юридической науке⁷. Экстраполируя данные классической полевой теории, можно утверждать, что *ядро смысла права* выступает лишь источником поля, а само поле и его границы — *периферия смысла* — простираются до пределов, определяемых взаимодействием с соседним объектом, но такие пределы в каждый конкретный момент времени неизвестны, в наглядном виде представляют собой саму открытость, динамичность и незавершенность. В данном контексте следует указать на познавательные регулятивно-конструктивные возможности теории права упорядочить и структурировать знания, представления о сущности, содержании и смысле права в модели его *смыслового поля*.

Значение понятия смыслового поля права для юридической науки представляется весь-

ма актуальным. *Во-первых*, с точки зрения философской рефлексии роли права в обществе смысловое поле права — это структурный образ смысла права, отображающий пространственно-временную организацию его содержания, его многоплановую сущность, формы объективации и осуществления в социальной практике. *Во-вторых*, на уровне общеправовой теории и догмы права, а также проблемы правопонимания смысловое поле права — это одна из альтернативных концепций понимания его природы, выступающая сложной, многомерной и многослойной, полевой структурой с типовой схемой «ядро — периферия», включающей в себя набор более конкретных, детальных полей (слоев). Каждое поле в этой концептуальной схеме представляет собой определенное измерение (уровень) развертывания смыслового содержания права. *В-третьих*, с прикладной точки зрения профессиональной юридической деятельности смысловое поле представляет собой общетеоретическую модель смыслообразования в праве, которая обеспечивает единообразное понимание и функционирование всех источников права. Для целей научного исследования и практического использования модель смыслового поля права ценна тем, что она оказывает реальное интегрирующее воздействие на правосознание, законодательство, юридическую деятельность и саму юридическую науку («единство в многообразии»).

Мы считаем, что смысловое ядро права — это ментально-информационная часть его смыслового поля, выражающая знания, представления человека об универсальных, социокультурных характеристиках права. В состав смыслового ядра права входят ценности, идеи (принципы) и нормы права. При этом ценности — это априорная и концептуальная основа смысла права. Идеи и принципы представляют собой логико-понятийную и рациональную предпосылку его смысла. Нормы права выступа-

⁶ Степин В. С. Теоретическое знание. М. : Гардарики, 1999. С. 318—330.

⁷ Гаврилова Ю. А. Понятие толкования права в контексте идеи смыслового поля // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 5. С. 34 ; Она же. Понятие смыслового поля права // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. 2008. № 10. С. 49.

ют классической и специфической собственной смысловой единицей конструирования правовой материи.

Периферийные слои смыслового поля права выражают такую ментальную информацию, которая на основе всеобщих и принципиальных знаний, аккумулированных в смысловом ядре, актуально конкретизирует содержание права в процессе юридической практики и других форм социальной коммуникации, закрепляет в соответствующих источниках и формах эмпирически накопленный, обобщенный и транслируемый между поколениями правовой опыт.

Системный уровень смысловой периферии права состоит из двух крупных слоев: а) юридическая практика; б) социокультурный слой. Предметно-элементный уровень смысловой периферии права представлен в рамках юридической практики текущей правоприменительной, автономной правореализационной, правовоспитательной, праворазъяснительной практикой и т.д., а в рамках социокультурного слоя — оценочным, символично-ассоциативным, социально-предметным и другими слоями. Как видно, полевая структура смысла права не просто «копирует», а творчески осмысливает содержание права и предлагает комплексное «видение» его возможностей в процессе социальной эволюции права.

Если останавливаться на проблеме смыслового поля в политической науке, то наиболее созвучными авторами, занимающимися этими вопросами, можно назвать О. Г. Дуку и И. В. Следзевского. О. Г. Дука анализирует смысловое поле политики совместно с парным и близким ему по значению понятием смыслового пространства, а они соотносятся между собой как часть и целое. Всякое смысловое поле есть смысловое пространство, но не всякое смысловое пространство есть смысловое поле. Смысловое поле — это саморазвивающееся смысловое пространство, все компоненты которого изменяются под влиянием процесса смыслообразования. В то же время смыслообразование само корректируется благодаря объективно и субъективно задаваемой дина-

мике смыслового поля в таких режимах, как: 1) *целеполагание*, вырабатывающее общую цель и направленность этих действий; 2) *порождение смыслов* и 3) *корреляция смыслов* с точки зрения меры и степени соответствия полученных результатов замыслу⁸.

Концепция смыслового поля О. Г. Дуки представляется нам плодотворной, и следует согласиться с основными его тезисами, хотя автор при изложении частных деталей не избежал определенной противоречивости своих рассуждений. Так, автор пишет, что структура смыслового пространства сетевая и многоцентровая, а структура смыслового поля в силу ее аналогичности структуре физического поля — централизованная: имеет четко выделенный центр и размытую, с неявными контурами границ периферию. Однако отличие смыслового поля индивидуального ученого-политика от смыслового поля политической науки видится ему в переходе от подвижного меняющегося в пространстве центра (ученого) к поочередному или одновременному взаимодействию множества центров (науке). Очевидно, что в последнем случае речь идет в авторской трактовке о смысловом пространстве политики, а не ее смысловом поле.

В отличие от него, И. В. Следзевский рассматривает конструкт межцивилизационного диалога как смысловое поле мировой политики. Ученый полагает, что в рамках конструирования и интерпретации этого конструкта образуется собственное его смысловое поле. Вместе с тем понять его характер можно, лишь поставив и предложив варианты ответа на ряд основных вопросов. *Во-первых*, какие реальные проблемы мировой политики обуславливают смысловую динамику диалога цивилизаций, обладают мироорганизующими значениями? *Во-вторых*, какие смысловые элементы, связи и структуры позволяют диалогу цивилизаций играть смыслообразующую роль? *В-третьих*, какую конфигурацию глобальных и мировых отношений, в чьих интересах и с какими результатами выстраивает данная смысловая реальность? И в итоге — какую логику понимания (смыслообра-

⁸ Дука О. Г. Теория смыслового поля. Омск : Изд-во ОмГПУ, 2009. С. 14.

зования) диалога выстраивают придаваемые ему смыслы?⁹

Оба автора солидарны в том, что значимую роль в построении внутривластных и глобальных стратегий развития общества играют коммуникативно-дискурсивные начала смысла, а О. Г. Дука опирается и на синергетический понятийный аппарат (фрактал, самоподобие, устойчивость и изменчивость). Заметим, что для организации сотрудничества между государственно-властными институтами и гражданским обществом важно наделять общество адекватными институциональными возможностями воздействия на власть, вытекающими из признания факта, что идеальный диалог возможен между равноправными субъектами. Иначе мы будем иметь дело с «диалогом сильного и слабого», что заведомо не позволит достичь взаимопонимания особенно в решении глобальных проблем современности.

Один из сложных аспектов затронутой нами темы — это вопрос о смысловом поле морали. Нередко обращающиеся к нему авторы вынуждены писать о данном явлении чересчур абстрактно и обобщенно, особо подбирая термины и выражения, чтобы найти нужную тональность, наиболее объемно охватить действительное смысловое содержание этических феноменов.

В словаре «Константы : Словарь русской культуры» академик Ю. С. Степанов, говоря, впрочем, не о морали вообще, но о близком ей по смыслу нравственном законе и только в христианской культуре, делает тем не менее концептуальные выводы. Он пишет: «В христианской культуре этот концепт восходит к библейским так называемым *Десяти заповедям*... Согласно Библии, эти заповеди были открыты Моисею на горе Синай на двух скрижалях... Отсюда видно, что Десять заповедей возникли историческим путем из более древних культовых

предписаний, регулирующих жизнь племени... (вытесняли из племенной памяти архетипические жертвоприношения человека языческим богам. — Ю. А.)... В Новом завете к Десяти заповедям присоединяется новое, основное в христианской этике — любовь к ближнему...» Резюмируя сказанное, Ю. С. Степанов указывает, что основное содержательное ядро морали (нравственного закона) составляет инвариантный комплекс «10 + 1» заповедей, подобно категорическому императиву И. Канта. Рядом с ним, в виде как бы его окружения, существуют вариации, связанные с желаниями и целями практических действий различных слов, групп общества (гипотетические императивы И. Канта, или «особые морали» социальных субъектов). В данных словах усматривается не что иное, как полевой подход к смыслу морали¹⁰.

Другая позиция по поводу исторического содержания морали с точки зрения формирования нравственного идеала развития общества приводится Р. Г. Апресяном. Мораль принципиально можно описывать с двух точек зрения: 1) системы норм (императивности) и 2) сферы ценностей («добро — зло»), особым сходством с которой характеризуется также представление о добродетели. Различаются эти уровни морали по внешней форме регуляции поступков, позитивному содержанию предписанных нравственных норм и внутреннему аспекту личного морального выбора при их реализации. Цепочка «самополагание — ценность — норма» — вот главное в смысловом поле морали, по автору, если такое понятие поля вообще применимо для анализа его этических взглядов¹¹.

Важно отметить, что нельзя противопоставлять друг другу деонтологический и телеологический подходы к морали, поскольку реализация необходимого целесообразного поведения в обществе должна всегда связываться с моральной оценкой цели и предвидением

⁹ Следзевский И. В. Диалог цивилизаций как смысловое поле мировой политики // Общественные науки и современность. 2011. № 2. С. 143, 144.

¹⁰ Степанов Ю. С. Константы : Словарь русской культуры. Изд. 3-е, испр. и доп. М. : Академический проект, 2004. С. 775—781.

¹¹ Апресян Р. Г. Мораль // Новая философская энциклопедия : в 4 т. 2-е изд., испр. и доп. М. : Мысль, 2010. Т. 2. С. 611—613.

последствий своего поступка, но для этого как раз следует создать требуемые условия и предпосылки, обеспечивающие их достижение. Прав Ю. Ш. Стрелец, рассматривающий в единстве все модальные измерения морали: смысл морали — в возможности осуществления должного¹².

Отсюда следует: несмотря на то что понятие смыслового поля гуманитариям известно давно, а в отдельных дисциплинах (лингвистика, культурология, психология) оно получило подробную разработку в процессе развития предмета этих наук, проблема взаимодействия смыслового поля права, политики и морали практически не изучена в современной гуманитарной литературе. И это особенно удивительно, если иметь в виду особо ценный характер одноименных социальных регуляторов. По нашему мнению, соотношение этих смысловых полей выглядит следующим образом.

Каждый из названных типов социальной регуляции (право, политика, мораль) характеризуется синергетически обусловленным взаимодействием внутренней структуры и внешней среды. Например, под нормативно-ценностным компонентом права понимаются правовые нормы, а также фундаментальные ценностно-идейные основания, на которых они базируются. Под социальной средой действия права необходимо понимать совокупность экономических, политических нравственных, религиозных и других отношений, взаимодействие которых с юридической практикой обеспечивает поступательное, гармоничное правовое развитие общества.

Если затрагивать взаимное влияние права и политики, то, взятое через призму политических интересов, а также стоящих за ними типичных ценностей индивидуальных и коллективных субъектов права («ценностных ориентаций и предпочтений»), оно проявляется в одной из «старейших» проблем — соотношении *легальности* и *легитимности*. Думается, что следует видеть смысловое единство легальности и легитимности как универсальных ценностно-мировоззренческих оснований правового и полити-

ческого регулирования в моделях смыслового поля как права, так и политики. При этом для смыслового поля права политическая сфера жизни общества выступает как часть социальной среды его действия, а применительно к смысловому полю политики право оценивается как извне заданная «несущая» конструкция политического «здания», форма нормативной регламентации и упорядочения политического поведения.

В зависимости от того, малые или большие шумы (возмущения) воздействуют на общую политико-правовую среду, различается интенсивность воздействия циркулирующей в этих каналах информации на юридическую практику. Однако порой даже самые незначительные флуктуации могут породить максимальный или важнейший эффект для последующего развития системы. Речь идет о «резонансных» уголовных делах или об остроте и о накале политической атмосферы на выборах.

Право и мораль соотносятся своими смысловыми полями с позиции масштабов воздействия, базовых оснований формирования, психологических механизмов мотивации поведения и других критериев. В отличие от сферы нравственности как границы внутренней духовной свободы и самоопределения человека, государство — это организатор и правовой регулятор всей системы социального управления. И следовательно, чем адекватнее по отношению к требованиям современной общественной жизни государственная воля будет выражать базовые моральные ценности, тем в большей мере смысл законодательных норм будет приближаться и ассоциироваться с «идеальным», в том числе нравственно обоснованным, смыслом всего действующего права.

Что же касается сопоставления политики и морали, то можно исходить из того, что политическая сфера включает в себя не только правовые, но и нравственные нормы, зачастую трансформирующиеся во внутренние, организационно-процедурные правила самой политики. Известно, что в истории политико-правовых

¹² Стрелец Ю. Ш. Смысл жизни человека в философско-антропологическом измерении. Оренбург : ОГУ, 2003. С. 55.

учений вопрос о соотношении моральных принципов и политических целей (в сторону опоры на силу и выгоду вопреки морали) поставил Н. Макиавелли. Однако не стоит забывать, что тезис о несовместимости морали и политики был выдвинут Н. Макиавелли в определенном историческом контексте в целях преодоления феодальной раздробленности средневековой Италии (конец XV — начало XVI в.), в связи с чем ему казалась правильной именно идея «мастерства управления государством, независимого от моральных устоев»¹³.

Сегодня считается, что нравственные категории в политике просто имеют другой смысл, чем в собственной сфере морали. В политике они, хотя и не всегда, характеризуются двусмысленностью трактовки, сокрытием истинных мотивов и намерений действий политиков, неоднозначным отношением к государству и другим политическим институтам. Поэтому оптимальное сочетание политического и морального состоит в превращении исходных моральных требований и качеств во внутренний стимул достижения политических задач, а не под влиянием тех или иных конъюнктурных соображений.

На наш взгляд, комплиментарный анализ смысловых полей права, политики, морали должен обязательно учитывать специфику историко-культурного развития Отечества. Длительное время в отечественной науке, а прежде всего правовой, понятие справедливости, свойственное русскому духу и сознанию, не рассматривалось в качестве одного из фундаментальных¹⁴. В праве это выражалось в абсолютном приоритете позитивистских начал (требований законности), что привело к отчуждению личности от государства, развитию правового нигилизма в правосознании, «теневому» праву, обращению к нравственным и религиозным основаниям правового регулирования как «спасительным» факторам его модернизации и трансформации в новых условиях.

Учитывая историко-культурную специфику российской правовой системы, менталитет многонационального населения страны, в отечественной доктрине и практике можно обнаружить два фундаментальных принципа (начала), — это *законность* и *юридическая справедливость*. Концепция «предустановленного», «готового» смысла условно соответствует требованию законности как режиму строгого и неуклонного соблюдения требований правовых норм¹⁵. Что же касается принципа юридической справедливости, то он вполне коррелирует с теорией смыслотворчества, создания правовых смыслов.

Проблема социальной справедливости в праве затрагивается огромным числом специалистов. Мы хотим обратить внимание на позицию В. М. Розина, выделяющего три значения этого термина: 1) ценность индивида; 2) общее для определенного времени и социальной системы; 3) результат компромисса между ними, примиряющий сложившиеся социальные позиции, позволяющий сосуществовать разным социальным субъектам¹⁶. По нашему же мнению, роль юридической справедливости состоит в том, что она способствует постоянному обновлению и совершенствованию позитивного закона, не только сглаживая его формальные недостатки и противоречия, но и согласовывая действие правовых норм с иными реально функционирующими в обществе социальными нормами: моральными, политическими, религиозными и т.д. Отсюда законность и юридическая справедливость выполняют функции универсальных политико-правовых и нравственных критериев смыслообразования.

Специфика такого подхода легла в основу разработки соответствующих концепций правовой политики как особого вида государственной деятельности, направленной на законодательное и правоприменительное обеспечение

¹³ Макиавелли Н. Государь. М. : Планета, 1990. С. 46—58.

¹⁴ Кистяковский Б. А. Философия и социология права (Русская социология XX века). СПб. : РХГИ, 1999. С. 114, 115.

¹⁵ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит. 1982. Т. 2. С. 324.

¹⁶ Розин В. М. Проблема и три значения социальной справедливости // Электронный философский журнал Vox / Голос. Вып. 14. 2013. Июнь. С. 1, 2, 6. URL: <http://vox-journal.org> (дата обращения: 24.09.2016).

решения основных ключевых проблем развития общества, в том числе среди инструментов этой политики могут и должны выделяться нравственные и политические принципы¹⁷. Нравственные основания правовой политики — это пример наиболее тесной взаимосвязи смысловых полей права, политики и морали.

Таким образом, для нас важным является то, что понятие юридической справедливости не противостоит, а дополняет требование законности, наделяет его исторически релевантным контекстом, способствует выявлению новых смысловых аспектов понимания государственно-властных юридических норм, их

гармонизации со всей системой социального регулирования. Именно поэтому требуется осмыслить в комплексе названные тенденции в политической сфере (интерес государства), правовой (интересы публичного и частного права) и нравственной сферах («жизненный мир» личности). Общим спектром такого осмысления выступает анализ соответствующих смысловых полей права, политики и морали. Рассмотрение во взаимодействии политико-правовой и моральной смысловых сфер бытия будет оказывать прогрессивное воздействие на развитие основных компонентов российской действительности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория прав : в 2 т. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.
2. Апресян Р. Г. Мораль // Новая философская энциклопедия : в 4 т. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Мысль, 2010. — Т. 2. — 634 с.
3. Воронков С. С. Общая динамика. — Псков : Квадрант, 2008. — 155 с.
4. Гаврилова Ю. А. Понятие смыслового поля права // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. — 2008. — № 10. — С. 44—49.
5. Гаврилова Ю. А. Понятие толкования права в контексте идеи смыслового поля // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2007. — № 5. — С. 34—38.
6. Дука О. Г. Теория смыслового поля. — Омск : Изд-во ОмГПУ, 2009. — 122 с.
7. Ермолина Л. А. Человек в пространстве и времени как в культурно-смысловом поле // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. — 2015. — № 12. — С. 19—22.
8. Залевская А. А. Психолингвистические исследования. Слово. Текст : избранные труды. — М. : Гнозис, 2005. — 543 с.
9. Кистяковский Б. А. Философия и социология права (Русская социология XX века). — СПб. : РХГИ, 1999. — 800 с.
10. Макиавелли Н. Государь. — М. : Планета, 1990. — 80 с.
11. Малько А. В. Теория правовой политики. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 328 с.
12. Розин В. М. Проблема и три значения социальной справедливости // Электронный философский журнал Vox / Голос. Вып. 14. 2013. Июнь. С. 1—27. URL: <http://vox-journal.org> (дата обращения: 24.09.2016).
13. Следзевский И. В. Диалог цивилизаций как смысловое поле мировой политики // Общественные науки и современность. — 2011. — № 2. — С. 141—156.
14. Степанов Ю. С. Константы : Словарь русской культуры. — Изд. 3-е, испр. и доп. — М. : Академический проект, 2004. — 992 с.
15. Степин В. С. Теоретическое знание. — М. : Гардарики, 1999. — 400 с.
16. Стрелец Ю. Ш. Смысл жизни человека в философско-антропологическом измерении. — Оренбург : ОГУ, 2003. — 139 с.
17. Эльконин Д. Б. Психология игры. — М. : Педагогика, 1978. — 360 с.

¹⁷ Малько А. В. Теория правовой политики. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 41.

18. Husserl E. Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Erstes Buch: Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie // Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung 1,1. Halle a. d. S. — Verlag von Max Niemeyer, 1913. — 847 s.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2018 г.

THE MEANINGS OF LAW, POLITICS, MORALITY: THE PROBLEM OF INTERACTION

GAVRILOVA Yuliya Aleksandrovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of Law and the State of the Volgograd State University
juliagavr@yandex.ru
400062, Russia, Volgograd, Universitetskiy prosp., d. 100

Abstract. *The problem of interaction of the semantic field of law, politics and morality has not been thoroughly dealt with in modern humanitarian literature despite the fact that the concept of the semantic field is known to humanitarians for a long time, and in separate disciplines (linguistics, cultural studies, psychology) it has been thoroughly elaborated in the process of development of the subject of the sciences in question. The purpose of the article is to identify the meaning and scope of the use of the concept of the semantic field in law, politics and moral sphere of the society, as well as to identify the problem of interaction of these fields, to propose ways of resolving the main problems encountered during the analysis. The research methodology applied by the authors represents a complex combination of ideas of dialectics, synergetics, hermeneutics, phenomenology, communication, as well as a normative-axiological approach to law. Sources on philosophy, politics, psychology, morality and law have been used. The main results of the research are as follows: the analysis of the concept of the semantic field in each of the proposed areas of social knowledge requires a meaningful reinterpretation of the conceptual apparatus and filling its elements with the meaning that corresponds to the goals, objectives and nature of the subject of the science in question, which also affects the peculiarities of the applied methods of cognition.*

Keywords: *sense of law, sense of politics, sense of morality, semantic field, concept, natural-scientific methodology, humanitarian methodology.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Obshchaya teoriya prav : v 2 t. — M. : Yurid. lit., 1982. — T. 2. — 360 s.
2. Apresyan R. G. Moral' // Novaya filosofskaya enciklopediya : v 4 t. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : Mysl', 2010. — T. 2. — 634 s.
3. Voronkov S. S. Obshchaya dinamika. — Pskov : Kvadrant, 2008. — 155 s.
4. Gavrilova Yu. A. Ponyatie smyslovogo polya prava // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5 : Yurisprudenciya. — 2008. — № 10. — S. 44—49.
5. Gavrilova Yu. A. Ponyatie tolkovaniya prava v kontekste idei smyslovogo polya // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj akademii prava. — 2007. — № 5. — S. 34—38.
6. Duka O. G. Teoriya smyslovogo polya. — Omsk : Izd-vo OmGPU, 2009. — 122 s.
7. Ermolina L. A. Chelovek v prostranstve i vremeni kak v kul'turno-smyslovom pole // Vestnik Vyatskogo gosudarstvennogo gumanitarnogo universiteta. — 2015. — № 12. — S. 19—22.
8. Zalevskaya A. A. Psiholingvisticheskie issledovaniya. Slovo. Tekst : izbrannye trudy. — M. : Gnozis, 2005. — 543 s.

9. Kistyakovskij B. A. *Filosofiya i sociologiya prava (Russkaya sociologiya XX veka)*. — SPb. : RHGI, 1999. — 800 s.
10. *Makiavelli N. Gosudar'*. — M. : Planeta, 1990. — 80 s.
11. *Mal'ko A. V. Teoriya pravovoj politiki*. — M. : Yurlitinform, 2012. — 328 s.
12. *Rozin V. M. Problema i tri znacheniya social'noj spravedlivosti* // *Elektronnyj filosofskij zhurnal Vox / Golos*. Vyp. 14. 2013. Iyun'. S. 1—27. URL: <http://vox-journal.org> (data obrashcheniya: 24.09.2016).
13. *Sledzevskij I. V. Dialog civilizacij kak smyslovoe pole mirovoj politiki* // *Obshchestvennye nauki i sovremennost'*. — 2011. — № 2. — S. 141—156.
14. *Stepanov Yu. S. Konstanty : Slovar' russkoj kul'tury*. — Izd. 3-e, ispr. i dop. — M. : Akademicheskij proekt, 2004. — 992 s.
15. *Stepin V. S. Teoreticheskoe znanie*. — M. : Gardariki, 1999. — 400 s.
16. *Strelec Yu. Sh. Smysl zhizni cheloveka v filosofsko-antropologicheskom izmerenii*. — Orenburg : OGU, 2003. — 139 s.
17. *El'konin D. B. Psihologiya igry*. — M. : Pedagogika, 1978. — 360 s.

В. В. Вышкварцев*

Государственно-правовые и религиозные взгляды М. А. Рейснера на нравственность (конец XIX в.)

Аннотация. На основе анализа учений немецких канонистов и теологов XIX столетия известный отечественный правовед М. А. Рейснер сформировал собственную систему взглядов на соотношение права и нравственности с точки зрения их существования в условиях христианского государства. Позиции М. А. Рейснера в начале его научного пути были далеки от социалистических и более близки к идеалам правового государства. В условиях данного типа государства предопределяющим социальным регулятором выступает «нравственный закон»; формируется концепт «альтруизма личности» как теоретического начала осмысления гражданского общества; право объясняется через его свойства нравственной и примиряющей силы; «естественное состояние» личности интерпретируется в контексте невозможности влияния христианских догматов на субъективную сторону человеческой воли. Несмотря на то что профессор Рейснер считал недостижимым существование христианского государства в правовом, тем не менее ученый определил вопросы их совместного ведения. Выводы, сделанные на основании исследования трудов М. А. Рейснера с апеллярованием отдельных его воззрений к философско-правовой мысли других представителей русских юридических школ (Б. А. Кистяковский, П. И. Новгородцев), позволяет установить общность и востребованность их нравственных идей в современный период времени.

Ключевые слова: «естественное состояние», личность, нравственность, «нравственный закон», «общее благо», право, христианское государство.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.034-043

В современных научно-исследовательских работах, посвященных теоретическим проблемам философии права, продолжает оставаться актуальным мнение о том, что «учение немецких мыслителей по вопросу об отношении права и нравственности не исчерпало своего научного и духовного потенциала вплоть

до наших дней»¹. Трудно переоценить это суждение. Известно, что еще со времен древнегреческих философов — Пифагора, Эмпедокла, Платона, Аристотеля, которые положили начало развитию психологического направления в философии², и по настоящее время нравственность можно было рассматривать в качестве эфира

¹ См., например: Альбов А. П. Нравственно-правовые проблемы в русской и немецкой философии права (теоретико-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1999. С. 250.

² См. подробнее: Бобров Е. А. Психологические воззрения древних греческих философов. Изд. 3-е. М., 2012. 80 с.

© Вышкварцев В. В., 2019

* Вышкварцев Виталий Владиславович, кандидат юридических наук, депутат Совета депутатов городского округа Краснознаменск Московской области
info@vyshkvartsev.ru
143090, Россия, Московская область, г. Краснознаменск, ул. Краснознаменная, д. 1

(аера) (Анаксимен), наполняющего человеческое тело, или «внутреннего невещественного человека, который живет внутри вещественной телесной фигуры»³. Затем от немецких философских школ Канта и Гегеля формируется дуализм взглядов на соотношение права и морали у Ф. Ю. Шталя, Г. М. Цопфля, Г. Лассона, а также у немецких канонистов, теологов и историков — К. фон Брандиса, Э. В. Клее, А. В. Дикгофа, Г. фон Мюлера, Г. В. И. Тирша и др.⁴ Изучению их научных религиозных парадигм об отношении церкви и государства посвятил свое творчество один из колоритных ученых-правоведов дореволюционного и советского периода России Михаил Андреевич Рейснер (1868—1928 гг.).

Неподдельный интерес у М. А. Рейснера к постижению нравственных граней христианского государства был вызван востребованностью этой проблематики, обсуждаемой в кругах русской ученой интеллигенции, среди которых выступали профессор А. Л. Блок и профессор Е. Н. Трубецкой, в разное время осуществлявшие научное руководство в период обучения М. А. Рейснера в Варшавском императорском университете и Императорском университете Святого Владимира в Киеве соответственно. Ученый, следует полагать, пытался вывести умозаключения из суждений уважаемых правоведов о том, что государство является нравственной силой и православие имеет нравственное преимущество, а также выражал намерение опровергнуть известную формулу соотношения права и нравственности Е. Н. Трубецкого как взаимно соприкасающихся сфер двух окружностей⁵, входящих друг в друга и составляющих общий сектор пересечения. Однако при разделении данного сектора на два сегмента важны изна-

чально равные по площади сегменты сектора, для чего необходимым условием является равенство площадей каждой из двух окружностей и равное расстояние от радиусов окружностей до хорды, разделяющей сектор, — область пересечений двух окружностей. Не является ли такая модель основой теоретической концепции «права-компромисса», или формальной адекватности права, согласно которой «цель правовой нормы — это практическая реализация нормы нравственной, путем компромисса между обеими характеристиками, каждая из которой, так сказать, урезается в пользу другой»⁶ В этой связи немаловажно подчеркнуть тождественность взглядов М. А. Рейснера на право как систему компромиссов интересов и идеологий различных классов, выполняющую «медиативную», примиряющую функцию. В ином ракурсе следует рассматривать вышеобозначенную «этическую формулу» Е. Н. Трубецкого, когда, например, площади окружностей изначально различны либо при пересечении равных по площади окружностей площадь одного сегмента в области пересечения становится больше, а другого сегмента — меньше. В результате возникает фигура, модель, явление с наибольшим масштабом, степенью или возможностью своего влияния на другой подобный объект (материальный или нематериальный) в каком-либо процессе. Таким образом появилось основание для «вечных споров» о том, чего должно быть больше: правового начала в нравственном или нравственного начала в правовом. В 1872 г. немецкий профессор Георг Еллинек защитил диссертацию доктора права на тему «Социально-этическое значение права, несправедливости и наказания», кото-

³ Бобров Е. А. Указ. соч. С. 7.

⁴ См. подробнее: Вышковарцев В. В. Идеология и культура правового государства (к 150-летию со дня рождения Михаила Андреевича Рейснера (1868—1928 гг.)) // Культура: управление, экономика, право. 2018. № 1. С. 22 ; Щеглов В. Нравственность и право в их взаимных отношениях. Ярославль, 1888. С. 107.

⁵ См. подробнее: Сафронова Е. В., Кравченко Е. С. Александр Львович Блок. Биография ученого. М., 2013. С. 94 ; Блок А. Л. Государственная власть в европейском обществе. Взгляд на политическую теорию Лоренца Штейна и на французские политические порядки. СПб., 1880. С. 137 ; Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. М., 1907. С. 34.

⁶ Реймерс Н. А. Право и мораль. Опыт морфологии нравственного сознания. Париж, 1934. С. 12.

рая впоследствии стала монографией ученого и была дважды переиздана (в 1908 и 1910 гг.). В этом исследовании Г. Еллинек называет право «минимумом нравственной жизнедеятельности и нравственного настроения, требующегося от членов общества»⁷. По Еллинеку, право создается органами власти и учреждениями и призвано регулировать внешнее столкновение их интересов с внутренними интересами общества, диктуемыми нравственными императивами. И несмотря на то что точку зрения Г. Еллинека разделяли В. С. Соловьев и частично А. С. Яценко, против политики «умеренного юридического позитивизма», прочно занявшего свои позиции в науке права, эти именитые ученые устоять не смогли. Проблема и сегодня вызывает тревогу «потери права» у современных правоведов: «...Слишком явный отрыв права от морально-нравственных регуляторов не только снижает эффективность его действия, но и чреват опасным подрывом фундаментальных основ человеческого общежития», — рассуждает В. Д. Зорькин⁸. Он же обратил внимание на восприятие права, нравственности и религии как триединого взаимосвязанного соционормативного комплекса. Положение личности в сфере взаимодействия государства и церкви в контексте осуществления ею права свободного вероисповедания, как мы указали выше, рассматривал М. А. Рейснер под определенным влиянием идей Г. Еллинека, который принимал участие в руководстве науч-

но-исследовательским процессом при подготовке М. А. Рейснером своей работы «Христианское государство (к вопросу об отношении государства и церкви)» в период 1897—1898 гг. Члены Совета Императорского Томского университета на заседании 12 декабря 1898 г. постановили разрешить М. А. Рейснеру напечатать указанную работу в «Известиях Императорского Томского университета» (в 1899 г. работа вышла в качестве самостоятельного печатного издания и получила свои первые научные отзывы).

Проведя сравнительный анализ учений немецких канонистов о христианском государстве, М. А. Рейснер пришел к следующим выводам:

- церковное учение и христианская нравственность не ведают нечестия в политическом строе и форме правления государств, следовательно, соглашаясь с Г. В. И. Тиршем, ученый полагал неактуальным вопрос о существовании специальной христианской формы государственного устройства, которое бы обязательно стало источником формирования нравственных установок в обществе и у индивида — в отдельности;
- христианская религия и христианская нравственность неприменимы в качестве норм государственной деятельности. Этот тезис имеет определенную степень преимущества и сегодня в системе сдержек от различных форм «настойчивого влияния» церкви на выполнение государством своих функций⁹;

⁷ Еллинек Г. Социально-этическое значение права, несправедливости и наказания. М. 1910. С. 48.

⁸ Зорькин В. Д. Суть права // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=81> (дата обращения: 05.01.2018).

⁹ В ходе VI Рождественских парламентских чтений в Совете Федерации Патриарх Московский и всея Руси Кирилл впервые сделал заявление об ограничении стремления людей к торговле криптовалютой и другими аналогичными цифровыми активами: «Церковь видит свою задачу в воспитании человека таким образом, чтобы он не был поработен страстями и стремился к праведному труду. Но и государство в такой ситуации призвано защитить человека от чрезмерных рисков и даже прямого обмана» (см.: URL: <http://bankir.ru/novosti/20180125/patriarh-kirill-prizval-s-ostorozhnostu-otnositsa-k-kriptovalutam-10134818/> (дата обращения: 15.04.2018).) Прежде всего, уважаемые рассуждения его Святейшества следует дополнить мыслью о том, что в настоящее время Государственная Дума, Центральный банк РФ и Министерство финансов РФ уже разработали и представили для обсуждения ряд проектов федеральных законов, которые направлены на закрепление и регулирование институтов цифровых активов и сделок с ними. Однако, говоря о пагубности увлечения людей сделками с криптовалютой, не отмечают и положительные стороны данного явления — возникновение таких новых институтов гражданского общества, как «биткоин-благотворительность»: «Согласно последним статистическим данным, представленным

- христианская нравственность опирается на понятие нравственно свободной личности и, в отличие от нравственности рациональной, гуманитарной, позволяет совершить акт издания своего нравственного закона, что стоит в основе свободы совести. По мнению современного исследователя О. А. Скибиной, смысл данной сентенции заключается в «свободе выбора своей веры», что впоследствии стало противоречием другим взглядам М. А. Рейснера о свободе атеистической пропаганды¹⁰. Вместе с тем, однако, важно отметить, что другой ученый-историк и философ, Н. А. Реймерс, акцентировал внимание на необходимости строгого следования своему закону (моральной идее), «как бы груба она ни была, принося в жертву свои интересы»¹¹. Важна преданность своему нравственному закону — *amicus Plato, sed magis amica veritas*;
- «...Необходим еще постоянный подвиг труда для блага ближних и собственного усовершенствования; нужна деятельность верующего согласно данному от Бога таланту, необходима живая помощь всем страдающим и обремененным», — утверждал М. А. Рейснер¹². Эту мысль впоследствии интерпретирует В. С. Соловьев в контексте альтруизма, составляющего понятие нравственного добра — сочувствия к бедствиям других, побуждающего деятельно избавлять их от зла. У профессора Рейснера она ляжет в основу психологических подходов к формированию гражданского общества¹³;
- М. А. Рейснер определил и предметы совместного ведения государства и церкви:
 - а) **брачные отношения.** Любой брак может быть признан законным, если он удовлетворяет условиям общественной нравственности и здоровья и не совершен под угрозой обмана и (или) насилия. Особенное отношение у церкви имеется к институту гражданского брака, названный правоведом «недозволенным плотским союзом, в который не должен вступать ни один верующий»¹⁴;
 - б) **народное образование.** Профессор Рейснер считал, что воспитание по-прежнему остается делом семьи и родителей, однако полагал

организацией Fidelity Charitable 2017, благотворительность в биткоинах значительно возросла и вышла на новый уровень. Только за первое полугодие 2017 г. было собрано около 9 миллионов в BTC, тогда как еще в 2016 году сумма пожертвований не доходила до отметки 2 миллиона. Интересно и то, что разработчики пошли еще дальше и занялись созданием цифровых валют с уже изначальным благотворительным предписанием» (см. подробнее: URL: <https://bitcryptonews.ru/blogs/cryptocurrency/bitcoin-i-blagotvoritelnost> (дата обращения: 15.04.2018)).

¹⁰ Скибина О. А. Государственно-правовые взгляды М. А. Рейснера : дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2016. С. 60.

¹¹ Реймерс Н. А. Указ. соч. С. 27.

¹² Рейснер М. А. Христианское государство (к вопросу об отношении государства и церкви). Томск, 1899. С. 90.

¹³ См. подробнее: Вышкварцев В. В. Формирование психологического подхода к пониманию гражданского общества в России (на основе учений М. А. Рейснера) // Психология XXI века: системный подход и междисциплинарные исследования : сборник научных трудов участников международной научной конференции молодых ученых : в 2 т. СПб., 2017. Т. 2. С. 169—175.

¹⁴ Попытка нивелировать эту мысль сегодня предпринята в известной законодательной инициативе одного из членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о приравнивании фактических брачных отношений к зарегистрированному в установленном порядке браку: «Фактические брачные отношения — не зарегистрированный в установленном порядке союз мужчины и женщины, проживающих совместно и ведущих общее хозяйство. Признаками фактических брачных отношений являются: совместное проживание в течение пяти лет; совместное проживание в течение двух лет и наличие общего ребенка (общих детей)» (см.: URL: https://www.znak.com/2018-01-22/v_gosdume_predlagayut_priravnyat_grazhdanskiy_brak_k_oficialnomu (дата обращения: 15.04.2018)).

возможным и право церкви на учреждение своих духовных школ и академий, призывающих верующих к любви и служению общему делу нравственного совершенства. «В своей области церковь должна быть вполне самостоятельна и свободна», — констатировал ученый¹⁵;

- в) **социальное законодательство**. Несмотря на то что концептуальные философско-правовые взгляды М. А. Рейснера были изначально далеки от социалистических, с точки зрения социальной справедливости ученый представил оригинальный и отличный от трактовки П. И. Новгородцевым и В. С. Соловьёвым «борьбы общественных классов за существование и экономическое господство» аналогичный концепт «право на достойное существование»: профессор Рейснер предложил эгоистические корыстные интересы собственника имущества заменить нравственными и духовными побуждениями управителя имущества, которое ему дано Богом. «Только при таком полном единодушии богатого и бедного и возможно скорое и безболезненное разрешение социального вопроса», — заключил М. А. Рейснер. По убеждению ученого, посредством издания

и развития социального законодательства правовое государство идет сравнительно дальше христианского государства. Впоследствии один из выдающихся русских дореволюционных социологов и правоведов Б. А. Кистяковский назовет социалистическое государство высшим типом государства по отношению к правовому и в дальнейшем будет развивать концепцию правового социалистического государства¹⁶;

- г) **благотворительность** как добровольное пожертвование верующих во имя христианской любви. Положительная грань благотворительности — нравственного чувства заключается в одностороннем императивном акте волеизъявления человека, основанном на его добрых, искренних помыслах, исходя их чувств сострадания, милосердия, приобщения. Отрицательная грань благотворительности, которая зачастую не указывается, — и в этом усматривается упущение М. А. Рейснера, — выражается в отсутствии собственно нравственных намерений благотворения (тщеславие, самолюбование, корысть и т.п.) либо в совершении благотворительного акта под силой принуждения. Для восполнения этого фактологического пробела мы обраща-

¹⁵ В современной России, как известно, обеспечены условия для реализации права граждан на получение религиозного образования, семейного образования и самообразования; также в структуре федерального государственного образовательного стандарта основного общего образования содержится учебный курс «Основы религиозных культур и светской этики». См.: Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465 ; Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598 ; приказ Минобрнауки России от 18.12.2012 № 1060 «О внесении изменений в федеральный государственный образовательный стандарт начального общего образования, утвержденный приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 6 октября 2009 г. № 373» // Российская газета. № 39. 22.02.2013.

¹⁶ *Кистяковский Б. А.* Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии и психологии. Книга V (85). М., 1906. С. 469—508.

Нельзя обойти вниманием, что концепция правового социалистического государства была с интересом воспринята политическим руководством СССР после состоявшейся 28 июня — 1 июля 1988 г. XIX Всесоюзной конференции КПСС. В пункте 4 резолюции конференции «О демократизации советского общества и реформы политической системы», в частности, было сказано: «Конференция считает делом принципиальной важности формирование социалистического правового государства как полностью соответствующей социализму формы организации политической власти». Позднее в видоизмененной форме в ст. 7 Конституции Российской Федерации появилось созвучное словосочетание — «социальное государство».

емя к П. И. Новгородцеву и его работе «Право и нравственность», в которой именитый правовед сделал меткий и точный вывод: «Принуждение, внесенное в эту область в целях нравственного воздействия на людей, никогда не может достигнуть своей цели: милостыню оно превращает в вынужденную жертву, религиозный обряд — в пустую формальность»¹⁷. Справедливости ради следует подчеркнуть, что весьма актуальна и современная мысль В. С. Соловьева о свободе быть безнравственным, когда «общее благо» достигается вполне неправомерными и противоречащими внутреннему нравственному императиву способами принуждения «спешить делать добро» или «*omnes quantum potes juva*». Зачастую в область нравственности вмешиваются политические интересы, направленные, как однажды остро выразился профессор Л. И. Петражицкий, на «личные дела и делишки»¹⁸. И данная модель фактически нивелирует все мирные и добрые намерения и действия людей в сочетании с нравственными установками, сводя их в конечном счете под регулятор «вульгарного» юридического позитивизма;

д) **уголовное законодательство.** М. А. Рейснер выступал противником увеличения составов преступлений в области религии и религиозной деятельности, оставляя место правовому регулированию защиты общественного порядка, нравственности и обеспечению беспрепятственного существования религиозных обществ (нравственных союзов). Правовед считал значительной необходимость смягчения или отмены уголовных наказаний в христианском государстве,

что, по его мнению, целиком и полностью соответствует идеалам христианской любви и всепрощения. Однако данный аспект нам кажется весьма спорным в свете современности, когда общественное мнение сформировало в государственной повестке дня России вопрос о защите религиозных чувств верующих. Если механизмы оправдания и прощения остаются бессильными, на их место вступает закон. Еще свежи воспоминания о попрании русских святынь в феврале 2012 г. в храме Христа Спасителя «радикальными представителями уличного либерализма, понимающими свободу как неконтролируемую возможность собственных действий, выражение неуважения к обществу и его нравственному состоянию»¹⁹. Подобные обстоятельства выступают катализаторами правового регулирования защиты религиозных чувств верующих²⁰, которые готовы поступиться нравственными принципами, ибо куда безнравственнее смиренно созерцать картину оскорбления святынь и надругательства над ними, при этом ничего не предпринимать, особенно когда нарушитель не несет за данные деяния юридической ответственности.

Таким образом, М. А. Рейснер резюмировал, что в современный ему период христианские нормы морали неприменимы в условиях нехристианского общественного строя. Сродни полицейским методам — уверен профессор Рейснер — христианское государство старается насаждать принудительными мерами путь к нравственному усовершенствованию общества, выполняя роль «всеобщего опекуна» народной совести. Ученый заключил, что

¹⁷ Новгородцев П. И. Право и нравственность // Сборник по общественно-юридическим наукам. Выпуск первый. СПб., 1899. С. 127.

¹⁸ Петражицкий Л. И. Речь профессора Петражицкого, депутата 1-й Государственной Думы. СПб., 1907. С. 12.

¹⁹ Вышковарцев В. В. Власть, общество, либерализм: политико-философское пророчество Б. Н. Чичерина и современность // История государства и права. 2015. № 10. С. 5.

²⁰ См. подробнее: Федеральный закон от 29.06.2013 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3209.

христианское государство при вышеназванных обстоятельствах не способно существовать в условиях правового государства. Однако на месте уважаемого правоведа мы не будем столь категоричны и резки в подобных формулировках итогов исследования. Мечта любого начинающего ученого — это выход в свет своего первого, фундаментального труда, который направлен на покорение «высоких умов», образование бурных и продолжительных дискуссий, получение преимущественно положительных и благоприятных отзывов и, как следствие, всеобщего признания концепций и выводов, которые бы запечатали «на века» имя его (труда) создателя. Таковым являлся М. А. Рейснер, алкавший восхождения на пьедестал русской философии и правоведения и видевший в лучах солнца свое в нем достойное место²¹.

Итог исследования взглядов М. А. Рейснера на нравственное положение личности в условиях формирования христианского государства, основанных в некоторой мере на эклектичных идеях немецких канонистов и теологов XVIII—XIX столетий, позволяет сделать следующие выводы:

— нравственная свобода и раскрепощение личности рассматриваются в свете снижения влияния христианского государства на внутреннюю и в ограниченной степени — внешнюю сторону человеческой воли. Образование так называемого «нравственного закона» провозглашает и предопределяет поступки человека сообразно своей доброй воле, по совести, раскрывает человеку пути к свободе совести и вероисповеданию;

— альтруизм личности ради общего блага — новая и перспективная нравственная концепция гражданского общества в христианском государстве, лежащего в его основе²²;

— право в условиях христианского государства представляется в качестве нравственной и примиряющей силы, способной в рамках правового государства и совместно с ним обеспечивать условия для реализации гражданских, социальных и культурных прав человека;

— «естественное состояние» человека объясняется невозможностью вмешательства христианских догматов в сферу его жизнедеятельности, при этом допускается применение положительных законов там, где правовое государство функционирует в интересах защиты прав нравственной личности (цессионный аспект). Однако и в такой юридической конструкции М. А. Рейснер усматривал угрозу произвола полицейского государства.

Идеи М. А. Рейснера сегодня могут восприниматься в качестве научного философско-правового вектора к переосмыслению «естественно-правовой концепции», основ динамики институтов гражданского общества, соотношения статуса личности и современного государства. Прежде всего, правоведа утверждал, что привилегированные духовные общества тоже могут стать государственными. В настоящее время эта тенденция наблюдается во многих институтах гражданского общества, финансирование которых осуществляется из бюджетов соответствующих уровней субъектов России и органов

²¹ Из биографических источников, посвященных личности М. А. Рейснера, можно узнать, что профессор всегда стремился к новым научным открытиям: как говорится в его автобиографии, «с юных лет искал рецепт спасения человечества». «Возбужденный ум Михаила Андреевича между тем достиг крепости и мощи, с перелома своих сорока лет он видел все тайны социального механизма и чувствовал в себе спокойную дерзость разрушителя, который весь в белом, с глазами, освобожденными от всякой лжи, с невозмутимой кровью и блестящим чистым скальпелем, стоит над своей эпохой и готовится к вскрытию и обозначению того, до чего не смеет коснуться ни один из современников...» (см.: *Пржиборовская Г. А. Лариса Рейснер*. М., 2008. С. 98).

²² В дальнейшем М. А. Рейснер как теоретик советской социальной психологии марксизма будет говорить о системе государственного психологизма, «которая исходила из того принципа, что нужно только найти в человеческой душе настоящую пружину, чтобы при ее помощи произвести все желательные перемены» (см.: *Рейснер М. А. Социальная психология и марксизм // Психология и марксизм : сборник статей сотрудников Московского института экспериментальной психологии*. Л. — М., 1925. С. 31).

местного самоуправления. Задача «обособления» и независимости гражданского общества от государства в связи с этим является пока нерешенной.

Итак, естественный человек связан правом в той мере, в какой в условиях правового культурного государства отсутствуют нравственные регуляторы социальных отношений. В опреде-

ленной степени личность должна сформировать соответствующий социальный запрос. Право не может мешать нравственному закону и его развитию, а государство призвано первым избавляться от нравственных пороков, чтобы подавать положительный пример в целях формирования современной моральной и культурной личности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альбов А. П. Нравственно-правовые проблемы в русской и немецкой философии права (теоретико-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 1999. — 379 с.
2. Блок А. Л. Государственная власть в европейском обществе. Взгляд на политическую теорию Лоренца Штейна и на французские политические порядки. — СПб., 1880. — 199 с.
3. Бобров Е. А. Психологические воззрения древних греческих философов. — Изд. 3-е. — М., 2012. — 80 с.
4. Вышковарцев В. В. Власть, общество, либерализм: политико-философское пророчество Б. Н. Чичерина и современность // История государства и права. — 2015. — № 10. — С. 3—7.
5. Вышковарцев В. В. Идеология и культура правового государства (к 150-летию со дня рождения Михаила Андреевича Рейснера (1868—1928 гг.)) // Культура: управление, экономика, право. — 2018. — № 1. — С. 18—23.
6. Вышковарцев В. В. Формирование психологического подхода к пониманию гражданского общества в России (на основе учений М. А. Рейснера) // Психология XXI века: системный подход и междисциплинарные исследования : сборник научных трудов участников международной научной конференции молодых ученых : в 2 т. — СПб., 2017. — Т. 2. — С. 169—175.
7. Еллинек Г. Социально-этическое значение права, несправедливости и наказания. — М., 1910. — 148 с.
8. Зорькин В. Д. Суть права // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=81>.
9. Кистяковский Б. А. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии и психологии. Книга V (85). — М., 1906. — С. 469—508.
10. Новгородцев П. И. Право и нравственность // Сборник по общественно-юридическим наукам. Выпуск первый. — СПб., 1899. — С. 113—136.
11. Петражицкий Л. И. Речь профессора Петражицкого, депутата 1-й Государственной Думы. — СПб., 1907.
12. Пржиборовская Г. А. Лариса Рейснер. — М., 2008. — 486 с.
13. Реймерс Н. А. Право и мораль. Опыт морфологии нравственного сознания. — Париж, 1934. — 32 с.
14. Рейснер М. А. Социальная психология и марксизм // Психология и марксизм : сборник статей сотрудников Московского института экспериментальной психологии. — Л. — М., 1925. — С. 25—45.
15. Рейснер М. А. Христианское государство (к вопросу об отношении государства и церкви). — Томск, 1899. — 114 с.
16. Сафронова Е. В., Кравченко Е. С. Александр Львович Блок. Биография ученого. — М., 2013. — 152 с.
17. Скибина О. А. Государственно-правовые взгляды М. А. Рейснера : дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2016. — 222 с.
18. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — М., 1907. — 223 с.
19. Щеглов В. Нравственность и право в их взаимных отношениях. — Ярославль, 1888. — 232 с.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2018 г.

**MIKHAIL A. RISNER'S STATE-LEGAL AND RELIGIOUS VIEWS ON MORALITY
(THE END OF THE 19TH CENTURY)**

VISHKVARTSEV Vitaliy Vladislavovich, PhD in Law, Deputy of the Council of Deputies of Krasnoznamensk District of the Moscow Region
info@vyshkvartsev.ru
143090, Russia, Moskovskaya oblast, Krasnoznamensk, ul. Krasnoznamennaya, d. 1

Abstract. *On the basis of the analysis of the teachings of German canonists and theologians of the 19th century, a famous Russian jurist Mikhail A. Reisner elaborated his own system of views regarding the interrelationship between law and morality from the point of view of their existence in the Christian state. At the beginning of his academic life Mikhail A. Reisner was far from sharing socialist ideas and closer to the ideals of the rule-of-law State. Under the conditions of this type of the State «the moral law» acts as the predetermining social regulator; the concept of «personality altruism» is formed as the theoretical foundation for understanding of the civil society; law is explained through its properties of moral and conciliatory power; the «natural state» of the person is interpreted in the context of impossibility of influence of Christian dogmas on the subjective side of the human will. Despite the fact that Prof. Reisner considered unattainable the existence of a Christian State within the framework of the rule-of-law State, the scholar identified the issues of their joint jurisdiction. Conclusions drawn on the basis of the study of the works written by Prof. Reisner using his individual views concerning the philosophical and legal thought of other representatives of Russian law schools (B. A. Kistyakovskiy, P. I. Novgorodtsev) allows the authors to reveal the commonality and relevance of their moral ideas for the modern period of time.*

Keywords: «natural state», personality, morality, «moral law», «common good», law, Christian State.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Al'bov A. P. Nравstvenno-pravovye problemy v russkoj i nemeckoj filosofii prava (teoretiko-pravovoj analiz) : dis. ... d-ra yurid. nauk. — SPb., 1999. — 379 s.
2. Blok A. L. Gosudarstvennaya vlast' v evropejskom obshchestve. Vzglyad na politicheskuyu teoriyu Lorenca Shtejna i na francuzskie politicheskie poryadki. — SPb., 1880. — 199 s.
3. Bobrov E. A. Psihologicheskie vozzreniya drevnih grecheskih filosofov. — Izd. 3-e. — M., 2012. — 80 s.
4. Vyshkvarcev V. V. Vlast', obshchestvo, liberalizm: politiko-filosofskoe prorochestvo B. N. Chicherina i sovremennost' // Istoriya gosudarstva i prava. — 2015. — № 10. — S. 3—7.
5. Vyshkvarcev V. V. Ideologiya i kul'tura pravovogo gosudarstva (k 150-letiyu so dnya rozhdeniya Mihaila Andreevicha Rejsnera (1868—1928 gg.)) // Kul'tura: upravlenie, ekonomika, pravo. — 2018. — № 1. — S. 18—23.
6. Vyshkvarcev V. V. Formirovanie psihologicheskogo podhoda k ponimaniyu grazhdanskogo obshchestva v Rossii (na osnove uchenij M. A. Rejsnera) // Psihologiya XXI veka: sistemnyj podhod i mezhdisciplinarnye issledovaniya : sbornik nauchnyh trudov uchastnikov mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii molodyh uchenyh : v 2 t. — SPb., 2017. — T. 2. — S. 169—175.
7. Ellinek G. Social'no-eticheskoe znachenie prava, nespravedlivosti i nakazaniya. — M., 1910. — 148 s.
8. Zor'kin V. D. Sut' prava // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=81>.
9. Kistyakovskij B. A. Gosudarstvo pravovoe i socialisticheskoe // Voprosy filosofii i psichologii. Kniga V (85). — M., 1906. — S. 469—508.
10. Novgorodtsev P. I. Pravo i нравstvennost' // Sbornik po obshchestvenno-yuridicheskim naukam. Vypusk pervyj. — SPb., 1899. — S. 113—136.
11. Petrazhickij L. I. Rech' professora Petrazhickogo, deputata 1-j Gosudarstvennoj Dumy. — SPb., 1907.

12. *Przhiborovskaya G. A.* Larisa Rejsner. — М., 2008. — 486 s.
13. *Rejmers N. A.* Pravo i moral'. Opyt morfologii npravstvennogo soznaniya. — Parizh, 1934. — 32 s.
14. *Rejsner M. A.* Social'naya psihologiya i marksizm // Psihologiya i marksizm : sbornik statej sotrudnikov Moskovskogo instituta eksperimental'noj psihologii. — L. — М., 1925. — S. 25—45.
15. *Rejsner M. A.* Hristianskoe gosudarstvo (k voprosu ob otnoshenii gosudarstva i cerkvi). — Tomsk, 1899. — 114 s.
16. *Safronova E. V., Kravchenko E. S.* Aleksandr L'vovich Blok. Biografiya uchenogo. — М., 2013. — 152 s.
17. *Skibina O. A.* Gosudarstvenno-pravovye vzglyady M. A. Rejsnera : dis. ... kand. yurid. nauk. — Belgorod, 2016. — 222 s.
18. *Trubeckoj E. N.* Enciklopediya prava. — М., 1907. — 223 s.
19. *Shcheglov V.* Npravstvennost' i pravo v ih vzaimnyh otnosheniyah. — Yaroslavl', 1888. — 232 s.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

С. А. Васильев*

Взаимоотношение органов власти с территориальными общественными самоуправлениями в городе Севастополе по вопросам установления их границ¹

***Аннотация.** Территориальное общественное самоуправление в последние годы используется в различных регионах в качестве действенного средства самостоятельного решения вопросов местного значения на определенной территории. Это обстоятельство обусловлено усиливающимся государственным воздействием, в том числе на правоотношения, связанные с решением вопросов местного значения, развитием управляющих компаний, постепенно расширяющих спектр своих услуг, существованием и функционированием с разной степенью эффективности товариществ собственников жилья и т.д. В городе федерального значения Севастополе в части создания и функционирования территориальных общественных самоуправлений сложилась уникальная для России ситуация. До вступления данного региона в состав Российской Федерации население активно участвовало в решении общественных вопросов, включая вопросы местного значения, используя те правовые конструкции, которые были установлены украинским законодательством. Оно, в свою очередь, предоставляло достаточно большой объем демократических свобод жителям города, к которым они привыкли. С началом интеграции Севастополя в российское правовое пространство некоторые условия реализации непосредственной демократии на муниципальном уровне изменились с учетом статуса региона — города федерального значения, в котором традиционно более существенное государственное влияние на решение многих вопросов, обусловленное целью сохранения единства городского хозяйства. Еще одним актуальным аспектом является то, что принятием решений, в том числе по вопросам местного значения, в Севастополе занимаются чиновники, в большинстве своем приехавшие из других регионов, жившие по законам современного российского государства с момента его основания, с привнесением своего видения местной проблематики. Все это*

¹ Статья подготовлена в рамках реализации проекта «Определение статуса территорий и развитие нормативного правового регулирования административно-правового устройства и территориальной организации местного самоуправления города федерального значения Севастополя», финансируемого за счет Севастопольского государственного университета в 2018 г.

© Васильев С. А., 2019

* Васильев Станислав Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Конституционное и административное право» Юридического института Севастопольского государственного университета mnogoslov@mail.ru
299053, Россия, г. Севастополь, ул. Университетская, д. 33

приводит к некоторого рода конфликтным ситуациям между гражданами, стремящимися реализовать формы непосредственной демократии, и представителями публичной власти. Правоту каждой из сторон в отдельных случаях можно оценивать по-разному. Осмыслению одного из них в юридической практике и посвящена настоящая работа.

Ключевые слова: *территориальное общественное самоуправление, территория, определение границ, населенный пункт, административно-территориальная единица, город федерального значения, проблемы Севастополя, субъекты права, теория соотношений.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.044-050

Территориальное общественное самоуправление является одной из форм непосредственного участия населения в осуществлении местного самоуправления, которая, по оценке В. Б. Зотова, постепенно находит свою востребованность среди населения преимущественно больших городов², к числу которых можно с уверенностью отнести город федерального значения Севастополь.

В 2018 г. в городе федерального значения Севастополе возникла ситуация, когда государственные органы воспротивились свободному определению территориальными общественными самоуправлениями (далее — ТОС) своих границ³. Проблема по большей части возникла из-за того, что почти половина территории данного субъекта Российской Федерации представляет собой леса и земли сельскохозяйственного назначения, которые, по мнению государственных чиновников, не могут входить в состав ТОС. Вместе с тем все те же земли входят в состав тех или иных муниципальных образований, на которых осуществляется местное самоуправление. Возникает вопрос, почему на территории субъекта Российской Федерации может ограничиваться местное самоуправление из-за привязки

к земельным отношениям и отношениям права собственности, а также административно-правовым отношениям?

По справедливому замечанию Н. В. Торубаровой и А. И. Чернышева, непонимание сущности ТОС, в том числе представителями государства, приводит к стагнации его развития, а также простому препятствованию стабильной плодотворной работы указанного правового института⁴. По мнению других ученых, практика реализации законодательства о местном самоуправлении на территории Крымского полуострова еще остается на недостаточно высоком уровне ввиду неполной интеграции соответствующих территорий в российское правовое поле⁵. Это во многом может обуславливать неполное осознание сущности и природы ТОС в Севастополе с последующими возражениями надзорных органов относительно определения границ территорий ТОС.

Согласно ст. 12 Конституции Российской Федерации местное самоуправление осуществляется на всей без исключения территории Российской Федерации вне всякой зависимости от государства. Вместе с тем на основании ч. 2 ст. 3 Конституции РФ народ может осуществлять

² Зотов В. Б. Проблемы и перспективы развития ТОС в современных российских условиях // Муниципальная академия. 2017. № 2. С. 106.

³ Дискуссия в рамках круглого стола «Статус и образование границ территориального общественного самоуправления муниципальных округов Балаклавского района города Севастополь», проходившего 12 апреля 2018 г. в Большом зале заседания муниципального образования Балаклавский муниципальный округ (г. Севастополь).

⁴ Торубарова Н. В., Чернышев А. И. Территориальное общественное самоуправление как современная форма участия населения в осуществлении местного самоуправления // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2016. № 1. С. 271.

⁵ Кулешова Н. Н., Трыканова С. А. Реформирование организационно-правовых подходов реализации непосредственной муниципальной демократии в России : монография. Рязань : Концепция, 2016. С. 46.

свою власть как непосредственно, так и через органы местного самоуправления на свое усмотрение. Исходя из этого, граждане могут самостоятельно определять для себя, каким образом им осуществлять местное самоуправление: делегировать свои полномочия органам местного самоуправления, чья власть распространяется на всю территорию муниципального образования, или использовать формы непосредственного участия населения в осуществлении местного самоуправления, открытый перечень которых закреплен в гл. 5 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶ (в том числе ТОС). Эти же конституционные положения находят свое отражение и в ч. 2 ст. 130 Конституции РФ.

Согласно ч. 1 ст. 131 Конституции РФ местное самоуправление осуществляется в городских и сельских поселениях, могут предусматриваться и иные территории, если это обусловлено историческими и иными местными традициями. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» определяет 7 видов муниципальных образований, в числе которых сохранились сельские и городские поселения. На основании п. 3 ч. 1 ст. 11 указанного нормативного правового акта поселение, помимо собственной территории, включает в свой состав:

- исторически сложившиеся земли населенных пунктов;
- прилегающие к ним земли общего пользования;
- территории традиционного природопользования населения соответствующего поселения;
- земли рекреационного назначения;
- земли для развития поселения.

В следующем пункте этой же части статьи Закона обозначено, что в состав территории муниципального образования входят любые земли

с точки зрения их целевого назначения и форм собственности.

Следовательно, местное самоуправление осуществляется далеко за пределами тех мест, где в буквальном смысле проживают люди, но в законодательно установленных границах муниципального образования.

Согласно ч. 3 ст. 27 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» ТОС может осуществляться в различных пределах, включая сельский населенный пункт и иные территории проживания граждан.

Определение территории населенного пункта можно вывести из ч. 1 ст. 85 Земельного кодекса РФ⁷: к землям населенных пунктов относятся земельные участки, отнесенные к следующим территориальным зонам: жилым; общественно-деловым; производственным; инженерных и транспортных инфраструктур; рекреационным; сельскохозяйственного использования; специального назначения; военных объектов; иным территориальным зонам.

Необходимо обратить внимание на то, что помимо прилегающих сельскохозяйственных территорий, рекреационных зон и земель для развития в состав территории населенного пункта могут входить и иные территории. Важно для определения границ ТОС не выйти за пределы населенного пункта.

Возвращаясь к описанной в начале настоящей работы ситуации в городе Севастополе, необходимо отметить, что согласно ч. 8 ст. 5 Закона города Севастополя от 3 июня 2014 г. № 19-ЗС «Об административно-территориальном устройстве города Севастополя»⁸ в составе районов города могут находиться населенные пункты — города, поселки, села и иные населенные пункты. Исходя из всего вышеизложенного именно эти территориальные образования могут быть теми границами, которые определяют для пределов деятельности ТОС.

⁶ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 18 апреля 2018 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁷ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 31 декабря 2017 г.) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁸ Севастопольские известия. 2014. 4 июня. № 44—48.

На основании ч. 1 ст. 4 Закона города Севастополя от 3 июня 2014 г. № 17-ЗС «Об установлении границ и статусе муниципальных образований в городе Севастополе»⁹ в состав Балаклавского муниципального округа входят следующие населенные пункты:

- Балаклава;
- село Хмельницкое;
- село Первомайское;
- село Штурмовое;
- поселок Сахарная головка;
- село Черноречье;
- село Флотское;
- 1-е отделение Золотой Балки;
- 3-е отделение Золотой Балки;
- село Оборонное;
- село Морозовка.

Исходя из всего вышеизложенного ТОС может занимать пределы всего населенного пункта со всеми территориями, входящими в его состав без каких-либо ограничений со стороны государственной власти. В противном случае это должно расцениваться как ограничение местного самоуправления — одной из ключевых демократических основ построения российского государства.

Возможно, одной из актуальных проблем является неполное понимание различий муниципальных образований и административно-территориального устройства субъекта Российской Федерации, которое, по справедливому замечанию С. В. Нарутто, находит свое отражение не только в региональном законодательстве, но и в отдельных уставах и конституциях субъектов Российской Федерации¹⁰. В. В. Таболин отмечает изначальную весьма сложную территориальную

организацию крупных городов, к которым относится в том числе город федерального значения¹¹. Сложность территориального устройства естественным образом влечет за собой и сложность определения границ ТОС. В любом случае никакая неразбериха в правоприменении не должна нарушать демократических основ, охраняемых ст. 3 Конституции РФ.

Именно ТОС как совокупность жителей определенной территории должно самостоятельно определять для себя территорию своего функционирования без какого-либо вмешательства любых субъектов правоотношений. Органы местного самоуправления фактически только оформляют соответствующие границы¹², а органы государственной власти и вовсе не должны иметь к этому процессу никакого отношения.

По мнению некоторых авторов, ТОС является единственной сохранившейся реальной формой осуществления народовластия¹³. С данным тезисом, безусловно, в полной мере согласиться нельзя¹⁴, однако необходимо еще раз подчеркнуть значимость, статус и востребованность данного института для граждан.

Хочется также обратить внимание представителей государственной власти и иных заинтересованных в этом вопросе субъектов на то, что у ТОС есть свои определенные полномочия, за рамки которых они не могут выходить. Как справедливо замечает Е. С. Шугрина, эти полномочия не пересекаются с функциями органов местного самоуправления, т.к. данные формирования не обладают властными полномочиями, а решения, принимаемые ТОС, не имеют общеобязательного характера¹⁵.

⁹ Севастопольские известия. 2014. 4 июня. № 44—48.

¹⁰ Нарутто С. В., Шугрина Е. С., Исаев И. А., Алебастрова И. А. Территория в публичном праве : монография. М. : Норма, 2013. С. 127.

¹¹ Таболин В. В. Правовая теория современного российского города : монография. М. : Юрист, 2012. С. 195.

¹² См.: Торубарова Н. В., Чернышев А. И. Территориальное общественное самоуправление как современная форма участия населения в осуществлении местного самоуправления // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2016. № 1. С. 272.

¹³ См.: Маркарян Г. Территориальное общественное самоуправление // Законность. 2005. № 6. С. 49—51.

¹⁴ См.: Зенин С. С. Характерные особенности конституционно-правового института публичных слушаний // Юридический мир. 2012. № 8. С. 27—32.

¹⁵ Шугрина Е. С. Территориальное общественное самоуправление в России: институт власти или институт гражданского общества // Вестник Академии права и управления. 2017. № 46. С. 18.

Если ТОС будут разворачивать свою деятельность в лесах или на сельскохозяйственных территориях, это не повлечет за собой смену собственника, перепрофилирование земли и иные негативные последствия, т.к. функции ТОС изначально в значительной степени ограничены. Вместе с тем В. В. Комарова считает, что ТОС может принимать участие в решении вопросов, связанных в том числе с изъятием земельных участков для нужд осуществления публичной

власти и определения территорий для последующей застройки¹⁶.

В заключение следует еще раз отметить, что ТОС — один из способов участия населения в осуществлении общественного управления. Данный институт необходимо поддерживать. Полагаем, что заинтересованность жителей города Севастополя в позитивной, социально полезной деятельности должна находить отклик и понимание в рядах чиновников публичной власти.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зенин С. С. Характерные особенности конституционно-правового института публичных слушаний // Юридический мир. — 2012. — № 8. — С. 27—32.
2. Зотов В. Б. Проблемы и перспективы развития ТОС в современных российских условиях // Муниципальная академия. — 2017. — № 2. — С. 105—110.
3. Комарова В. В. Правовая природа ТОС: мнения, суждения, перспективы // Местное право. — 2011. — № 4. — С. 65—76.
4. Кулешова Н. Н., Трыканова С. А. Реформирование организационно-правовых подходов реализации непосредственной муниципальной демократии в России : монография. — Рязань: Концепция, 2016. — 123 с.
5. Маркарян Г. Территориальное общественное самоуправление // Законность. — 2005. — № 6. — С. 49—51.
6. Нарутто С. В., Шугрина Е. С., Исаев И. А., Алебастрова И. А. Территория в публичном праве : монография. — М. : Норма, 2013. — 320 с.
7. Таболин В. В. Правовая теория современного российского города : монография. — М. : Юрист, 2012. — 390 с.
8. Торубарова Н. В., Чернышев А. И. Территориальное общественное самоуправление как современная форма участия населения в осуществлении местного самоуправления // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. — 2016. — № 1. — С. 269—274.
9. Шугрина Е. С. Территориальное общественное самоуправление в России: институт власти или институт гражданского общества // Вестник Академии права и управления. — 2017. — № 46. — С. 12—22.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2018 г.

¹⁶ Комарова В. В. Правовая природа ТОС: мнения, суждения, перспективы // Местное право. 2011. № 4. С. 71.

THE INTERRELATIONSHIP BETWEEN AUTHORITIES OF TERRITORIAL PUBLIC SELF-GOVERNMENT IN THE CITY OF SEVASTOPOL CONCERNING THE ISSUES OF ESTABLISHING THEIR BORDERS¹⁷

VASILYEV Stanislav Aleksandrovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Law Institute of Sevastopol State University
mnogoslov@mail.ru
299053, Russia, Sevastopol, ul. Universitetskaya, d. 33

Abstract. *In recent years, territorial public self-government has been used in various regions as an effective means of independent resolution of issues of local importance within a certain territory. This situation is preconditioned by the increasing State interference, including legal relations associated with the solution of issues of local importance, the development of management companies gradually expanding the range of their services, the existence and functioning of homeowners' associations with varying degrees of effectiveness. In terms of creation and functioning of territorial public governments, the federal city Sevastopol has become a unique place in Russia. Prior to the accession of the region in question to the Russian Federation, the population actively participated in the solution of public issues, including issues of local importance, using the legal structures that were established under the Ukrainian legislation. It, in turn, granted quite a large amount of democratic freedoms to the residents of the city to which they are accustomed. With the beginning of the integration of Sevastopol into the Russian legal environment, some conditions for the implementation of direct democracy at the municipal level have changed taking into account the status of the region — the federal city with traditionally greater governmental influence on many issues due to the goal of preserving the unity of the urban economy. Another relevant aspect is that decision-making, including concerning the issues of local importance, in Sevastopol is carried out by officials, mostly from other regions, who lived in compliance with the Russian laws since the foundation of the Russian State and who bring their own understanding of local problems. As a result, a conflict arises between citizens seeking to implement forms of direct democracy and representatives of public authorities. The correctness of each of the parties in individual cases can be evaluated differently. The paper is devoted to considering one of them in legal practice.*

Keywords: *territorial public self-government, territory, definition of boundaries, settlement, administrative-territorial unit, federal city, problems of Sevastopol, subjects of law, relation theory.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zenin S. S. Harakternye osobennosti konstitucionno-pravovogo instituta publicnyh slushanij // Yuridicheskij mir. — 2012. — № 8. — S. 27—32.
2. Zotov V. B. Problemy i perspektivy razvitiya TOS v sovremennyh rossijskih usloviyah // Municipal'naya akademiya. — 2017. — № 2. — S. 105—110.
3. Komarova V. V. Pravovaya priroda TOS: mneniya, suzhdeniya, perspektivy // Mestnoe pravo. — 2011. — № 4. — S. 65—76.
4. Kuleshova N. N., Trykanova S. A. Reformirovanie organizacionno-pravovyh podhodov realizacii neposredstvennoj municipal'noj demokratii v Rossii : monografiya. — Ryazan': Konceptiya, 2016. — 123 s.
5. Markaryan G. Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie // Zakonnost'. — 2005. — № 6. — S. 49—51.

¹⁷ The article is prepared within the framework of the project «Determination of the status of territories and development of normative legal regulation of the administrative and legal structure and territorial organization of local self-government of the Federal City Sevastopol» financed by the Sevastopol State University in 2018.

6. *Narutto S. V., Shugrina E. S., Isaev I. A., Alebastrova I. A.* Territoriya v publichnom prave : monografiya. — M. : Norma, 2013. — 320 s.
7. *Tabolin V. V.* Pravovaya teoriya sovremennogo rossijskogo goroda : monografiya. — M. : Yurist, 2012. — 390 s.
8. *Torubarova N. V., Chernyshev A. I.* Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie kak sovremennaya forma uchastiya naseleniya v osushchestvlenii mestnogo samoupravleniya // *Innovacionnaya ekonomika: perspektivy razvitiya i sovershenstvovaniya*. — 2016. — № 1. — S. 269—274.
9. *Shugrina E. S.* Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie v Rossii: institut vlasti ili institut grazhdanskogo obshchestva // *Vestnik Akademii prava i upravleniya*. — 2017. — № 46. — S. 12—22.

Д. А. Карев*

Принципы муниципальной службы: подходы к классификации

Аннотация. Статья посвящена анализу видов муниципальной службы и их классификации. На основе анализа законодательства и правовой доктрины автор приходит к выводу, что перечень принципов муниципальной службы, закрепленный в законодательстве, не является исчерпывающим. Предлагается выделять общеправовые, отраслевые и институциональные принципы муниципальной службы, различающиеся по сферам действия. К общеправовым принципам он предлагает относить: принципы приоритета прав и свобод человека и гражданина; законности; равенства; к отраслевым: принципы единства основных требований к муниципальной службе при учете исторических и иных местных традиций при прохождении муниципальной службы; самостоятельности органов местного самоуправления при регулировании муниципальной службы; дифференциации правового регулирования в зависимости от вида муниципального образования; сочетания частных и публичных начал в регулировании муниципальной службы; стабильности; открытости; к институциональным (специальным): профессионализма и компетентности; внепартийности; ответственности муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей; взаимосвязи муниципальной службы и государственной гражданской службы.

Ключевые слова: муниципальная служба, принципы муниципальной службы, общеправовые принципы, отраслевые принципы, институциональные принципы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.051-059

Как и другие важные институты публичного права, институт муниципальной службы базируется на определенных принципах. В этой связи необходимо не просто выявить все принципы муниципальной службы Российской Федерации, но и классифицировать их.

В настоящее время принципы муниципальной службы указаны в ст. 4 базового Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о муниципальной службе). При-

чем в этой статье данные принципы называются основными (что подразумевает возможность существования и иных, неосновных принципов). Соответственно, многие ученые не считают этот перечень исчерпывающим. К принципам муниципальной службы, указанным непосредственно в законодательстве, в правовой доктрине добавляют принципы: законности; добросовестности и добропорядочности при осуществлении муниципальной службы²; взаимосвязи муниципальной службы и государственной

¹ СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

² Постовой Н. В., Таболин В. В., Черногор Н. Н. Муниципальное право России : учебник / под ред. Н. В. Постового. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юриспруденция, 2016.

© Карев Д. А., 2019

* Карев Дмитрий Александрович, преподаватель кафедры теории и философии права Самарского государственного экономического университета
kdmity07@mail.ru
443090, Россия, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141

гражданской службы³; самостоятельности органов местного самоуправления в пределах их полномочий; гласности в осуществлении муниципальной службы⁴ и др.

Можно согласиться с тем, что перечень принципов муниципальной службы вряд ли исчерпывается названными в настоящее время на законодательном уровне. Для определения перечня принципов муниципальной службы Российской Федерации, а также их классификации следует проанализировать сущность муниципальной службы и применить полученные результаты, ориентируясь на систему правовых принципов.

Традиционно в отечественной юридической науке принято выделять общеправовые принципы, межотраслевые принципы и принципы отдельных отраслей права⁵. При этом, как отмечают многие авторы, «в условиях усложнения и специализации права не исключено формирование подотраслевых, межинституциональных и институциональных специально-юридических принципов права»⁶.

Нужно сказать, что существуют и более обширные классификации принципов права по их сфере действия или сфере влияния. Так, например, известный ученый-юрист В. Н. Карташов, помимо перечисленных выше видов правовых принципов, называет: «общие для той или иной национальной системы (например, российской) принципы права»; «принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи (например, романо-германской)»; «принципы регионального международного права (например, действующие в странах ЕС)»; «исходные начала международного права»; «общепризнанные принципы права, которые признаны подавля-

ющим большинством государств (выражены в их конституциях и других фундаментальных законах)»⁷.

Безусловно, данная классификация имеет свои гносеологические основания, однако нам она представляется (во всяком случае, с позиций изучения принципов муниципальной службы) избыточной. С юридической точки зрения правовые принципы национальной системы права и принципы международного права (как региональные, так и общепризнанные) находятся в разных правовых плоскостях: учитывая верховенство и высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации, принцип государственного суверенитета, можно лишь говорить о некоторой адаптации принципов международного права в российском правовом пространстве, но не о прямом их применении. На наш взгляд, существование и непосредственное действие международных принципов права в национальной системе возможно исключительно адаптивным способом, путем содержательной диффузии смысловых характеристик указанных принципов и их реализации в системе правовых норм национального права. Но в таком случае данные принципы права, по всей видимости, следует рассматривать в качестве общеправовых или, по терминологии В. Н. Карташова, «общих для той или иной национальной системы».

Надо сказать, что применительно к муниципальной службе отдельные исследователи также предлагают классифицировать принципы по сфере действия, исходя из того, что некоторые из них распространяются только собственно на муниципальную службу, а другие — на всю

³ Киреева Е. Ю. Муниципальная служба в условиях реформы государственного управления: вопросы методологии и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 24.

⁴ Москалев А. В. Муниципальная служба: понятие, признаки, принципы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2. С. 64—70.

⁵ См.: Общая теория государства и права : академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2 : Теория права. С. 24—26 ; Теория государства и права : учебник для бакалавров / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. С. 437.

⁶ Воронин М. В. Принципы права и системность права // Юридический мир. 2012. № 11. С. 63—66.

⁷ Карташов В. Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 10 : Принципы права / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 2006. С. 14—15.

правовую систему Российской Федерации. Так, в частности, А. В. Москалев предлагает выделять:

- общие принципы муниципальной службы (законность; верховенство Конституции Российской Федерации, федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации над иными нормативными правовыми актами, должностными инструкциями при исполнении муниципальными служащими должностных обязанностей и обеспечении прав муниципальных служащих; приоритет прав человека и гражданина, их непосредственное действие; самостоятельность органов местного самоуправления в пределах их полномочий и др.);
- специальные принципы муниципальной службы (профессионализм и компетентность муниципальных служащих; подконтрольность должностных лиц населению и представительному органу местного самоуправления и др.)⁸.

В целом данная классификация видится нам верной, хотя и недостаточно подробной. Но можно вполне согласиться с выделением группы общих принципов муниципальной службы. Названы они могут быть по-разному: общие, общесистемные, общеправовые — но суть их состоит в том, что они воздействуют на всю правовую систему Российской Федерации, *в том числе* на муниципальное право и муниципальную службу как один из его правовых институтов.

Что же касается самого перечня общеправовых принципов муниципальной службы, то предложенный А. В. Москалевым, как представляется, нуждается в определенной корректировке.

Безусловно, к общеправовым принципам муниципальной службы относится выделяемый большинством специалистов *принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина*. Также в общеправовые принципы надлежит включать не названный в Законе о муници-

пальной службе *принцип законности*. В определенной степени он обозначен в п. 1 ч. 1 ст. 12 данного Закона.

Представляется необходимым выделить и еще один общеправовой принцип, оказывающий на организацию и функционирование муниципальной службы непосредственное влияние. Это конституционный *принцип равенства*. Здесь необходимо заметить, что ст. 4 Закона о муниципальной службе называет в качестве одного из принципов муниципальной службы равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к муниципальной службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами муниципального служащего. Однако, как мы отмечали ранее, *принцип равенства* в служебных правоотношениях не должен сводиться исключительно к реализации права равного доступа граждан к муниципальной службе и равенства при ее прохождении. Принцип равенства охватывает все этапы осуществления служебных отношений, а также находит свое выражение в равенстве прав и обязанностей, возникающих после прекращения служебной деятельности⁹.

Что касается следующего уровня принципов муниципальной службы — отраслевого, то для их выявления и систематизации необходимо обратиться к понятию и сущности муниципальной службы.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о муниципальной службе муниципальная служба — это профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Будучи профессиональной деятельностью по обе-

⁸ Москалев А. В. Муниципальная служба: понятие, признаки, принципы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2. С. 64—70.

⁹ Карев Д. А. Конституционный принцип равенства в служебных правоотношениях // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. 2018. № 1. С. 55.

спечению исполнения полномочий публичных органов власти, муниципальная служба во многом регулируется и нормами административного законодательства, что позволяет отдельным авторам включать институт муниципальной службы в систему административного права¹⁰. В соответствии с определением, данным в ч. 1 ст. 2 Закона о муниципальной службе, муниципальная служба по общему правилу опосредуется заключением трудового договора. При этом исходя из ч. 2 ст. 3 того же Закона на муниципальных служащих распространяется действие трудового законодательства с особенностями, предусмотренными указанным данным Законом.

Таким образом, сфера правового регулирования муниципальной службы охватывает не только муниципально-правовые, но и как минимум административно-правовые и трудовые нормы. Соответственно, муниципальная служба должна рассматриваться не как институт исключительно муниципального права, но как межотраслевой институт.

При этом межотраслевые (комплексные) правовые институты в силу присущих им особенностей не имеют единого метода правового регулирования, поскольку состоят из норм и институтов с различными регулятивными свойствами и с различной отраслевой принадлежностью¹¹. Отсюда вытекает и различие принципов, на которых они основываются: принципы комплексных межотраслевых институтов являются собой в данном аспекте синтез принципов различных правовых отраслей. Таким образом, нам необходимо определить, какие отраслевые принципы муниципального, административного и трудового права находят свое выражение в институте муниципальной службы.

Поскольку, как уже отмечалось выше, основной для института муниципальной службы остается отрасль муниципального права, в первую очередь обратимся именно к его положениям.

Одной из важных особенностей организации местной власти по сравнению с властью

государственной выступает учет исторических и иных местных традиций, то есть тех особенностей, которые характеризуют местное самоуправление на конкретных территориях. При этом учет исторических и иных местных традиций имеет место лишь в определенных аспектах организации местного самоуправления. Отсюда вытекает сочетание единства и учета особенностей организации местного самоуправления. Соответственно, данное требование к организации местного самоуправления в Российской Федерации, выступающее одним из принципов муниципального права, находит свое преломление и в качестве отраслевого принципа муниципальной службы — *принципа единства основных требований к муниципальной службе при учете исторических и иных местных традиций при прохождении муниципальной службы*, закрепленного в ст. 4 Закона о муниципальной службе.

Вместе с тем представляется необходимым выделить и еще один отраслевой принцип муниципальной службы, вытекающий из ее места в системе отрасли муниципального права, прямо в Законе о муниципальной службе не закрепленный, но, как нам видится, вытекающий из существующего законодательного регулирования. Это *принцип самостоятельности органов местного самоуправления при регулировании муниципальной службы*. Данный принцип логично вытекает из отраслевого принципа самостоятельности органов местного самоуправления при решении вопросов местного самоуправления и находит свое выражение в целом ряде статей Закона о муниципальной службе: ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 17, ч. 7 ст. 18 и др.

Наконец, применительно к отраслевым принципам муниципального права представляется необходимым сказать еще об одном. Действующее законодательство о местном самоуправлении основывается на дифференциации правового регулирования его осуществления в зависимости от вида муниципального

¹⁰ См., например: Агапов А. Б. Административное право : учебник для бакалавров. М. : Юрайт, 2016. С. 343—347.

¹¹ Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2.

образования. К сожалению, законодательство о муниципальной службе не восприняло этот подход, на что уже указывалось в научной литературе¹². Мы совершенно согласны с мнением С. Е. Чаннова по данному вопросу. В силу этого представляется, что в основе формирования института муниципальной службы Российской Федерации должен лежать в том числе и отраслевой принцип дифференциации правового регулирования в зависимости от вида муниципального образования. Вместе с тем приходится констатировать, что это пока лишь возможная перспектива.

Правовое регулирование муниципальной службы в значительно большей степени, в отличие от службы государственной, остается в настоящее время в сфере трудового законодательства. Как известно, трудовое право, в отличие от права служебного, характеризуется гораздо большими возможностями индивидуализации конкретных трудовых отношений путем достижения соглашений между работодателем и работником (разумеется, не противоречащих трудовому законодательству). Это выражается в том числе в закреплении такого принципа трудового права, как принцип сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2 ТК РФ).

Индивидуальное регулирование, безусловно, имеет место в сфере государственно-служебных отношений. Однако значение его там заметно меньше, чем в сфере отношений трудово-правовых. Как справедливо отмечает Г. А. Корнийчук, «стороны служебного контракта при определении его содержания ограничены рамками закона»¹³.

Муниципальные служащие (за исключением главы местной администрации) осуществляют свою профессиональную деятельность по трудовому договору. И хотя условия этого трудового

договора в большей степени урегулированы законодательством, чем условия трудовых договоров большинства других работников, степень их возможной индивидуализации явно выше, чем у контрактов, заключаемых с государственными служащими. Таким образом, на муниципальной службе проявляется отраслевой принцип сочетания государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, трансформирующийся здесь в принцип сочетания частных и публичных начал в регулировании муниципальной службы.

Наконец, что касается отраслевых принципов административного права, представляется необходимым применительно к муниципальной службе выделить по крайней мере два из них.

Статья 4 Закона о муниципальной службе в качестве одного из принципов муниципальной службы называет стабильность. *Принцип стабильности* — одна из основ как государственной, так и муниципальной службы Российской Федерации. Наличие его обусловлено тем, что органы публичной власти в качестве нанимателя представляют собой более стабильное образование, чем большинство иных частных и публичных лиц.

Другой отраслевой принцип административного права в Законе о муниципальной службе не назван напрямую, хотя и присутствует в неявном виде. Этот принцип и в самом административном законодательстве, и в административно-правовой науке именуется по-разному: «принцип прозрачности», «принцип гласности», но наиболее часто «*принцип открытости*». Данный принцип становится в последние годы краеугольным камнем всей системы государственного (и даже шире — публичного управления)¹⁴, рассматриваясь и как способ повышения его эффективности, и как основа налаживания обратной связи между государством и гражданами.

¹² См. об этом, например: Чаннов С. Е. Муниципальная служба в контексте служебного и трудового права: публичность или квазипубличность? // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 18. С. 29—30.

¹³ Корнийчук Г. А. Государственные служащие. Особенности регулирования труда. М. : Альфа-Пресс, 2006. 204 с.

¹⁴ Распоряжение Правительства РФ от 30.01.2014 № 93-р «Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти».

данским обществом, и как метод борьбы с коррупцией.

В статье 4 Закона о муниципальной службе названы два принципа, которые, с нашей точки зрения, представляют собой отдельные составляющие принципа открытости:

- доступность информации о деятельности муниципальных служащих;
- взаимодействие с общественными объединениями и гражданами.

Вместе с тем, как представляется, открытость в системе муниципальной службы не сводится только к этим двум аспектам, поскольку должна представлять собой не только наличие определенных сведений в свободном доступе, но и возможность (не теоретическую, а реальную) для граждан, общественных организаций и других субъектов влиять на качество муниципального управления.

Помимо отраслевых принципов, муниципальная служба характеризуется и наличием определенных специальных институциональных принципов. Институциональные принципы — это принципы, характеризующие муниципальную службу именно как правовой институт. Они либо непосредственно закреплены в ст. 4 Закона о муниципальной службе, либо вытекают из других норм данного Закона.

Основной чертой институциональных принципов выступает то, что они обуславливают требования, необходимые для формирования и функционирования муниципальной службы как одного из институтов муниципального права, но не характеризуют все муниципальное право в целом. Так, например, наличие среди институциональных принципов *принципа профессионализма и компетентности* напрямую вытекает из самого ее определения как *профессиональной деятельности*¹⁵. В то же время было бы неверным утверждать, что принцип профессионализма и компетентности является одним из принципов муниципального права, поскольку местное самоуправление в Российской Федера-

ции реализуется не только профессиональными субъектами, но и населением непосредственно; выборными должностными лицами, осуществляющими свои полномочия на неосвобожденной основе, и др.

То же можно сказать и о других институциональных принципах. В частности, представляется правильным отнести к ним *принцип внепартийности* муниципальной службы, отнюдь не характеризующий в целом российскую систему государственного и муниципального управления, но выступающий необходимым требованием для организации муниципальной службы.

Среди других принципов, названных в ст. 4 Закона о муниципальной службе, к институциональным представляется правильным отнести *принцип ответственности муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей*. Конечно, сама по себе ответственность характеризует всю правовую систему Российской Федерации, однако применительно к муниципальной службе речь идет о вполне конкретном виде ответственности — дисциплинарной — за совершение муниципальными служащими дисциплинарных проступков. При этом дисциплинарная ответственность муниципальных служащих, в отличие от дисциплинарной ответственности работников по нормам ТК РФ, носит публичный характер¹⁶, поэтому принцип ответственности в системе муниципальной службы не может рассматриваться как отраслевой, заимствованный из трудового права.

Наконец, в перечень институциональных принципов муниципальной службы, по нашему мнению, должен быть включен *принцип взаимосвязи муниципальной службы и государственной гражданской службы*. Данный принцип не назван напрямую в ст. 4 Закона о муниципальной службе. Вместе с тем статья 5 того же Закона говорит о взаимосвязи муниципальной службы и государственной гражданской службы Российской Федерации. По нашему мнению, ука-

¹⁵ См.: Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» / под ред. С. Е. Чаннова. М.: Ось-89, 2008. С. 42.

¹⁶ См. об этом: Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика / под ред. Г. Н. Комковой. Саратов: Научная книга, 2008.

занные положения Закона представляют собой одну из основ построения муниципальной службы, которые должны обязательно учитываться при формировании ее нормативной базы и, как следствие, могут рассматриваться в качестве институционального принципа. Схожего мнения придерживаются и некоторые другие ученые¹⁷.

Таким образом, с нашей точки зрения, по сфере действия принципы муниципальной службы могут быть подразделены на:

Общеправовые. К ним относятся принципы приоритета прав и свобод человека и гражданина; законности; равенства; справедливости.

Отраслевые. Учитывая комплексный характер института муниципальной службы, к ним можно отнести отраслевые принципы муниципального права — принципы единства основных требований к муниципальной службе при учете исторических и иных местных традиций при прохождении муниципальной службы; самосто-

ятельности органов местного самоуправления при регулировании муниципальной службы; дифференциации правового регулирования в зависимости от вида муниципального образования); трудового права (сочетания частных и публичных начал в регулировании муниципальной службы); административного права (стабильности; открытости).

Специальные (институциональные). Данные принципы характеризуют именно муниципальную службу как правовой институт, отличая ее от других институтов муниципального, трудового и административного права. К ним мы предлагаем отнести принципы профессионализма и компетентности; внепартийности; ответственности муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей; взаимосвязи муниципальной службы и государственной гражданской службы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агапов А. Б. Административное право : учебник для бакалавров. — М. : Юрайт, 2016.
2. Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. — 2006. — № 2.
3. Воронин М. В. Принципы права и системность права // Юридический мир. — 2012. — № 11.
4. Карев Д. А. Конституционный принцип равенства в служебных правоотношениях // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. — 2018. — № 1.
5. Карташов В. Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 10 : Принципы права / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. — Ярославль, 2006.
6. Киреева Е. Ю. Муниципальная служба в условиях реформы государственного управления: вопросы методологии и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010.
7. Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» / под ред. С. Е. Чаннова. — М. : Ось-89, 2008.
8. Корнийчук Г. А. Государственные служащие. Особенности регулирования труда. — М. : Альфа-Пресс, 2006.
9. Москалев А. В. Муниципальная служба: понятие, признаки, принципы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2012. — № 2.
10. Общая теория государства и права : академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. — М., 1998. — Т. 2 : Теория права.

¹⁷ Киреева Е. Ю. Указ. соч. С. 24 ; Фабричный С. Ю. Муниципальная служба в Российской Федерации: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 14 ; Постовой Н. В., Таболин В. В., Черногор Н. Н. Указ. соч.

11. *Постовой Н. В., Таболин В. В., Черногор Н. Н.* Муниципальное право России : учебник / под ред. Н. В. Постового. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юриспруденция, 2016.
12. *Пресняков М. В.* Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г. Н. Комковой. — М. : ДМК Пресс, 2009.
13. *Пресняков М. В.* Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2009.
14. *Пресняков М. В., Чаннов С. Е.* Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика / под ред. Г. Н. Комковой. — Саратов : Научная книга, 2008.
15. Теория государства и права : учебник для бакалавров / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013.
16. *Фабричный С. Ю.* Муниципальная служба в Российской Федерации: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005.
17. *Чаннов С. Е.* Муниципальная служба в контексте служебного и трудового права: публичность или квазипубличность? // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 18.
18. *Чаннов С. Е., Магомедов Ф. Б.* Принципы права: сущность и значение в правовой системе // Гражданин и право. — 2014. — № 3.

Материал поступил в редакцию 8 октября 2018 г.

PRINCIPLES OF MUNICIPAL SERVICE: APPROACHES TO CLASSIFICATION

KAREV Dmitriy Aleksandrovich, Lecturer, Department of Theory and Philosophy of Law of the Samara State University of Economics
kdmity07@mail.ru
443090, Russia, Samara, ul. Sovetskoy Armii, d. 141

Abstract. *The article is devoted to the analysis of types of municipal service and their classification. Based on the analysis of the legislation and legal doctrine, the author concludes that the list of principles of municipal service, enshrined in the legislation, is not exhaustive. It is proposed to allocate general legal, sectoral and institutional principles of municipal service that differ in the scope of action. He suggested that the general legal principles should include: the principles of priority of human and civil rights and freedoms; legality; equality; sectoral principles should include: the principles of unity of basic requirements to municipal service taking into account historical and other local traditions during municipal service; independence of local self-government bodies when regulating municipal service; differentiation of legal regulation depending on the type of municipality; combination of private and public principles in the regulation of municipal service; stability; openness; institutional (special) principles should include: professionalism and competences, nonpartisanism, liability of municipal employees for failure or improper performance of their official duties, interrelationships between municipal service and public civil service.*

Keywords: *municipal service, principles of municipal service, general legal principles, sectoral principles, institutional principles.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Agapov A. B.* Administrativnoe pravo : uchebnik dlya bakalavrov. — M. : Yurajt, 2016.
2. *Bajtin M. I., Petrov D. E.* Metod regulirovaniya v sisteme prava: vidy i struktura // Zhurnal rossijskogo prava. — 2006. — № 2.
3. *Voronin M. V.* Principy prava i sistemnost' prava // Yuridicheskij mir. — 2012. — № 11.
4. *Karev D. A.* Konstitucionnyj princip ravenstva v sluzhebnyh pravootnosheniyah // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2018. — № 1.
5. *Kartashov V. N.* Principy prava: ponyatie, struktury, funkcii // Yuridicheskie zapiski Yaroslavl'skogo gosudarstvennogo universiteta im. P. G. Demidova. Vyp. 10 : Principy prava / pod red. V. N. Kartashova, L. L. Kruglikova, V. V. Butneva. — Yaroslavl', 2006.
6. *Kireeva E. Yu.* Municipal'naya sluzhba v usloviyah reformy gosudarstvennogo upravleniya: voprosy metodologii i praktiki : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2010.
7. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O municipal'noj sluzhbe v Rossijskoj Federacii» / pod red. S. E. Channova. — M. : Os'-89, 2008.
8. *Kornijchuk G. A.* Gosudarstvennye sluzhashchie. Osobennosti regulirovaniya truda. — M. : Al'fa-Press, 2006.
9. *Moskalev A. V.* Municipal'naya sluzhba: ponyatie, priznaki, principy // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2012. — № 2.
10. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava : akademicheskij kurs : v 2 t. / pod red. M. N. Marchenko. — M., 1998. — T. 2 : Teoriya prava.
11. *Postovoj N. V., Tabolin V. V., Chernogor N. N.* Municipal'noe pravo Rossii : uchebnik / pod red. N. V. Postovogo. — 4-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurisprudenciya, 2016.
12. *Presnyakov M. V.* Konstitucionnaya koncepciya principa spravedlivosti / pod red. G. N. Komkovej. — M. : DMK Press, 2009.
13. *Presnyakov M. V.* Konstitucionnyj princip spravedlivosti: yuridicheskaya priroda i normativnoe sodержание : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Saratov, 2009.
14. *Presnyakov M. V., Channov S. E.* Administrativno-pravovoe regulirovanie sluzhebnyh otnoshenij: teoriya i praktika / pod red. G. N. Komkovej. — Saratov : Nauchnaya kniga, 2008.
15. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya bakalavrov / pod red. A. S. Pigolkina, Yu. A. Dmitrieva. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2013.
16. *Fabrichnyj S. Yu.* Municipal'naya sluzhba v Rossijskoj Federacii: problemy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2005.
17. *Channov S. E.* Municipal'naya sluzhba v kontekste sluzhebnogo i trudovogo prava: publichnost' ili kvazipublichnost'? // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2008. — № 18.
18. *Channov S. E., Magomedov F. B.* Principy prava: sushchnost' i znachenie v pravovoj sisteme // Grazhdanin i pravo. — 2014. — № 3.

Д. А. Колесников*

Роль практики конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в защите и развитии социальных прав человека и гражданина

Аннотация. В статье освещается деятельность конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации по защите социальных прав граждан и их роль в механизме защиты этих прав. Приводятся примеры из судебной практики по вопросам их гарантированности, реализации и толкования. Уделяется внимание внепроцессуальной деятельности конституционных (уставных) судов и их вкладу в развитие и совершенствование теории социальных прав, социальных норм права, в том числе посредством публикуемых и оглашаемых посланий. Отмечается их позитивная роль в укреплении конституционной законности и принципов социального государства. Приводятся статистические данные рассмотрения дел, а именно соотношение судебных решений по вопросам социальных прав с общим количеством вынесенных итоговых судебных актов (на примере конституционных судов субъектов Приволжского федерального округа). Освещается ряд ключевых проблем регионального конституционного судопроизводства, в том числе реализации (исполнимости) решений конституционных (уставных) судов, затрагивающих социальные права граждан.

Ключевые слова: социальные права, конституционные (уставные) суды субъектов РФ, акты конституционных судов, исполнение судебных решений, конституционный судебный процесс.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.060-068

Принятая 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации не только провозгласила нашу страну социальным государством, но и закрепила ряд норм, подтверждающих этот статус. Так, в Конституции РФ прямо выражены основные социальные права человека и гражданина, а также указано на их непосредственное действие и обеспеченность правосудием.

Реализация государством заявленных конституционных целей не предполагает, однако, полного и единовременного искоренения всех

социальных конфликтов и разногласий, поскольку социальная сфера жизни общества основана на множестве сложных взаимосвязей между субъектами, интересы которых нередко не совпадают. К числу таких субъектов относятся не только граждане (личности) и Российская Федерация в целом, но и отдельные ее органы, регионы, муниципальные образования, коммерческие организации и т.д. Многогранность социальных связей обусловлена также значительным влиянием на них экономических факторов и частных интересов, отчего нередко соци-

© Колесников Д. А., 2019

* Колесников Денис Александрович, аспирант кафедры конституционного права и муниципального права Института права Челябинского государственного университета, начальник юридического отдела общества с ограниченной ответственностью «Челябинский лакокрасочный завод «Фест Про»»

denis_kolesnikov_1@mail.ru

454010, Россия, г. Челябинск, ул. Гагарина, д. 10

альные и экономические права, закрепленные в отечественном законодательстве, объединяют в одну группу, именуемую социально-экономическими правами¹.

Очевидно, что государство не всегда способно быстро выявлять факты нарушения социальных прав, особенно таких, как право на труд и отдых, на жилище, на социальное обеспечение. Тем более что реализация социальных прав регламентирована значительным объемом нормативно-правовой документации, и это не только федеральные акты. Так, согласно п. «б» и «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина, здравоохранения, защиты семьи, материнства, отцовства и детства, социальной защиты отнесены к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов². Кроме того, отстаивание гарантированных Конституцией РФ социальных прав в большинстве случаев требует определенной активности личности при ее стремлении к справедливости.

В Российской Федерации наиболее действенным способом защиты традиционно считается судебная защита, которая в настоящее время обеспечивается посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, а также допускает возможность обращения в международные органы. В рамках настоящей статьи особое внимание хотелось бы обратить на роль конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в защите и развитии социальных прав человека и гражданина.

Несмотря на свою относительную малочисленность (в 16 субъектах России с общей численностью населения около 27 млн человек) и нередко выражаемые по отношению к ним скептические и критические мнения, эти органы сумели внести весомый вклад в механизм судебной защиты социальных прав граждан. Более того, анализ деятельности конституционных (уставных) судов позволяет констатировать, что наибольшая часть всех поданных в них обращений касается именно социально-экономических вопросов, являющихся для граждан наиболее чувствительными. Председателем Уставного суда Санкт-Петербурга Н. Ф. Гуцан по итогам 15-летней работы Суда было отмечено, что «большинство поступающих... обращений — это жалобы граждан, и около 70 % из них связаны с защитой социально-экономических прав и свобод»³. В Республике Татарстан также подчеркнули, что «на протяжении всего периода работы Конституционного суда... значительную долю обращений граждан составляли жалобы на нарушение конституционных прав и свобод нормативными актами, регулирующими вопросы социального обеспечения»⁴.

В своих решениях суды указывают на недопустимость ограничения социальных прав граждан, в частности их особых категорий: инвалидов, ветеранов труда и военных действий, многодетных семей, сирот и ряда других. Так, в постановлении Конституционного суда Республики Татарстан от 26.12.2017 № 77-П⁵ отмечено, что установление муниципальными органами власти дополнительных условий

¹ См., например: *Киричёк Е. В.* Социально-экономические и культурные права и свободы — важнейший элемент конституционно-правового положения (статуса) человека и гражданина в Российской Федерации // *Юридическая наука и правоохранительная практика.* 2012. № 1 (19). С. 48—57 ; *Бондаревский А. Е.* Конституционное регулирование социально-экономических прав и свобод человека в различных правовых системах // *Труды Института государства и права Российской академии наук.* 2010. № 1. С. 6—18.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // *СЗ РФ.* 2014. № 31. Ст. 4398.

³ 15 лет диалога на языке права // Санкт-Петербургские ведомости. 14.09.2015. URL: https://spbvedomosti.ru/news/obshchestvo/15_let_dialoga_na_nbsp_yazyke_prava_/?sphrase_id=18311 (дата обращения: 20.07.2018).

⁴ Выступление Председателя Конституционного суда Республики Татарстан Ф. Г. Хуснутдинова на конференции в рамках II Конституционных чтений Республики Татарстан 05.12.2017 // URL: <http://ks.tatarstan.ru/rus/vistup-predseds.htm> (дата обращения: 20.07.2018).

⁵ URL: <http://ks.tatarstan.ru/2017.htm> (дата обращения: 23.07.2018).

предоставления многодетным семьям земельных участков в зависимости от количества детей в семье нарушает принципы верховенства закона, равенства и справедливости, поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, а также посягает на само существо предоставленного гражданам, имеющим только трех детей, права на государственную поддержку в виде бесплатного предоставления земельного участка в собственность непосредственно на территории муниципального образования города Казани.

В свою очередь, Уставным судом Свердловской области было указано на недопустимость сужения правительством области круга ветеранов труда, имеющих право на получение ежемесячного пособия на проезд на всех видах городского пассажирского транспорта по территории Свердловской области на том основании, что они приобрели право на иные выплаты в соответствии с федеральным законодательством. Заявители указывали на нарушение своих социальных прав, и согласившийся с ними Суд признал постановление правительства вторгающимся в сферу законодательной власти и частично противоречащим областному Уставу⁶.

Кроме этого, в поле зрения конституционных (уставных) судов попадают вопросы применения юридической техники при разработке нормативных актов, регулирующих социальные аспекты, а также правовые пробелы, влекущие сложности в процессе реализации гарантированных социальных прав. Так, в одном из постановлений Уставный суд Калининградской области указал на необходимость соблюдать требования определенности, ясности и недвусмысленности правовых норм в Порядке предоставления жилых помещений отдельным категориям граждан за счет средств федерального бюджета, утвержденном Указом губернатора

Калининградской области, поскольку в противном случае создаются условия для нарушения жилищных прав лиц, не отнесенных к членам семей военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы⁷.

В постановлении от 10.12.2013 № 4 Конституционный суд Республики Дагестан указал, что пробел в законодательстве этого субъекта Российской Федерации, связанный с неурегулированностью вопроса предоставления мер социальной поддержки медицинским работникам сельской местности, приводит к нарушению конституционных прав заявителя, поскольку Конституция Республики Дагестан предусматривает, что Республика Дагестан развивает систему социальной защиты и не допускает издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина⁸.

Конституционный суд Республики Башкортостан, отказывая в удовлетворении жалоб заявителей о признании неконституционным п. 3 решения Уфимского городского Совета от 24.03.2005 «Об утверждении Правил содержания домашних животных в г. Уфе», тем не менее выявил содержащиеся в нем неточности и пробелы по установлению дополнительной платы к владельцам собак, использующим при их выгуле объекты имущества многоквартирного дома. Суд указал, что порядок начисления и взимания дополнительной платы с владельцев собак не может быть единым для всех и должен зависеть от принадлежности объектов имущества, которыми они пользуются. В связи с этим в резолютивной части постановления городского совета Уфы было предписано внести необходимые изменения в рассматриваемый акт⁹. Представляется, что данный пример наглядно свидетельствует об участии конституционных (уставных) судов в процессе структурирования и формулирования правовой нормы, иными

⁶ Постановление Уставного суда Свердловской области от 25.03.2010 // Областная газета. 30.03.2010. № 99—100.

⁷ Постановление Уставного суда Калининградской области от 16.11.2012 № 7-П // Калининградская правда. 20.11.2012. № 212.

⁸ URL: <http://www.ksrd.ru/courtdecisions/judgments> (дата обращения: 23.07.2018).

⁹ Постановление Конституционного Суда Республики Башкортостан от 26.07.2006 № 28-П // URL: http://www.ks-rb.ru/acts/orders/detail.php?ID=423&SHOWALL_1=1 (дата обращения: 14.07.2018).

словами — в правотворческом процессе, где, по справедливому замечанию А. А. Белкина, их акты «выступают особыми (производными) источниками права, сфера и юридическая сила действия которых обусловлены толкуемыми нормами»¹⁰.

Свои особенности имеют акты Конституционного суда Республики Саха (Якутия). Независимо от удовлетворения или неудовлетворения запросов граждан, суд не оставляет без внимания их обеспокоенность в вопросах реализации социальных прав и в резолютивной части своих постановлений и определений указывает, что позиция Суда не исключает правомочия Государственного Собрания Республики в рамках своей компетенции внести в действующее законодательство дополнительные меры социальной поддержки либо изменения в части определения условий предоставления этих мер¹¹.

Кроме этого, конституционные (уставные) суды доводят свою позицию по вопросам конституционной законности до законодательных и исполнительных органов власти посредством направления отчетов и посланий о своей деятельности. Характеризуя юридическую природу и аксиологическую сущность посланий Конституционного Суда Российской Федерации, С. М. Омаров отмечал, что «значение этих посланий определяется ролью суда в обеспечении законности, толковании Конституции, предупреждении нарушений Конституции в правотворческой и правоприменительной

деятельности»¹². Представляется возможным отнести указанную характеристику и к посланиям, подготовленным региональными конституционными (уставными) судами.

Так, Конституционный суд Республики Карелия, затрагивая социальные права граждан, указал, что конституционные принципы и нормы, составляющие основу всего регулирования социальных прав, предполагают, что законодательная база в этой сфере характеризуется признаками стабильности, предсказуемости, справедливости и поддержанием достигнутого уровня социальной защиты граждан, исключая его снижение либо отмену ранее предоставлявшихся благ¹³.

Конституционный суд Республики Бурятия в период своего функционирования в рамках ежегодного послания законодателям указал на отсутствие ответственности за нарушение покоя граждан и тишины в ночное время¹⁴. В результате Народным Хуралом Республики Бурятия оперативно был принят соответствующий Закон «Об административной ответственности за нарушение покоя граждан и тишины в ночное время в Республике Бурятия»¹⁵.

Думается, что представленные выше примеры достаточным образом указывают не только на имеющиеся подчас противоречия и неясность социальных норм, но и на то, какую роль в их устранении играет процессуальная деятельность региональных конституционных (уставных) судов. Обнаруженные нарушения

¹⁰ Белкин А. А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации // Учен. зап. Института права. СПб., 2001. Вып. 8. С. 8.

¹¹ См., например: постановления Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 18.04.2017 № 1, от 23.05.2017 № 2, от 11.10.2017 № 3 // URL: sakha.gov.ru (дата обращения: 26.07.2018).

¹² Омаров С. М. Основные проблемы реализации послания Конституционного Суда Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 4. С. 62.

¹³ Послание Конституционного суда Республики Карелия Законодательному Собранию Республики Карелия от 05.03.2012 // URL: <http://ksrk.karelia.ru/> (дата обращения: 26.07.2018).

¹⁴ Постановление Народного Хурала Республики Бурятия от 28.02.2006 «О Послании Конституционного Суда Республики Бурятия «О состоянии конституционной законности в Республике Бурятия» // Бурятия. № 43. 14.03.2006.

¹⁵ В настоящее время закон утратил силу в связи с включением его норм в Закон Республики Бурятия от 05.05.2011 № 2003-IV «Об административных правонарушениях» // Официальный вестник к газете «Бурятия». № 51. 07.05.2011.

«устраняются с помощью выявления конституционно-правового смысла правовых норм... и посредством корректировки правоприменительной практики»¹⁶.

Однако не менее важной представляется научно-просветительская работа, осуществляемая региональными конституционными (уставными) судами. Прежде всего сюда следует отнести участие судей соответствующих судов в различных научно-практических конференциях, съездах иных мероприятий, площадки которых используются для освещения конституционно-процессуальной деятельности, в том числе по защите социальных прав человека. Многие конституционные (уставные) суды эффективно взаимодействуют с ведущими научными, образовательными учреждениями. Наглядным примером является Уставный суд Свердловской области, сотрудничающий с Уральским государственным юридическим университетом (УрГЮУ), Уральским гуманитарным университетом, Уральским институтом — филиалом Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ и другими. Также развивается сотрудничество конституционных (уставных) судов друг с другом, другими органами государственной и муниципальной власти. Например, 29 января 2016 г. Конституционным судом и аппаратом Уполномоченного по правам человека Республики Татарстан было заключено соглашение о взаимодействии и об оказании гражданам бесплатной юридической помощи. Подпунктом «б» п. 2 данного соглашения предусмотрена совместная организация сторонами научно-практических конференций, участие в семинарах, встречах и иных мероприятиях, посвященных

актуальным проблемам защиты прав и свобод человека и гражданина¹⁷.

Кроме этого, при большинстве конституционных (уставных) судов созданы и действуют научно-консультативные советы, призванные в том числе разрабатывать пути и методы повышения эффективности механизма судебной защиты социальных прав. Так, к основным задачам Научно-консультативного совета при Уставном суде Калининградской области отнесен анализ правовых, политических, социально-экономических и других проблем области, решение которых требует научного обоснования позиции Уставного суда¹⁸.

Ряд судов осуществляют работу по подготовке и изданию собственных журналов, содержащих ценные сведения об отправлении регионального конституционного правосудия и о его возможностях. Например, уставными судами Свердловской области и Санкт-Петербурга публикуются «Вестники», Конституционным судом Республики Татарстан — «Вестник», а также сборники научных трудов.

В целом, анализируя деятельность конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации по защите социальных прав человека и гражданина, можно отметить, что она включает в себя два больших компонента, а именно:

- 1) защиту социальных прав посредством отправления конституционного судопроизводства, предполагающую вынесение правоохранительного акта;
- 2) защиту социальных прав посредством научно-просветительской деятельности судов и судей.

¹⁶ Мухаметшин Ф. Х. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и Конституционного суда Республики Татарстан по вопросам защиты социальных прав человека и гражданина // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (вып. XII) : сборник научных трудов. Казань : Офсет-сервис, 2017. С. 41.

¹⁷ Соглашение о взаимодействии и оказании гражданам бесплатной юридической помощи между Конституционным судом Республики Татарстан и аппаратом Уполномоченного по правам человека в Республике Татарстан от 29.01.2016 // URL: <http://ks.tatarstan.ru/rus/soglashenia.htm> (дата обращения: 14.07.2018).

¹⁸ Положение о Научно-консультативном совете при Уставном суде Калининградской области (утверждено протоколом Уставного суда Калининградской области от 11.06.2003 № 7) // URL: <http://www.ustavsudklgd.ru/counsel/statement.htm> (дата обращения: 14.07.2018).

При этом анализ судебной практики показывает, насколько остро в рамках конституционного правосудия стоит вопрос достижения социальной справедливости, особенно при реализации гражданами своих прав на жилище и социальное обеспечение, закрепленных и гарантированных в нормативных правовых актах самого разного уровня.

В то же время следует отметить, что потенциал конституционных (уставных) судов многократно снижается в связи с отсутствием надлежащего общероссийского законодательного регулирования их деятельности. В силу ч. 1 и 3 ст. 27 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹⁹ конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации и рассматривает отнесенные к его компетенции вопросы в порядке, установленном законом этого субъекта. Иными словами, учреждение конституционных (уставных) судов и гарантии их деятельности во многом зависят от политической воли тех органов государственной власти, акты и действия которых преимущественно и будут в них обжаловаться. Безусловно, в таком случае нередко приходится констатировать отсутствие у этих органов заинтересованности в создании эффективного «контролера».

Впрочем, нельзя исключать, что и существующие конституционные (уставные) суды, находясь в определенной зависимости от законодательной и исполнительной власти, могут подвергаться давлению при разрешении споров, стоять перед выбором подтверждения легитимности принятых ими решений и актов либо упразднением. Характерным примером является деятельность недолго просуществовавшего Уставного суда Челябинской области,

признавшего в постановлении от 12.02.2013 № 001/13-П²⁰ положение п. 2 ст. 4 Закона Челябинской области от 28 ноября 2002 г. № 114-ЗО «О транспортном налоге» не соответствующим ст. 2 (ч. 1) и ст. 69 (ч. 1) Устава Челябинской области в той мере, в какой право пенсионеров на налоговую льготу ограничено мощностью двигателя легковых автомобилей. Уже в следующем году суд прекратил свое существование²¹.

Кроме этого, неэффективен, а вернее фактически отсутствует, механизм претворения решений конституционных (уставных) судов, равно как и отсутствуют меры ответственности за их неисполнение органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Как представляется, это нарушает принцип самостоятельности и равнозначности ветвей власти и дестабилизирует вытекающую из него систему сдержек и противовесов.

Отмечая позитивную роль конституционных (уставных) судов в защите социальных прав граждан, проанализируем статистику рассмотрения дел на примере Приволжского федерального округа, включающего в себя 14 субъектов Российской Федерации, в 3 из которых действуют свои конституционные суды. Так, Конституционным судом Татарстана за период с 1 января 2017 г. по 20 марта 2018 г. было вынесено 32 конечных постановления или определения, из которых 30 касались социальных вопросов. Конституционным судом Башкортостана за аналогичный период было принято 14 таких актов, в 4 из которых затрагивались социальные права. Наконец, Конституционный суд Марий Эл за этот же период вынес 7 конечных постановлений и определений, из которых 4 касались социальных вопросов²². Указанное выше, думается, однозначно указывает на наличие потребности граждан в конституционных

¹⁹ Российская газета. № 3. 06.01.1997.

²⁰ Южноуральская панорама. № 26. 23.02.2013.

²¹ Закон Челябинской области от 29.10.2014 № 22-ЗО «О признании утратившими силу некоторых законов Челябинской области» // Южноуральская панорама. № 175. 08.11.2014 (спецвыпуск № 50).

²² Анализ проведен на основании подсчета дел в электронных картотеках указанных судов, размещенных по состоянию на 1 августа 2018 г. на их официальных сайтах: <http://ks.tatarstan.ru/> (Конституционный суд Республики Татарстан), <http://www.ks-rb.ru/> (Конституционный суд Республики Башкортостан), http://mari-el.gov.ru/const_court/Pages/main.aspx (Конституционный суд Республики Марий Эл).

(уставных) судах. И очевидно, что при появлении таких судов в других субъектах Российской Федерации возросло бы и количество рассмотренных ими дел, причем большинство из них затрагивало бы именно социальную проблематику. Подтверждением этого вывода являются посвященные строительству конституционного судопроизводства конференции, круглые столы и совещания.

Так, в Кировской области отметили положительную роль региональных конституционных (уставных) судов в защите социальных прав и возможность с их помощью укреплять единство России и монолитно выступать в социально-экономическом соревновании, которое сейчас идет в мире²³. В Нижегородской области высказали мнение, что уставный суд позволит разрешать вопросы в рамках одного региона и в конечном итоге улучшить жизнь граждан²⁴. В Самарской области посчитали, что при формировании уставного суда ожидается его «полная

загрузка», поскольку опыт работы показывает, что суды не сидят без работы²⁵.

Характеризуя деятельность региональных конституционных (уставных) судов, Конституционный Суд РФ справедливо отметил, что за непродолжительный период своего существования они не раз доказывали, что способствуют укреплению конституционной законности, защите прав и свобод человека, формированию единого правового пространства²⁶. Представляется, что в современный период развития России конституционные (уставные) суды зарекомендовали себя как органы, способные решать проблемы реализации социальных прав. Поэтому было бы разумно не останавливаться на достигнутых результатах, а напротив, двигаться вперед, на деле гарантируя максимальную защиту прав личности, совершенствуя нормативную базу, а главное, развивая собственные представления о возможностях регионального конституционного судопроизводства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин А. А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации // Учен. записки Института права. — СПб., 2001. — Вып. 8. — С. 4—11.
2. Бондаревский А. Е. Конституционное регулирование социально-экономических прав и свобод человека в различных правовых системах // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2010. — № 1. — С. 6—18.
3. Заболотских Е. М. Межрегиональный круглый стол «Уставный суд Кировской области: проблемы и перспективы создания» // Журнал конституционного правосудия. — 2010. — № 1. — С. 28—31.
4. Киричек Е. В. Социально-экономические и культурные права и свободы — важнейший элемент конституционно-правового положения (статуса) человека и гражданина в Российской Федерации // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2012. — № 1 (19). — С. 48—57.
5. Лаврентьев А. Р., Трусов Н. А., Круглый стол по теме «Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы» (обзор) // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2016. — № 4 (36). — С. 328—334.

²³ Заболотских Е. М. Межрегиональный круглый стол «Уставный суд Кировской области: проблемы и перспективы создания» // Журнал конституционного правосудия. 30.03.2010, № 1. С. 28—31.

²⁴ Трусов Н. А., Лаврентьев А. Р. Круглый стол по теме «Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы» (обзор) // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 4 (36). С. 332.

²⁵ Интервью начальника Управления судебного департамента Самарской области Вербицкой Л. Б. — радио «Эхо Москвы» в Самаре 17.09.2008 // URL: <http://usd.sam.sudrf.ru/> (дата обращения: 25.07.2018).

²⁶ Решение Конституционного Суда РФ от 21.04.2009 «Об информации об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации» // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/ExecutionKS.aspx> (дата обращения: 01.08.2018).

6. Мухаметшин Ф. Х. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и Конституционного суда Республики Татарстан по вопросам защиты социальных прав человека и гражданина // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (вып. XII) : сборник научных трудов. — Казань : Офсет-сервис, 2017. — С. 31—43.
7. Омаров С. М. Основные проблемы реализации послания Конституционного Суда Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2011. — № 4. — С. 61—70.

Материал поступил в редакцию 14 августа 2018 г.

THE ROLE OF PRACTICE OF CONSTITUTIONAL (CHARTER) COURTS OF CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN PROTECTION AND DEVELOPMENT OF SOCIAL RIGHTS OF A MAN AND CITIZEN

KOLESNIKOV Denis Aleksandrovich, Postgraduate Student of the Department of Constitutional Law and Municipal Law of the Institute of Law of Chelyabinsk State University, Head of the Legal Department of ООО Chelyabinskiy Iakokrasochnyy zavod «Fest Pro»
denis_kolesnikov_1@mail.ru
454010, Russia, Chelyabinsk, ul. Gagarina, d. 10

Abstract. *The article highlights the activities of the constitutional (charter) courts of the constituent entities of the Russian Federation concerning the protection of social rights of citizens and their role in the mechanism of protection of these rights. The author provides examples from judicial practice on the issues of their respect, implementation and interpretation. Attention is paid to extra-procedural activities of constitutional (charter) courts and their contribution to the development and improvement of the theory of social rights, social norms of law, including through published and declared messages. The author focuses on their positive role in strengthening the constitutional legality and the principles of the Social State. The paper contains the statistical data concerning the consideration of cases, namely the ratio between court decisions on issues of social rights and the total number of final court acts (on the example of the constitutional courts the Volga Federal District). A number of key problems of regional constitutional proceedings are highlighted, including implementation (enforceability) of decisions of constitutional (charter) courts affecting social rights of citizens.*

Keywords: *social rights, constitutional (statutory) courts of constituent entities of the RF, acts of constitutional courts, enforcement of judgments, constitutional judicial process.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belkin A. A. Istochniki prava i sudebnaya praktika v Rossijskoj Federacii // Uchen. zapiski Instituta prava. — SPb., 2001. — Vyp. 8. — S. 4—11.
2. Bondarevskij A. E. Konstitucionnoe regulirovanie social'no-ekonomicheskikh prav i svobod cheloveka v razlichnykh pravovykh sistemah // Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk. — 2010. — № 1. — S. 6—18.
3. Zabolotskih E. M. Mezhhregional'nyj kruglyj stol «Ustavnyj sud Kirovskoj oblasti: problemy i perspektivy sozdaniya» // Zhurnal konstitucionnogo pravosudiya. — 2010. — № 1. — S. 28—31.
4. Kirichyok E. V. Social'no-ekonomicheskie i kul'turnye prava i svobody — vazhnejshij element konstitucionno-pravovogo polozheniya (statusa) cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj Federacii // Yuridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika. — 2012. — № 1 (19). — S. 48—57.

5. *Lavrent'ev A. R., Trusov N. A., Kruglyj stol po teme «Konstitucionnyj (ustavnyj) sud sub»ekta Rossijskoj Federacii: sostoyanie, problemy, perspektivy» (obzor) // Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2016. — № 4 (36). — S. 328—334.*
6. *Muhametshin F. H. Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii i Konstitucionnogo suda Respubliki Tatarstan po voprosam zashchity social'nyh prav cheloveka i grazhdanina // Aktual'nye problemy teorii i praktiki konstitucionnogo sudoproizvodstva (vyp. XII) : sbornik nauchnyh trudov. — Kazan' : Offset-servis, 2017. — S. 31—43.*
7. *Omarov S. M. Osnovnye problemy realizacii poslaniya Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii Federal'nomu Sobraniyu Rossijskoj Federacii // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki. — 2011. — № 4. — S. 61—70.*

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

А. С. Евдокимов*

Концепция построения и развития аппаратно-программного комплекса «Безопасный город»: итоги реализации, организационно-правовые проблемы и нерешенные вопросы

Аннотация. В статье рассмотрены актуальные вопросы, связанные с реализацией Концепции построения и развития аппаратно-программного комплекса «Безопасный город», утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2014 г. № 2446-р, основной целью которой является интеграция в едином информационном пространстве информационно-аналитических систем общественной безопасности и безопасности среды обитания (мониторинга, прогнозирования, оповещения). Исследуется процесс реализации Концепции, возникающие при этом проблемы организационного характера, отмечается недостаточность правового регулирования и методического сопровождения вопросов создания и развития АПК «Безопасный город».

В процессе исследования были применены общенаучные и частнонаучные методы познания: аналитический, логический, структурно-функциональный, сравнительно-правовой.

Основной вывод, сделанный по итогам исследования, заключается в том, что в целях оптимизации деятельности по созданию и развитию АПК «Безопасный город» на территории Российской Федерации требуется внесение существенных корректировок в российское законодательство, разработка достаточной организационно-методической базы, выработка механизмов создания комплекса на примере пилотного субъекта Российской Федерации.

Основным вкладом, который сделан автором в настоящей статье, является вывод о необходимости развития законодательства в области комплексной безопасности, сформулированные предложения по проведению организационно-правовых мероприятий в области развития АПК «Безопасный город», имеющие теоретическую и прикладную значимость. Результаты исследования могут быть применены уполномоченными органами как законодательной, так и исполнительной власти в своей практической деятельности.

© Евдокимов А. С., 2019

* Евдокимов Алексей Сергеевич, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры «Техносферная безопасность и транспортно-технологические машины» Саратовского государственного аграрного университета имени Н.И. Вавилова (Саратовский ГАУ)
evdokimovac109@yandex.ru
410012, Россия, г. Саратов, ул. Советская, д. 60

Ключевые слова: безопасный город, аппаратно-программный комплекс, концепция, план, методические рекомендации, органы государственной власти, органы местного самоуправления, полномочия, федеральная целевая программа, распоряжение, информационно-аналитические системы, интеграция.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.069-077

Понятие аппаратно-программного комплекса «Безопасный город» (далее — Комплекс, АПК «Безопасный город») появилось в практике правоприменения правоохранительных органов относительно недавно. По поручению Президента Российской Федерации от 26 сентября 2005 г. № Пр-1564 «О создании государственной системы профилактики правонарушений МВД России» в ряде субъектов Российской Федерации начались работы по созданию подсистем видеонаблюдения, экстренной связи «Гражданин-полиция», спутниковых навигационно-мониторинговых систем ГЛОНАСС¹. На четвертом заседании Государственного совета Российской Федерации Президентом РФ была поставлена задача Правительству Российской Федерации организовать работу по созданию и применению принципиально новой системы технических средств для охраны правопорядка и общественной безопасности. В рамках региональных программ профилактики преступлений и правонарушений в соответствии с поручением Президента РФ от 29 июня 2007 г. № Пр-1293ГС, на реализацию мероприятий по внедрению и развитию систем АПК «Безопасный город» с 2007 по 2013 г. включительно выделено более 26,4 млрд руб.²

С 2007 по 2014 г. работа по созданию и развитию Комплекса проводилась исключительно в контексте формирования правоохранительных

систем видеонаблюдения, фото- и видеофиксации преступлений и правонарушений. Главным координатором по вопросам создания и развития АПК «Безопасный город» в указанный период выступало Министерство внутренних дел России и его территориальные органы.

В 2014 г. данную работу предложено существенным образом переформатировать. Распоряжением Правительства РФ от 3 декабря 2014 г. № 2446-р утверждена Концепция построения и развития АПК «Безопасный город»³ (далее — Концепция), определившая принципиально новые подходы в организации работы по рассматриваемому направлению деятельности.

Концепцией предложена реализация единого системного подхода к обеспечению общественной безопасности, правопорядка, безопасности среды обитания путем существенного улучшения координации деятельности сил и служб, ответственных за решение этих задач, посредством внедрения на базе муниципальных образований комплексной информационной системы, обеспечивающей прогнозирование, мониторинг, предупреждение и ликвидацию возможных угроз.

Мнения о необходимости объединения в единое информационное пространство большого количества разнообразных информационно-аналитических, мониторинговых систем, направленных на обеспечение безопасности

¹ Развитие и внедрение современных информационных технологий в системе МВД России : интервью с начальником Департамента информационных технологий, связи и защиты информации Министерства внутренних дел Российской Федерации генерал-лейтенантом внутренней службы Тюркиным М. Л. // URL: <http://www.garant.ru/interview/348616/> (дата обращения: 17 октября 2018 г.).

² Балановский В. Л., Габур С. П., Плотников Н. И. Безопасный регион (город): устойчивое развитие и новые доступные технологии // Международная конференция RESILIENS 2014 Международного центра по ядерной безопасности Института физико-технической информатики : сборник трудов конференции. Протвино, 2015. С. 148—153.

³ Распоряжение Правительства РФ от 03.12.2014 № 2446-р «Об утверждении Концепции построения и развития аппаратно-программного комплекса «Безопасный город»» // СЗ РФ. 2014. № 50. Ст. 7220.

в различных отраслях, и об отсутствии единого подхода к вопросам обеспечения безопасности в комплексном понимании высказывались неоднократно⁴, и именно в Концепции они нашли свое полное отображение.

При этом базовым уровнем построения и развития Комплекса определено муниципальное образование, единая дежурно-диспетчерская служба (ЕДДС) которого является центром сбора и обработки информации посредством интеграции в ЕДДС систем (сегментов систем) мониторинга, прогнозирования, информирования и оповещения населения, обеспечения принятия решений, управления силами и средствами.

Главная идея Концепции заключается в объединении всего комплекса перечисленных систем, наряду с системой видеонаблюдения и фотовидеофиксации, комплексной системой оповещения и информирования населения (КСЭОН), системой обеспечения вызова экстренных оперативных служб по единому номеру 112, государственной автоматизированной информационной системой ЭРА-ГЛОНАСС и ряда других уже созданных или только планируемых к созданию систем в АПК «Безопасный город». Главным координатором на федеральном уровне по вопросам создания и развития Комплекса было определено МЧС России.

В декабре 2014 г. МЧС России утвердило план мероприятий по реализации Концепции⁵, которым была определена понятная последовательность действий по реализации основных ее положений. Их суть сводилась к проведению в течение 2015 г. всех необходимых подгото-

вительных мероприятий: выбор пилотных регионов, в которых Комплекс будет создаваться в первоочередном порядке, подготовка изменений в федеральное и региональное законодательство, подготовка предложений по архитектуре и финансированию создания Комплекса. К концу 2015 г. планировалось утверждение федеральной целевой программы «Безопасный город» в рамках соответствующей государственной программы с наполнением ее консолидированными финансовыми средствами, за счет которой также к исходу 2015 г. было запланировано создание и испытание опытных участков систем Комплекса в пилотных регионах и муниципальных образованиях, входящих в их состав.

Результаты апробации с учетом доработок планировалось применить в субъектах Российской Федерации, перечень которых на 2016 г. предполагалось определить в федеральной целевой программе «Безопасный город». При этом отбор регионов должен был проводиться ежегодно с выделением федерального финансирования. Таким образом, к 2020 г. планировалось создать АПК «Безопасный город» на территории всей Российской Федерации.

Для координации работ по созданию Комплекса была образована Межведомственная комиссия по вопросам, связанным с внедрением и развитием систем АПК «Безопасный город»⁶. На заседании этой комиссии были определены пилотные регионы, среди них: субъекты Российской Федерации, в которых было запланировано проведение матчей чемпионата мира по футболу 2018 г., а также регионы Северо-Кавказского федерального округа⁷.

⁴ Панков М. А., Любченко В. И., Вихман В. В. Разработка структуры программно-аппаратного комплекса «Безопасный город» // Сборники конференций НИЦ «Социосфера». 2013. № 23. С. 80—82; Пастухов П. С., Лосавио М. Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 2. С. 231—236.

⁵ План мероприятий по реализации Концепции построения и развития аппаратно-программного комплекса технических средств «Безопасный город» (утв. МЧС России 23.12.2014 № 14-7-5481) // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Правительства РФ от 20.01.2014 № 39 (ред. от 23.09.2017) «О Межведомственной комиссии по вопросам, связанным с внедрением и развитием систем аппаратно-программного комплекса технических средств «Безопасный город»» // СЗ РФ. 2014. № 5. Ст. 498.

⁷ Протокол заседания межведомственной комиссии АПК «Безопасный город» от 13.05.2014 № 2 // URL: http://www.mchs.gov.ru/upload/site1/document_file/OdU8Ok8GSY.pdf (дата обращения: 17 октября 2018 г.).

Вместе с тем несмотря на то, что положениями Концепции, плана по ее реализации определялось, что основным инструментом создания Комплекса должна являться федеральная целевая программа, она принята не была. Это стало первой и, на наш взгляд, одной из важных проблем, повлиявших на отступление от плана реализации Концепции и его последующую отмену.

Вторым немаловажным проблемным моментом является отсутствие нормативного отнесения к компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления вопросов создания и развития АПК «Безопасный город», хотя положения Концепции прямо указывают на эти органы публичной власти как на основных исполнителей мероприятий, связанных с созданием и развитием Комплекса.

Безусловно, нормы российского законодательства, устанавливающие компетенцию органов публичной власти⁸, относят к предмету их ведения решение вопросов, связанных с защитой населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. Однако при детальном рассмотрении полномочий данных органов в рассматриваемой области, детализированных положениями Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁹ (ст. 11), можно сделать вывод, что в их перечень включены мероприятия по созданию и эксплуатации отдельных информационных систем и систем оповещения: общероссийской комплексной системы оповещения и информирования населения (ОКСИОН), обеспечения вызова экстренных

оперативных служб по единому номеру 112, системы оповещения и информирования населения о чрезвычайных ситуациях, комплексной системы экстренного оповещения населения об угрозе возникновения или о возникновении чрезвычайных ситуаций (КСЭОН). При этом согласно положениям Концепции все данные системы должны войти в состав Комплекса, однако его создание и развитие не включено в состав компетенции органов публичной власти.

Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым адресное отнесение вопросов создания АПК «Безопасный город» к полномочиям органов публичной власти. При этом в 2015 г. межведомственная комиссия разделяла данную точку зрения, и МЧС России было дано поручение подготовить проекты соответствующих изменений¹⁰, однако данное поручение остается невыполненным до сегодняшнего дня.

Третья проблема на пути реализации Концепции заключается в отсутствии нормативного правового акта, четко определяющего механизм создания Комплекса, права, обязанности участников данного процесса, механизм финансового обеспечения.

Сама Концепция утверждена распоряжением Правительства РФ, т.е. является актом, не имеющим нормативного характера. Согласно ст. 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» «акты, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений Правительства Российской Федерации. Акты по оперативным и другим текущим вопросам, не имеющие нормативного характера, издаются в форме распоряжений Правительства Российской Федерации»¹¹. Органам

⁸ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005 ; Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁹ Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

¹⁰ Протокол заседания межведомственной комиссии АПК «Безопасный город» от 22.05.2015 № 5 // URL: http://www.mchs.gov.ru/upload/site1/document_file/4kZ4wmp784.pdf (дата обращения: 17 октября 2018 г.).

¹¹ Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления «рекомендовано» руководствоваться положениями Концепции, которая не содержит императивных предписаний.

В общем смысле термин «концепция» — система взглядов на что-нибудь, основная мысль¹². Безусловным представляется вывод о том, что «система взглядов» должна быть выражена в конкретном нормативном правовом акте, отсутствие которого никак не способствует созданию и развитию АПК «Безопасный город».

В условиях возникшей правовой неопределенности основные проблемные вопросы должна была решать упомянутая выше межведомственная комиссия, а также совет главных конструкторов АПК «Безопасный город», который создан в целях «разработки проектов организационно-методических, нормативно-технических и информационно-справочных документов, обеспечивающих построение и развитие АПК «Безопасный город» в Российской Федерации»¹³.

Однако каких-либо типовых решений по созданию Комплекса разработано не было, хотя такие решения в качестве методической помощи органам государственной власти субъектов Российской Федерации, в том числе органам местного самоуправления, особенно на начальном этапе реализации Концепции, требовались. Методические рекомендации по построению и развитию АПК «Безопасный город» в субъектах Российской Федерации, изданные в 2015 г. и незначительно обновленные в 2016 г.¹⁴, раскрыв сущность отдельных организационных вопросов, не привнесли полной ясности в процедуру создания Комплекса, механизм интеграции в него отдельных блоков безопасности.

Немаловажным фактором при методическом обеспечении достаточно сложной работы по

созданию АПК «Безопасный город» явилось наличие понятного перечня различных информационных, мониторинговых, управляющих систем, которые должны быть интегрированы в состав Комплекса, являясь базовой структурной единицей построения. Разделом IV Концепции основные функциональные требования к Комплексу сгруппированы по следующим блокам: безопасность населения и муниципальной (коммунальной) инфраструктуры; безопасность на транспорте; экологическая безопасность; координация работы служб и ведомств и их взаимодействие. Данные блоки содержат перечни более 150 различных направлений, в которых возможно создание таких информационных систем (подсистем).

При отсутствии понятной централизованной позиции совета главных конструкторов АПК «Безопасный город» единства в данном вопросе в субъектах Российской Федерации не было достигнуто, цифры по количеству систем, которые необходимо включать в состав Комплекса, по разным оценкам специалистов и должностных лиц, назначенных ответственными за его создание, варьировались от 10 до 300.

В методических рекомендациях 2016 г. были обозначены централизованные, децентрализованные и гибридные модели создания Комплекса, но примерный перечень реально приближенных к действительности систем так и не появился. На наш взгляд, отсутствие разработанного специалистами централизованного перечня максимально возможного количества информационных, мониторинговых систем (сегментов систем), которые могут быть включены в состав АПК «Безопасный город», является ключевым организационным просчетом на пути его создания и развития. Безусловно, он не может быть одинаков для всех, однако примерный перечень

¹² Толковый словарь русского языка / под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой. М., 2005. С. 293.

¹³ Регламент рабочей группы (совета главных конструкторов аппаратно-программного комплекса «Безопасный город») для обеспечения методической деятельности Межведомственной комиссии по вопросам, связанным с внедрением и развитием систем аппаратно-программного комплекса «Безопасный город» (утв. МЧС России 07.12.2016) // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Методические рекомендации по построению и развитию АПК «Безопасный город» в субъектах Российской Федерации // URL: http://www.mchs.gov.ru/dop/Bezopasnij_gorod/Metodicheskie_rekomendacii_po_postroeniyu (дата обращения: 17 октября 2018 г.).

с возможностью выбора систем адаптированно к особенностям регионов и муниципальных образований явно необходим даже сегодня, спустя четыре года с момента принятия Концепции.

Еще в плане реализации Концепции (2014 г.) было обозначено мероприятие по организации научно-исследовательских работ по разработке типовых проектных и организационных документов по созданию и развитию Комплекса на муниципальный район и городской округ с различным количеством населения (срок исполнения — II квартал 2015 г.).

В 2016 г. (видимо, во исполнение плана) было выпущено Методическое пособие по разработке организационных документов по созданию и развитию АПК «Безопасный город»¹⁵, в положениях которого не нашли отображения вопросы последовательности и порядка действий органов местного самоуправления по созданию Комплекса, не было предложено каких-либо простых типовых решений. Данное пособие, по сути, является большим научным трудом, отражающим технические требования к различным системам и блокам Комплекса, понятным лишь узким техническим специалистам в области IT-технологий, связи и т.п. Актуальность разработки типовых решений по созданию АПК «Безопасный город» еще раз была отмечена межведомственной комиссией в конце 2016 г. (до 1 марта 2017 г. было предложено представить такие решения председателю комиссии вместе с порядком и стоимостью их создания)¹⁶. Некоторые попытки унифицировать

архитектуру Комплекса были предприняты и в научной литературе¹⁷.

Отдельно стоит отметить, что исполнение решений межведомственной комиссии не всегда осуществлялось в полном объеме, достаточно большое количество поручений до сих пор остается невыполненными. Сама комиссия стала отмечать, что работа по созданию и внедрению Комплекса в регионах организована неэффективно и проводится с существенным нарушением ранее установленных сроков¹⁸.

Совокупность данных организационно-правовых проблем и неопределенностей привела к тому, что процесс реализации Концепции отклонился от намеченного плана, а местами и застопорился. В результате был принят новый план мероприятий по реализации Концепции на период 2016—2020 гг.¹⁹, положения которого уже не содержат четкой стратегии, лишь указывая на необходимость создания Комплекса на всей территории России в срок до 2020 г. Распределение субсидий субъектам Российской Федерации в плане предусмотрено лишь «при выделении дополнительного финансирования из федерального бюджета».

Отдельные положения Концепции, не выполненные в обозначенные сроки, потеряли свою актуальность. Однако, несмотря на очевидную необходимость корректировки этих положений, изменения в Концепцию до сих пор не внесены.

Стоит отметить, что в 2017 г. в рамках государственной программы Российской Федерации «Защита населения и территорий от чрез-

¹⁵ Методическое пособие по разработке организационных документов по созданию и развитию АПК «Безопасный город» // URL: http://64.mchs.gov.ru/upload/site53/folder_page/002/672/584/Metodicheskoe_posobie_po_razrabotke_organizatsionnykh_dokumentov_po_sozdaniyu_i_razvitiyu_APK_Bezopasnyy_gorod_Prilozheniya.pdf (дата обращения: 17 октября 2018 г.).

¹⁶ Протокол заседания межведомственной комиссии АПК «Безопасный город» от 20.12.2016 № 8 // URL: http://www.mchs.gov.ru/upload/site1/document_file/W1Yat2rSCJ.pdf (дата обращения: 17 октября 2018 г.).

¹⁷ Бокова О. И., Дунин В. С., Хохлов Н. С. К вопросу о внедрении механизмов интеллектуального анализа в информационную среду АПК «Безопасный город» // Моделирование, оптимизация и информационные технологии. 2015. № 4. С. 18.

¹⁸ Протокол заседания межведомственной комиссии АПК «Безопасный город» от 13.04.2016 № 7 // URL: http://www.mchs.gov.ru/upload/site1/document_file/w49TWdfPmL.pdf (дата обращения: 17 октября 2018 г.).

¹⁹ План мероприятий по реализации Концепции построения и развития аппаратно-программного комплекса технических средств «Безопасный город» на период 2016—2020 годов (утв. МЧС России 15.06.2016 № 2-4-35-64-14) // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

вычайных ситуаций, обеспечение пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах» все же была принята подпрограмма Г «Построение и развитие аппаратно-программного комплекса «Безопасный город»»²⁰, которой предусмотрено финансирование научно-технического, нормативно-правового и организационно-методического обеспечения реализации мероприятий по построению и развитию Комплекса (видимо, речь идет об упомянутом выше методическом пособии).

В подпрограмме также указано, что в связи с отсутствием в Федеральном законе «О федеральном бюджете на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов» финансирования рассматриваемой подпрограммы показатель по построению Комплекса в 100 % регионов планируется достичь за счет средств субъектов Российской Федерации.

В итоге на сегодняшний момент фактически во всех субъектах Российской Федерации созданы региональные межведомственные рабочие группы, утверждены планы реализации Концепции, утверждены пилотные муниципальные образования, согласованы с советом главных конструкторов АПК «Безопасный город» технические задания на создание Комплекса²¹, однако практическая реализация остается на невысоком уровне: в полном объеме АПК «Безопасный город» так нигде и не создан. Достаточно большая работа была проведена в регионах, принимавших матчи чемпионата мира по футболу 2018 г., однако приоритетным направлением здесь являлось в основном развитие правоохранительного сегмента Комплекса. Стоит отметить, что опыт создания АПК «Безопасный город» в данных субъектах Российской Федерации до остальных регионов не доводился.

Несмотря на критику, приведенную в работе, глупо было бы отрицать особую значимость и необходимость создания АПК «Безопасный

город», объединения всех информационно-аналитических систем безопасности на одной интеграционной платформе. На наш взгляд, это идея будущего, хотя уже сегодня необходимо принять ряд мер правового и организационного характера, направленных на исправление сложившейся ситуации и придание импульса развитию Комплекса.

В этих целях представляется целесообразным выполнение следующих мероприятий.

Во-первых, требуется проведение корректировки положений Концепции, касающихся этапности и сроков создания Комплекса, определения источников финансирования, с внесением соответствующих изменений и последующей разработкой пошагового и приближенного к объективным реалиям плана ее реализации.

Во-вторых, необходимо принятие нормативного правового акта, определяющего полномочия органов публичной власти, основные требования к созданию Комплекса и механизмы их реализации в целях устранения возникших организационно-правовых пробелов и неоднозначностей, которые сегодня вызывают столько дискуссий и вопросов, никак не способствуя продвижению единой централизованной политики в области безопасности.

В-третьих, целесообразно внесение изменений в подпрограмму «АПК «Безопасный город», определение реальных экономических инструментов, программных мероприятий по созданию Комплекса. При этом считаем особо важным моментом выделение федерального финансирования на создание опытного участка Комплекса хотя бы в одном субъекте Российской Федерации в полном объеме с последующим детальным анализом результатов его создания и, что немаловажно, с последующей эксплуатацией (вопросы технического обслуживания в статье даже не рассматривались, а это, по многим оценкам, достаточно сложная

²⁰ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 300 (ред. от 30.03.2018) «О государственной программе Российской Федерации «Защита населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечение пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах»» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. I). Ст. 2149.

²¹ Азнаурьян С. А. Вопросы, связанные с внедрением и развитием систем аппаратно-программного комплекса «Безопасный город» на территории Магаданской области // Совершенствование гражданской обороны в Российской Федерации : сборник трудов конференции. М., 2015. С. 50—52.

в организационном плане и очень затратная часть развития Комплекса²²). Представляется, что в течение двух лет возможно определить примерную стоимость создания, основные проблемные аспекты в целях последующего внедрения результатов апробации в других регионах.

В-четвертых, обязательно должна быть разработана доступная методическая база, типовые решения по созданию Комплекса и прежде всего полный и понятный перечень информационных, аналитических систем (сегментов систем), планируемых к интеграции в структуру АПК «Безопасный город». Предлагаем разбить этот перечень на три блока: системы, которые уже созданы и функционируют в большинстве регионов; системы, которые создаются или планируются к созданию в ближайшее вре-

мя; системы, создание которых планируется позже.

В-пятых, проведение мероприятий по подготовке действующих единых дежурно-диспетчерских служб муниципальных образований к интеграции на их базе АПК «Безопасный город».

В-шестых, в условиях отсутствия федерального финансирования необходимо разработать понятную систему объединения созданных и уже действующих систем на базе ЕДДС с координацией данной работы региональными Центрами управления в кризисных ситуаций МЧС России.

Выполнение данного перечня мероприятий вернет работу по созданию и развитию АПК «Безопасный город» в конструктивное русло, создаст предпосылки для дальнейшего успешного создания и развития Комплекса на территории Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азнаурьян С. А. Вопросы, связанные с внедрением и развитием систем аппаратно-программного комплекса «Безопасный город» на территории Магаданской области // Совершенствование гражданской обороны в Российской Федерации : сборник трудов конференции. — М., 2015. — С. 50—52.
2. Балановский В. Л., Габур С. П., Плотников Н. И. Безопасный регион (город): устойчивое развитие и новые доступные технологии // Международная конференция RESILIENS 2014 Международного центра по ядерной безопасности Института физико-технической информатики : сборник трудов конференции. — Протвино, 2015. — С. 148—153.
3. Бокова О. И., Дунин В. С., Хохлов Н. С. К вопросу о внедрении механизмов интеллектуального анализа в информационную среду АПК «Безопасный город» // Моделирование, оптимизация и информационные технологии. — 2015. — № 4. — С. 18.
4. Муравьев В., Яфаев Я. Безопасный город от идеологической концепции к действующей системе // Алгоритм безопасности. — 2017. — № 2. — С. 20—27.
5. Панков М. А., Любченко В. И., Вихман В. В. Разработка структуры программно-аппаратного комплекса «Безопасный город» // Сборники конференций НИЦ «Социосфера». — 2013. — № 23. — С. 80—82.
6. Пастухов П. С., Лосавио М. Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2017. — № 2. — С. 231—236.
7. Толковый словарь русского языка / под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой. — М., 2005. — 944 с.

Материал поступил в редакцию 18 октября 2018 г.

²² Муравьев В., Яфаев Я. Безопасный город от идеологической концепции к действующей системе // Алгоритм безопасности. 2017. № 2. С. 20—27.

THE CONCEPT OF CONSTRUCTION AND DEVELOPMENT OF THE HARDWARE-SOFTWARE COMPLEX «SAFE CITY»: THE RESULTS OF IMPLEMENTATION, ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROBLEMS AND OUTSTANDING ISSUES

EVDOKIMOV Aleksey Sergeevich, PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of «Technosphere Safety and Transport-Technological Machines» of the Vavilov Saratov State Agrarian University (Saratov SAU)
evdokimovac109@yandex.ru
410012, Russia, Saratov, ul. Sovetskaya, d. 60

Abstract. *The article considers topical issues related to the implementation of the Concept of Construction and Development of Hardware-Software Complex «Safe City», approved by RF Government of December 3, 2014, № 2446-p, the main purpose of which is integration of information-analytical systems of public safety and security of the human environment into a single information space (monitoring, forecasting, alerts). The article investigates the process of implementation of the Concept, the organizational problems, highlights the insufficiency of legal regulation and methodical support of the issues of creation and development of agro-industrial complex «Safe city». In the process of research, general scientific and private scientific methods of cognition were applied: analytical, logical, structural-functional, comparative legal.*

The main conclusion, drawn on the basis of the results of the study, is that in order to optimize the activities concerning creation and development of AIC «Safe City» in the territory of the Russian Federation it is required to introduce significant adjustments to the Russian legislation, to develop sufficient organizational and methodical basis, to develop mechanisms for creating a complex on the example of a pilot constituent entity of the Russian Federation.

The main contribution made by the author in this article is the conclusion about the need to develop legislation in the field of complex security, formulated theoretical and applied proposals for carrying out organizational and legal measures in the field of development of AIC «Safe City». The results of the study can be applied by authorized legislative and executive bodies in their practical activities.

Keywords: *safe city, hardware and software complex, concept, plan, methodical recommendations, state authorities, local governments, powers, federal targeted programme, Government Order, information and analytical systems, integration.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aznaur'yan S. A. Voprosy, svyazannye s vnedreniem i razvitiem sistem apparatno-programmnogo kompleksa «Bezopasnyj gorod» na territorii Magadanskoj oblasti // Sovershenstvovanie grazhdanskoj oborony v Rossijskoj Federacii : sbornik trudov konferencii. — M., 2015. — S. 50—52.
2. Balanovskij V. L., Gabur S. P., Plotnikov N. I. Bezopasnyj region (gorod): ustojchivoe razvitie i novye dostupnye tekhnologii // Mezhdunarodnaya konferenciya RESILIENS 2014 Mezhdunarodnogo centra po yadernoj bezopasnosti Instituta fiziko-tekhnicheskoy informatiki : sbornik trudov konferencii. — Protvino, 2015. — S. 148—153.
3. Bokova O. I., Dunin V. S., Hohlov N. S. K voprosu o vnedrenii mekhanizmov intellektual'nogo analiza v informacionnyuyu sredu APK «Bezopasnyj gorod» // Modelirovanie, optimizaciya i informacionnye tekhnologii. — 2015. — № 4. — S. 18.
4. Murav'ev V., Yafaev Ya. Bezopasnyj gorod ot ideologicheskoy koncepcii k dejstvuyushchej sisteme // Algoritm bezopasnosti. — 2017. — № 2. — S. 20—27.
5. Pankov M. A., Lyubchenko V. I., Vihman V. V. Razrabotka struktury programmno-apparatnogo kompleksa «Bezopasnyj gorod» // Sborniki konferencij NIC «Sociosfera». — 2013. — № 23. — S. 80—82
6. Pastuhov P. S., Losavio M. Ispol'zovanie informacionnyh tekhnologij dlya obespecheniya bezopasnosti lichnosti, obshchestva i gosudarstva // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2017. — № 2. — S. 231—236.
7. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka / pod red. S. I. Ozhegova, N. Yu. Shvedovoj. — M., 2005. — 944 s.

Налогообложение дивидендов, выплачиваемых иностранным организациям

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы, возникающие в правопримени-
тельной практике в связи с выплатой дивидендов российскими организациями в адрес своих
иностранных участников. В начале статьи автор, опираясь на текущее законодательство,
раскрывает понятие дивидендов с гражданско-правовой и налогово-правовой точек зрения, на
основании чего приходит к выводу, что эти понятия совпадают не в полном объеме. Данное
несовпадение вызвано тем, что понятие дивидендов с налогово-правовой точки зрения вклю-
чает в себя, помимо распределения прибыли, иные выплаты в адрес иностранных организаций
с целью удовлетворения фискальных интересов государства. Затем на основании краткого
анализа конкретных судебных дел излагается содержание основных спорных вопросов налого-
обложения, возникающих на практике при выплатах российскими организациями дивидендов
в адрес своих иностранных участников. По результатам проведенного анализа автор фор-
мулирует выводы касательно возможных изменений в российском законодательстве с целью
избежания подобных споров между налоговыми агентами и налоговыми органами в будущем.
Ключевые слова: налогообложение, налоги, международное налогообложение, дивиденды,
распределение прибыли, налог у источника, выплаты иностранным организациям, налоговая
обязанность, налоговый контроль, налоговый агент.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.078-085

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время стремительно увеличивается участие иностранных инвесторов в российской экономике. Так, согласно информации Минис-
тра экономического развития РФ М. С. Орешки-
на, за 2017 г. прямые иностранные инвестиции
в российскую экономику достигли объема 20—

25 млрд долл. США, что является лучшим ре-
зультатом за последние 4 года¹. Согласно отчету
консалтинговой компании Ernst & Young (EY), ко-
личество инвестиционных проектов с участием
иностранного капитала в РФ в 2017 г. достигло
рекордного уровня².

Ниже приведена информация об увеличении
объема иностранных инвестиций в 2017 г. по

¹ См.: URL: <http://tass.ru/ekonomika/4902230> (дата обращения: 01.08.2018) ; URL: <https://www.rbc.ru/rbcfr eeews/5a69c1da9a79474393f94791> (дата обращения: 01.08.2018).

² См.: URL: <http://tass.ru/ekonomika/4649892> (дата обращения: 01.08.2018).

© Сергеев С. В., 2019

* Сергеев Сергей Витальевич, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юри-
дического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
sergserg0210@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

сравнению с 2015 г. в отношении определенных стран³:

Страна	Объем инвестиций (млрд евро)	
	2015 г.	2017 г.
Кипр	83,4	144
Нидерланды	42,5	44,9
Люксембург	32	42,7
Ирландия	21,9	27
Германия	9,6	17,8
Великобритания	8,6	15,1
Франция	7,3	14,4

На основании данной информации можно прийти к выводу, что инвесторы многих европейских государств активно увеличивают объем инвестиций в российскую экономику.

В связи с тем что вклады в уставной капитал относятся к наиболее распространенным формам инвестирования, актуальным является вопрос о налогообложении дивидендов, получаемых иностранными организациями от инвестиций в российские дочерние компании.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДИВИДЕНДОВ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

В российском налоговом и гражданском законодательстве содержание понятия дивидендов совпадает не в полном объеме.

Так, в гражданском законодательстве понятие «дивиденды» используется только в Федеральном законе от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁴ (далее — Закон об АО). В Федеральном законе от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁵ (далее — Закон об ООО) нашло отражение понятие «распределение прибыли общества», которое по своей экономической сути идентично выплате дивидендов⁶.

В связи с отсутствием определения понятий «дивиденды» и «распределение прибыли общества» в гражданском законодательстве на основании анализа признаков данных понятий (п. 1 ст. 28 Закона об ООО; п. 1, 2 ст. 42 Закона об АО) их можно рассматривать как чистую прибыль, то есть прибыль, оставшуюся после налогообложения, которую акционеры (участники) могут получить на основании решения, принятого ими на общем собрании по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года и (или) финансового года⁷.

На основании анализа законодательных положений в научной литературе выделены основные определяющие признаки дивидендов⁸:

- дивиденды могут выплачиваться только из чистой прибыли;
- дивиденды выплачиваются на основании решения, принимаемого участниками (акционерами);
- распределение дивидендов должно производиться пропорционально долям участников в уставном капитале;
- дивиденды могут выплачиваться как денежными средствами, так и иным имуществом.

Гражданское законодательство ограничивает выплату дивидендов в некоторых случаях согласно ст. 29 Закона об ООО и ст. 43 Закона об АО. В частности, хозяйственные общества не вправе принимать решение о распределении прибыли до полной оплаты уставного капитала, до выплаты действительной стоимости доли, если на момент принятия такого решения общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства), а также в некоторых других случаях.

В налоговом законодательстве дивиденды определены как доход, получаемый акционером (участником) от выплачивающей организации в связи с распределением прибыли после налогообложения, по принадлежащим акционеру (участнику) акциям (долям) пропорционально доле в уставном капитале такой ор-

³ См.: АНК Russland «Россия в цифрах» — обзор текущей экономической статистики по России // URL: <https://russland.ahk.de/ru/mediacentr/publikacii>. (дата обращения: 01.08.2018).

⁴ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁵ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

ганизации (п. 1 ст. 43 Налогового кодекса РФ⁹). Таким образом, НК РФ относит к дивидендам любой доход участника от организаций корпоративного типа¹⁰.

Принимая во внимание, что дивиденды подлежат более высокой налоговой ставке у источника платежа, чем иные выплаты (такие как проценты, плата за услуги и роялти), выплачиваемые иностранным организациям — резидентам стран, заключивших с РФ соглашения об избежании двойного налогообложения, согласно текущему законодательству и правоприменительной практике в качестве дивидендов могут рассматриваться и иные платежи, например:

- проценты при превышении установленного законом соотношения уставного и заемного капитала — так называемые правила тонкой капитализации (п. 6 ст. 269 НК РФ);
- ликвидационные выплаты, превышающие вклад участника в капитал (письмо Минфина России от 21.08.2017 № 03-03-06/1/53486);
- лицензионные платежи за результат интеллектуальной деятельности, не имеющие деловой цели (п. 1 ст. 252 НК РФ; постановление АС Московского округа от 31.05.2017 по делу № А40-34089/20171).

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что понятие дивидендов в налоговом законодательстве значительно шире, чем понятие дивидендов в гражданском законодательстве, что объясняется необходимостью удовлетворения фискальных интересов государства и противодействия недобросовестным налогоплательщикам, стремящимся прикрыть распределение прибыли другими платежами,

которые подлежат обложению по более низким налоговым ставкам.

МЕХАНИЗМ УПЛАТЫ НАЛОГА ПРИ ВЫПЛАТЕ ДИВИДЕНДОВ В АДРЕС ИНОСТРАННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

При выплатах дивидендов в адрес иностранных организаций, как состоящих, так и не состоящих на налоговом учете в РФ, используется механизм удержания налога у источника налоговым агентом (п. 3 ст. 275, п. 5 ст. 286, п. 1 ст. 309, п. 1 ст. 310 НК РФ). Данный механизм предполагает, что российская организация, выступающая в качестве налогового агента, произведет расчет суммы налога на основании применимой ставки и уплатит его в бюджет, а оставшаяся часть дохода будет перечислена иностранному получателю дохода.

Налоговые органы могут эффективно осуществлять налоговый контроль за исчислением и уплатой налога у источника, так как обязанность по исчислению и уплате налога исполняется российской организацией, выплачивающей дивиденды. У налоговых органов в данной ситуации отсутствует необходимость налогового администрирования лиц, не состоящих на налоговом учете в РФ.

Налоговый агент, в свою очередь, имеет непосредственный интерес в осуществлении налогового администрирования в связи с тем, что при неисполнении им данной обязанности в отношении него могут применяться меры налоговой ответственности¹¹. Так, в связи с отсутствием у иностранной организации постановки на налоговый учет в РФ, согласно судебной

⁶ Рабинович А. Налогообложение при выплате дивидендов // Хозяйство и право. 2011. № 5. С. 56—59.

⁷ Для целей настоящей статьи понятия «дивиденды» и «распределение прибыли общества», а также «участники» и «акционеры» являются тождественными.

⁸ Сафарян К. В. Налогообложение дивидендов. Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 7. С. 24—34.

⁹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. № 31. 1998. Ст. 3824.

¹⁰ Долинская В. В. Дивиденды: проблемы теории и правоприменительной практики // Вестник ОмГУ. Серия: Право. 2013. № 2 (35).

¹¹ См.: Юрина Е. Ю. Проблемы налогового администрирования налогообложения дивидендов, выплачиваемых иностранной организации — акционеру (участнику) российских организаций // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2009. № 99. С. 226—229.

практике налогового агента помимо налоговой недоимки с иностранной организации могут быть взысканы также пени и штрафы¹².

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СОГЛАШЕНИЙ ОБ ИЗБЕЖАНИИ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ПРИ ВЫПЛАТАХ ДИВИДЕНДОВ В АДРЕС ИНОСТРАННЫХ УЧАСТНИКОВ

В соответствии с пп. 3 п. 3 ст. 284 НК РФ, дивиденды, выплачиваемые в адрес иностранных участников, подлежат налогообложению по ставке 15 % российскими организациями, выступающими налоговыми агентами. В связи с тем что дивиденды представляют собой пассивный доход, который также может подлежать налогообложению в стране иностранного получателя, существует риск двойного юридического налогообложения дивидендов как в России, так и за рубежом.

В целях минимизации двойного налогообложения соглашения об избежании двойного налогообложения (далее — СИДН), заключенные Россией на основании Модельной конвенции ОЭСР, содержат льготы при выплате иностранным участникам, если соблюдаются определенные условия¹³. Так, ст. 10 Модельного соглашения ОЭСР определяет, что дивиденды могут облагаться налогом не только в стране иностранного получателя, но и в стране источника выплаты (в данном случае — России), однако размер налога не должен превышать 5 % суммы дивидендов, если доля участия иностранного лица составляет не менее 25 % капитала российской организации.

Действующие СИДН между РФ и рядом иностранных государств устанавливают возможность применения пониженных ставок в отношении выплачиваемых дивидендов при усло-

вии удовлетворения определенных критериев участия в капитале российской организации и объема вложенного капитала. Так, п. 1 ст. 10 СИДН между РФ и ФРГ устанавливает, что пониженная ставка может применяться в отношении дивидендов, выплачиваемых немецкому получателю, имеющему фактическое право на дивиденды, при соблюдении следующих условий¹⁴:

- немецкий участник непосредственно располагает по меньшей мере 10 % уставного капитала российской компании;
- эта доля участия в капитале составляет не менее 80 000 евро или эквивалентную сумму в рублях.

Кроме того, согласно ст. 7 и 312 НК РФ льготы по СИДН могут применяться, если юридический и фактический получатель дохода совпадают. Это означает, что в применении льготы по СИДН будет отказано, если налоговыми органами будет установлено, что юридический получатель не исполняет никаких функций и не несет никаких рисков в отношении полученного дохода, а его единственной задачей в цепочке взаимозависимых компаний является перевод полученных средств лицу, местом регистрации которого является страна, не заключившая СИДН с РФ. Фактическое право на доход при выплате дивидендов должно быть доказано иностранной организацией путем предоставления налоговому агенту сертификата налогового резидентства и подтверждения фактического права на доход, то есть любыми документами надлежащей формы, подтверждающими, что иностранная организация является фактическим получателем дохода.

Анализ позиций налоговых органов и судов позволяет выделить следующие проблемные вопросы, возникающие при установлении правомерности применения пониженной ставки

¹² Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации». П. 2 // Документ опубликован не был.

¹³ Model convention with respect to taxes on income and on capital // Официальный сайт ОЭСР. URL: <https://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

¹⁴ Соглашение между РФ и Федеративной Республикой Германия от 29.05.1996 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество» // СЗ РФ. 1999. № 21. Ст. 2527.

налога при выплате дивидендов в адрес иностранных участников российских организаций:

1. Пересчет размера участия для определения наличия права на применение пониженной ставки налога

Применение льготной ставки предполагает наличие определенного объема инвестиций в российскую организацию, выплачивающую дивиденды. В связи с постоянным изменением обменного курса рубля к иностранным валютам на практике возник вопрос о необходимости пересчета размера вложения в период выплаты дивидендов. Так, в некоторых случаях налоговые органы пытались оспорить применение пониженной ставки на том основании, что в период выплаты размер вложения уменьшился в связи с изменением обменного курса¹⁵.

Данный вопрос был разрешен на уровне судебной практики и впоследствии в официальных разъяснениях. Например, согласно текущей позиции Минфина РФ, пониженная ставка в размере 5 % по СИДН между РФ и ФРГ может применяться при однократном выполнении условия о минимальной доле участия без ежегодного перерасчета на момент выплаты дивидендов¹⁶.

2. Влияние способа приобретения доли (акции) на возможность применения налоговой льготы

При приобретении долей (акций) на вторичном рынке налоговые органы пытались оспорить применение пониженной ставки налога у источника на том основании, что у иностранного получателя дивидендов отсутствует прямое вложение в российскую организацию согласно положениям применимого СИДН.

В результате рассмотрения судебных и административных споров налоговых органов

с налогоплательщиками сложилась позиция, согласно которой доли в российской компании для применения льготных ставок могут быть приобретены как на первичном, так и на вторичном рынках при соблюдении условия о рыночном уровне цены сделки. Например, данный вывод был сделан в отношении СИДН между РФ и Кипром¹⁷.

3. Применение льготы при изменении участия иностранного получателя

Доля участия иностранного участника может измениться в период между принятием решения о выплате дивидендов и фактической выплатой дивидендов. Например, доля иностранного участника может соответствовать условиям применения пониженной ставки в момент принятия решения о выплате дивидендов и не соответствовать в момент их фактической выплаты и наоборот.

В настоящее время существуют различные точки зрения касательно момента определения права на применение льготы по СИДН. Преобладающей является позиция, что право на применение льготной ставки по дивидендам возникает у участника в случае, если установленные СИДН требования соблюдаются на дату фактической выплаты дивидендов¹⁸.

4. Налогообложение при превышении выплаты участнику вклада в уставной капитал

В соответствии со ст. 251 НК РФ выплата участнику (акционеру) его взноса в уставной капитал не является объектом налогообложения. В то же время возможно превышение размера выплаты участнику над его первоначальным взносом.

Согласно позиции судов и налоговых органов, выплаты при ликвидации подлежат нало-

¹⁵ Решение Арбитражного Суда Воронежской области от 6 октября 2014 г. по делу № А14-13723/2013 // Документ опубликован не был.

¹⁶ Письмо Минфина России от 21.03.16 № 03-08-05/15619 // Документ опубликован не был. Аналогичные выводы содержит определение Верховного Суда РФ от 21.12.2015 № 310-КГ15-17102 по делу № А14-13723/2013 // Документ опубликован не был.

¹⁷ Письмо ФНС России от 13.11.15 № СД-4-3/19823 // Документ опубликован не был.

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.04.2016 по делу № А05-6325/2015 // Документ опубликован не был.

гообложению как дивиденды в размере превышения над фактическим размером первоначального вклада. Налогооблагаемый доход акционеров в случае ликвидации организации и распределения ее имущества определяется как разница между рыночной стоимостью получаемого имущества на момент его получения и стоимостью оплаченной доли в уставном капитале¹⁹.

5. Понятие участия для целей применения льгот по дивидендам

Вопрос формы инвестирования также является предметом споров, так как вложения возможны не только в уставный капитал, но и путем осуществления вклада в имущество российской дочерней компании.

Согласно официальной позиции, понятие «участие в компании», используемое СИДН для применения льготной ставки по дивидендам, следует понимать как участие в уставном капитале, если СИДН не раскрывает характер такого участия²⁰. Это означает, что критерий «прямого владения капиталом компании» в целях применения СИДН считается соблюденным в случае владения иностранным акционером частью уставного капитала российского общества исходя из номинальной стоимости акций²¹.

В то же время суды занимают противоположную позицию. Так, арбитражным апелляционным судом был сделан вывод о том, что вклад в имущество, произведенный швейцарским участником, отвечает критериям прямого инвестирования и дает возможность применить пониженную ставку налога у источника²². Позднее данный вывод нашел отражение в обзоре судебной практики ВС РФ²³.

6. Налоговые обязательства при направлении нераспределенных дивидендов на увеличение уставного капитала

На практике могут возникать ситуации, когда иностранные участники предпочитают не получать дивиденды, а реинвестировать их в российскую организацию для целей дальнейшего развития бизнеса.

Согласно официальной позиции, при увеличении уставного капитала за счет нераспределенной прибыли у иностранного участника возникает доход в размере стоимости дополнительно полученных акций, квалифицируемый как дивиденды. С суммы увеличения уставного капитала российской организации за счет нераспределенной прибыли удерживается налог с дивидендов²⁴.

7. Применение сквозного подхода при признании фактическим получателем дохода компании, у которой отсутствует непосредственная доля в российской организации

Сквозной подход, закрепленный в ст. 7 НК РФ, предполагает применение налоговых льгот по СИДН к лицу, которое не является юридическим получателем дохода, при наличии достаточных доказательств.

Минфин РФ выразил позицию, что иностранная компания, имеющая фактическое право на выплачиваемые российским обществом дивиденды, не может воспользоваться пониженной ставкой, так как у нее отсутствует прямое вложение в капитал российской организации. ВС РФ не согласился с данным подходом и пришел к выводу, что отсутствие формальных акционерных отношений не должно лишать иностранную компанию, которая имеет фактическое право на доход, возможности применения льготной

¹⁹ Письмо Минфина России от 14.04.2016 № 03-03-06/2/21409 // Документ опубликован не был.

²⁰ Письмо Минфина России от 30.11.15 № 03-08-05/69413 // Документ опубликован не был.

²¹ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.12.15 по делу № А05-6325/2015 // Документ опубликован не был.

²² Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2016 № 10АП-10701/2016 по делу № А41-4100/16 // Документ опубликован не был.

²³ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017).

²⁴ Письмо ФНС России от 20.02.16 № ОА-4-17/2847 // Документ опубликован не был.

ставки по СИДН, так как с экономической точки зрения она инвестировала средства в российскую организацию.

На основании анализа данной правоприменительной практики можно заключить, что сделанные в ней выводы в большинстве случаев благоприятны для налоговых агентов и иностранных получателей дохода. В то же время на настоящий момент данные положения не закреплены в законодательстве, что способствует правовой неопределенности как налоговых агентов, так и налоговых органов в ситуациях выплат дивидендов в адрес иностранных организаций.

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы. С целью удовлетворения фискальных интересов государства содержание понятия дивидендов в налоговом законодательстве носит широкий характер и охватывает иные выплаты, которые с точки зрения гражданского законодательства к дивидендам не относятся (например, выплаты процентного и лицензионного дохода могут быть переклассифицированы в дивиденды). Это означает, что российская организация — налоговый агент обязана определить правовую природу производимых выплат с налоговой точки зрения и произвести удержание налога перед выплатой дохода иностранному получателю с целью избежания негативных последствий, таких как взыскание недоимки, штрафа и пеней. В этой связи представляется необходимым расширение понятия дивидендов, закрепленного в ст. 43 НК РФ, путем дополнения существующего определения, согласно которому дивидендами могут являться иные выплаты в соответствии с законодательством РФ, а также выплаты, (i) которые, согласно законодательству, относятся к дивидендам (правила «тонкой капитализации») и (ii) которые по своей экономической природе относятся к дивидендам (например, лицензионные платежи при отсутствии экономического обоснования).

В связи с тем что НК РФ не содержит детального регулирования налогообложения дивидендов, выплачиваемых в адрес иностранных организаций, на практике часто возникают споры между налогоплательщиками и налоговыми органами. В целях избежания данных споров представляется необходимым ввести в НК РФ определенные положения, сформированные на уровне правоприменительной практики, а именно:

- для целей применения льгот по СИДН в отношении дивидендов иностранная организация может приобретать доли как при первичном размещении, так и на вторичном рынке;
- колебания курса рубля по отношению к иностранной валюте не могут привести к потере иностранной организацией права на применение льготы по СИДН;
- доля участия иностранной организации в российской должна определяться на дату выплаты дохода в виде дивидендов;
- если иное не предусмотрено применимым СИДН, к инвестициям иностранного участника относятся как вложение в уставной капитал, так и вклад в имущество российской организации;
- в случае если ликвидационные выплаты превышают первоначальный взнос иностранного участника, такие выплаты подлежат налогообложению как дивиденды в части превышения первоначального взноса;
- выплатой дивидендов признаются выплаты как в денежной, так и в других формах, например увеличение уставного капитала без непосредственной выплаты иностранному участнику.

По нашему мнению, предлагаемые выше законодательные изменения позволят сократить количество споров между налогоплательщиками и налоговыми органами, а также приведут к улучшению российского инвестиционного климата, что будет способствовать росту и развитию российской экономики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Долинская В. В. Дивиденды: проблемы теории и правоприменительной практики. Вестник ОмГУ. Серия : Право. — 2013. — № 2 (35).
2. Рабинович А. Налогообложение при выплате дивидендов // Хозяйство и право. — 2011. — № 5. — С. 56—59.
3. Сафарян К. В. Налогообложение дивидендов // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2012. — № 7. — С. 24—34.
4. Юрина Е.Ю Проблемы налогового администрирования налогообложения дивидендов, выплачиваемых иностранной организации — акционеру (участнику) российских организаций // Известия Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. — 2009. — № 99. — С. 226—229.

Материал поступил в редакцию 1 августа 2018 г.

TAXATION OF DIVIDENDS PAID TO FOREIGN ORGANIZATIONS

SERGEEV Sergey Vitalevich, Postgraduate Student of the Department of Financial Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
sergserg0210@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article deals with topical issues arising in law enforcement practice in connection with payment of dividends by Russian organizations to their foreign participants. At the beginning of the article, the author, relying on the current legislation, elucidates the concept of dividends in civil law and fiscal law contexts, on the basis of which he concludes that these concepts do not coincide completely. This discrepancy is caused by the fact that the concept of dividends in the contexts of civil and fiscal law includes, in addition to the distribution of profits, other payments to foreign organizations made in order to meet the fiscal interests of the State. Then, on the basis of a brief analysis of specific court cases, the author dwells on the content of the main controversial tax issues arising in practice regarding the payment of dividends by Russian organizations towards their foreign participants. Based on the results of the analysis, the author draws conclusions on possible amendments to the Russian legislation in order to avoid such disputes between tax agents and tax authorities in the future.*

Keywords: *taxation, taxes, international taxation, dividends, profit distribution, source tax, payments to foreign organizations, tax liability, tax control, tax agent.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Dolinskaya V. V. Dividendy: problemy teorii i pravoprimenitel'noj praktiki. Vestnik OmGU. Seriya : Pravo. — 2013. — № 2 (35).
2. Rabinovich A. Nalogooblozhenie pri vyplate dividendov // Hozyajstvo i pravo. — 2011. — № 5. — S. 56—59.
3. Safaryan K. V. Nalogooblozhenie dividendov // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2012. — № 7. — S. 24—34.
4. Yurina E.Yu Problemy nalogovogo administrirovaniya nalogooblozheniya dividendov, vyplachivaemyh inostrannoj organizacii — akcioneru (uchastniku) rossijskih organizacij // Izvestiya Rossijskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta imeni A. I. Gercena. — 2009. — № 99. — S. 226—229.

Противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма как вид финансового контроля

Аннотация. Статья посвящена исследованию теоретико-правовых аспектов противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (ПОД/ФТ) как вида финансового контроля. Анализируется место ПОД/ФТ в системе финансового права, определяются характерные особенности, которые позволяют обособить ПОД/ФТ в самостоятельный вид финансового контроля, отмечаются основные направления ПОД/ФТ как вида финансового контроля. Автор приходит к выводу, что ПОД/ФТ является особым видом финансового контроля, которому присущи такие характерные особенности, как комплексный характер, широкий круг уполномоченных контрольно-надзорных субъектов, собственный инструментарий контрольно-надзорной деятельности.

Ключевые слова: финансовый контроль, противодействие легализации (отмыванию) доходов, финансовый мониторинг, ПОД/ФТ, Росфинмониторинг, Банк России, риск-ориентированный подход, банковский контроль, финансово-правовая ответственность, сомнительные операции.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.086-092

Противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (далее — ПОД/ФТ) является особой мерой защиты публичных интересов государства. Так, с одной стороны, направленностью ПОД/ФТ является защита именно финансовой составляющей публичных интересов государства, поскольку ПОД/ФТ тесно связано с обеспечением борьбы с такими правонарушениями, как уклонение от уплаты налогов, страховых взносов, таможенных платежей. Вместе с тем гораздо более важной ролью ПОД/ФТ в механизме защиты публичных интересов государства является недопущение извлечения недобросовестными ли-

цами выгоды от совершения ими либо третьими лицами нарушений законодательства. ПОД/ФТ является также средством борьбы с преступностью, инструментом подавления противозаконных частных интересов криминальных структур либо отдельных лиц.

Таким образом, в узком смысле ПОД/ФТ можно рассматривать как составную часть механизма защиты финансовых интересов государства, а в широком смысле — как средство борьбы государства с преступными проявлениями в жизни общества, требующими предварительной организации и финансирования (незаконные производство и оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов,

© Яковлев А. Б., 2019

* Яковлев Алексей Борисович, аспирант, Департамент правового регулирования экономической деятельности, юридический факультет Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (Финансовый университет)

pred@fa.ru

125993, Россия, г. Москва, Ленинградский просп., д. 49

бандитизм, преступления террористической направленности, незаконное изготовление (распространение) оружия и т.п.). Важнейшую роль ПОД/ФТ играет в недопущении вовлечения экономики Российской Федерации в реализацию посреднических функций в глобальной схеме финансирования мирового терроризма, и прежде всего банковского сектора экономики, который в научной правовой литературе не без оснований характеризуется как «наиболее подверженный совершаемым правонарушениям»¹.

С теоретико-правовой точки зрения ПОД/ФТ входит в предмет финансово-правового регулирования как составная часть комплекса отношений, связанных с обеспечением надлежащего функционирования финансовой системы государства. В тех немногих научных работах, которые посвящены рассмотрению финансового мониторинга с позиции науки финансового права, ПОД/ФТ рассматривается в качестве специфического вида финансового контроля. Так, М. М. Прошунин отмечает, что «в рамках финансового контроля финансовый мониторинг может рассматриваться как государственный финансовый контроль, так и как негосударственный контроль, осуществляемый непосредственно субъектом финансового мониторинга»².

Характерной особенностью ПОД/ФТ является то, что его первичными субъектами, непосредственно реализующими функции ПОД/ФТ, являются участники рынка (банки, профессиональные участники рынка ценных бумаг, ломбарды и т.п.), деятельность которых одновременно является объектом контроля со стороны уполномоченных надзорных органов и организаций, обладающих надзорными функциями (Центральный банк Российской Федерации, Росфинмониторинг, Пробирная палата России). В рассматриваемом виде финансового контроля характерная особенность проявляется

в существовании многоуровневой властной связи между участниками правоотношений, а также в возможности применения мер ответственности к нескольким лицам, участвующим в рассматриваемых отношениях в качестве субъекта контроля и подконтрольного лица, в действиях которых присутствуют признаки нарушений норм законодательства в области ПОД/ФТ (к клиенту, в действиях которого были выявлены признаки легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, а также к банку, ненадлежащим образом исполнявшему предписания законодательства в области ПОД/ФТ). Финансово-правовая ответственность для клиента проявляется в виде блокирования (заморозки) денежных средств на счете, тогда как для банка основным видом ответственности является отзыв лицензии на осуществление банковских операций, что также рассматривается рядом авторов в качестве специального вида финансово-правовой ответственности. Так, например, Ю. А. Загороднев считает, что «отзыв лицензии на осуществление банковских операций является итоговой бессрочной мерой финансовой ответственности»³. При этом зачастую отзыв лицензии у кредитной организации в связи с нарушением ею норм законодательства в сфере ПОД/ФТ именуется в научных работах мерой ответственности административно-правового характера, с чем, однако, нельзя согласиться. Безусловно, следует различать понятия «административно-правовая ответственность» и «привлечение к ответственности в административном порядке». Отзыв лицензии у банка, нарушившего требования ПОД/ФТ, осуществляется в административном порядке на основании решения надзорного органа (Центральный банк РФ), но вместе с тем как мера государственного реагирования (санкция) в отношении недобросовестного исполнения требований ПОД/ФТ. Она установлена Федеральным

¹ Ручкина Г. Ф. Правовые и организационные проблемы банковской сферы экономики в кризисных условиях // Юридический мир. 2010. № 1. С. 41—45.

² Прошунин М. М. К вопросу о месте финансового мониторинга в системе финансового права // Вестник Российского университета дружбы народов. 2009. № 3. С. 15.

³ Загороднев Ю. А. Особенности финансовой ответственности кредитных организаций за нарушения в банковской деятельности // Известия Саратовского университета. 2012. № 4. С. 111.

законом от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее — Федеральный закон № 115-ФЗ), то есть актом финансового права, актами банковского права (Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁴), а также актами смешанной отраслевой принадлежности (Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁵).

Еще одной отличительной чертой финансового контроля в сфере ПОД/ФТ является его непрерывный характер, а также распространение на неограниченный круг лиц, вступающих в правоотношения по совершению платежей, а также обороту материальных ценностей с участием банков и иных организаций, на которые возложена обязанность по осуществлению контроля в соответствии с Федеральным законом № 115-ФЗ (ломбарды, организации федеральной почтовой связи, страховые организации и т.д.). То есть финансовый контроль в сфере ПОД/ФТ, во-первых, непрерывен и не ограничивается в зависимости от объема подконтрольных операций или «поведения подконтрольных субъектов» (интенсивность контроля) и, во-вторых, существует как неотъемлемая часть финансовой политики банка, применяемой ко всем без исключения субъектам (объем охвата контроля). При этом интенсивность контроля в сфере ПОД/ФТ во многом зависит от усмотрения агента финансового мониторинга (право последнего, в соответствии с п. 1.4 ст. 6 Федерального закона № 115-ФЗ не осуществлять контроль в отношении операции по списанию или первому зачислению денежных средств на банковские счета, сумма которой ниже 600 тыс. руб.), то есть в определенной степени зависит от субъективного фактора (усмотрения соответствующего работника и/или структурного подразделения банка). Вопрос о степени воздействия субъективного фактора на эффективность

мероприятий в сфере ПОД/ФТ неоднократно поднимался в научной правовой литературе. Так, например, профессор Г. Ф. Ручкина в работе «Проблемные кредитные организации в банковской сфере Российской Федерации (финансово-правовой аспект)» отметила следующее: «отсутствие четкости в определении понятия «сомнительные операции» приводит к отказу от проведения операций, например, по обналичиванию денежных средств на основании внутренних убеждений сотрудника кредитной организации»⁶. Действительно, ПОД/ФТ в силу ряда объективных причин (главным образом вследствие невозможности описания на законодательном уровне всего многообразия возможных вариантов совершения операций по отмыванию денег / финансированию терроризма) оперирует на понятийном уровне достаточно абстрактными определениями важнейших понятий, таких как, например, «сомнительная операция» или «риск-ориентированный подход», вследствие чего определяющим фактором принятия решений о блокировании или проведении той или иной операции является внутреннее усмотрение компетентного работника кредитной организации.

Иные же виды финансового контроля в большей степени формализованы и ориентированы на проверку объема материальной составляющей подконтрольной деятельности (количественный подход), тогда как контроль в сфере ПОД/ФТ основывается на необходимости качественного (выборочного) подхода к анализу информации о совершаемых операциях. И хотя риск-ориентированный подход для целей проведения финансово-контрольных мероприятий применяется и в иных видах финансового контроля (например, в налоговом контроле), наиболее явственно его применение проявляется именно в процессе реализации банками мер в сфере ПОД/ФТ. Оценка рисков играет существенную роль в механизме ПОД/ФТ, позволяя «более эффективно распределять

⁴ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁵ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁶ Ручкина Г. Ф. Проблемные кредитные организации в банковской сфере Российской Федерации (финансово-правовой аспект) // Банковское право. 2008. № 4. С. 20.

имеющиеся ресурсы и направлять усилия на предупредительные меры в областях высокого риска ПОД/ФТ»⁷.

Характерными особенностями ПОД/ФТ как вида финансового контроля, таким образом, являются:

1. *Комплексный характер ПОД/ФТ*, заключающийся в обеспечении в рамках мероприятий ПОД/ФТ решения задач, возложенных на различные контрольно-надзорные органы государства. Так как ПОД/ФТ имеет своей основной целью недопущение придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами или иным имуществом, полученными в результате совершения преступления, в процессе выявления субъектами финансового мониторинга денежной массы, имеющей сомнительное происхождение, осуществляется и анализ деятельности лица, владеющего денежными средствами, что может обеспечить, в свою очередь, установление фактов совершения тех или иных преступлений, как правило, связанных с оборотом ликвидного имущества. Так, с использованием информации, полученной от Росфинмониторинга, ФАС России в 2017 г. был раскрыт самый массовый картельный сговор в сфере государственных закупок «на общую сумму более 3,5 млрд рублей». «Участники крупного картеля были привлечены к административной ответственности на сумму более 600 млн рублей»⁸. Значительную роль играет ПОД/ФТ и в решении задач, возложенных на налоговые органы, в частности, в выявлении признаков уклонения от уплаты налогов в деятельности хозяйствующего субъекта.

2. *Широкий круг субъектов*, уполномоченных на осуществление функций в сфере ПОД/ФТ, их

«двухуровневая» структура. Среди субъектов первого (государственного) уровня следует выделить:

- Росфинмониторинг — государственный орган общей компетенции в сфере ПОД/ФТ;
- Банк России — особый публично-правовой институт, осуществляющий надзор за кредитными организациями и участниками финансового рынка;
- ФКУ «Пробирная палата России» — государственное учреждение, обеспечивающее реализацию функций ПОД/ФТ в сфере деятельности организаций, осуществляющих операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями;
- Роскомнадзор — государственный орган, который осуществляет государственный контроль и надзор за исполнением требований ПОД/ФТ операторами связи, «имеющими право самостоятельно оказывать услуги подвижной радиотелефонной связи»⁹.

Субъектами второго (отраслевого) уровня, в свою очередь, являются:

- кредитные организации;
- участники финансового рынка (страховые организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг и т.п.);
- операторы по приему платежей;
- отдельные виды операторов связи;
- организации федеральной почтовой связи и т.п.

При этом кредитные организации являются «основными субъектами финансового мониторинга, на которые возложена обязанность по организации и осуществлению внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹⁰.

⁷ Информационное письмо Банка России от 27.12.2017 № ИН-014-12/64 «О вопросах применения риск-ориентированного подхода в сфере ПОД/ФТ» // Вестник Банка России. № 3. 2018.

⁸ ФАС России и Росфинмониторинг подписали протокол к соглашению об информационном взаимодействии // Федеральная антимонопольная служба. URL: <https://fas.gov.ru/news/25638> (дата обращения: 01.09.2018).

⁹ Положение о Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (утв. постановлением Правительства РФ от 16.03.2009 № 228) // СЗ РФ. 2009. № 12. Ст. 1431.

¹⁰ Перспективы применения механизмов замораживания, ареста и конфискации преступных активов, механизмов управления конфискованными активами / В. И. Лафитский [и др.]. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2014. С. 440.

Поскольку национальная система ПОД/ФТ четко определяет порядок взаимодействия агентов финансового мониторинга и надзорных органов, а также их права и обязанности, необходимо сделать вывод о наличии двухуровневой системы финансового контроля в сфере ПОД/ФТ. Агенты финансового мониторинга осуществляют первичную проверку требований ПОД/ФТ их клиентами, а надзорные органы, в свою очередь, осуществляют контрольные мероприятия в отношении надлежащего выполнения возложенных на агентов финансового мониторинга задач, одновременно проверяя и структуру платежей (оборота денежных средств и иного имущества), произведенных при посредничестве агентов финансового мониторинга.

3. Собственный инструментальный контрольно-надзорной деятельности в сфере ПОД/ФТ. Особенностью реализации функций ПОД/ФТ агентами финансового мониторинга является наличие у последних возможности по применению мер и реализации мероприятий, как прямо предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере ПОД/ФТ, так и вытекающих из возможности установления мер гражданско-правовой ответственности в договоре (заградительная комиссия кредитных организаций).

С учетом изложенного основными направлениями ПОД/ФТ как вида финансового контроля являются:

- 1) недопущение эксплуатации финансовой системы Российской Федерации в целях «монетизации» выгоды, полученной от совершения преступлений, и введения подобных денежных средств в легальный оборот;
- 2) пресечение попыток использования финансовой системы Российской Федерации в целях финансирования преступной и/или террористической деятельности;
- 3) снижение репутационных рисков для Российской Федерации в свете ее участия в Группе разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег.

Таким образом, ПОД/ФТ представляет собой особый вид финансового контроля, осуществляемый уполномоченными государственными органами (организациями), а также агентами финансового мониторинга на постоянной ос-

нове посредством запрашивания и анализа информации, изучения динамики совершаемых транзакций, а также приостановления осуществления операций с денежными средствами в случае выявления признаков сомнительности таких операций.

Значимость ПОД/ФТ как в теоретико-правовом, так и в практическом аспектах напрямую зависит от степени влияния его мероприятий на обеспечение экономической безопасности Российской Федерации. Если, например, налоговый контроль затрагивает в большей степени внутригосударственные вопросы в части обеспечения полноты и достаточности формирования бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, то ПОД/ФТ оказывает существенное влияние на внешнеэкономические и внешнеполитические отношения России с другими государствами и союзами последних. С 70-х гг. прошлого века мировое сообщество вступило в эпоху «глобальной террористической экспансии», когда террористические идеи начали получать все большее распространение в умах социально безответственной части населения различных государств, а сами террористические группировки претерпели трансформацию, в результате чего мировой терроризм обеспечил себе не только отлаженную систему вербовки новых членов, но и устойчивый приток финансовых средств от вполне легальных источников (бизнес, пожертвования, казино и т.п.). Государство, которое не имеет правовых, организационных и технических возможностей обеспечить выявление и пресечение проведения «порочных транзакций» через кредитные институты, являющиеся составной частью собственной финансовой системы, стремительно теряет авторитет на международной арене, а организации, происходящие из указанного государства, вынуждены терпеть различного рода неудобства при совершении внешнеэкономических сделок. Таким образом, ПОД/ФТ является одновременно финансово-правовым институтом, составной частью борьбы государства с организованной преступностью, а также показателем степени участия государства в международных усилиях по борьбе с чумой XXI в. — международным терроризмом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Загороднев Ю. А. Особенности финансовой ответственности кредитных организаций за нарушения в банковской деятельности // Известия Саратовского университета. — 2012. — № 4.
2. Прошунин М. М. К вопросу о месте финансового мониторинга в системе финансового права // Вестник Российского университета дружбы народов. — 2009. — № 3.
3. Ручкина Г. Ф. Проблемные кредитные организации в банковской сфере Российской Федерации (финансово-правовой аспект) // Банковское право. — 2008. — № 4.
4. Ручкина Г. Ф. Правовые и организационные проблемы банковской сферы экономики в кризисных условиях // Юридический мир. — 2010. — № 1.
5. Перспективы применения механизмов замораживания, ареста и конфискации преступных активов, механизмов управления конфискованными активами / В. И. Лафитский [и др.]. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2014.
6. ФАС России и Росфинмониторинг подписали протокол к соглашению об информационном взаимодействии // Федеральная антимонопольная служба. URL: <https://fas.gov.ru/news/25638> (дата обращения: 01.09.2018).

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2018 г.

COUNTERACTION TO LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROCEEDS OF CRIME AND FINANCING OF TERRORISM AS A FORM OF FINANCIAL CONTROL

YAKOVLEV Aleksey Borisovich, Postgraduate Student of the Faculty of Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation (Finance University), Department of Legal Regulation of Economic Activities,
pred@fa.ru
125993, Russia, Moscow, Leningradskiy prosp., d. 49

Abstract. *The article is devoted to the study of theoretical and legal aspects of counteraction to legalization (laundering) of proceeds of crime and financing of terrorism (CLP/FT) as a type of financial control. The article analyzes the place of CLP/FT in the system of financial law, identifies the characteristic features that allow us to separate CLP/FT into an independent type of financial control, highlights the main directions of CLP/FT as a type of financial control. The author comes to the conclusion that CLP/FT is a special type of financial control that has such characteristic features as complex character, a wide range of authorized control and supervision subjects, its own tools of control and supervision activities.*

Keywords: *financial control, counteraction to legalization (laundering) of proceeds, financial monitoring, CLP/FT, Rosfinmonitoring, Bank of Russia, risk-oriented approach, banking control, financial and legal responsibility, dubious transactions.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Zagorodnev Yu. A.* Osobennosti finansovoj otvetstvennosti kreditnyh organizacij za narusheniya v bankovskoj deyatel'nosti // *Izvestiya Saratovskogo universiteta*. — 2012. — № 4.
2. *Proshunin M. M.* K voprosu o meste finansovogo monitoringa v sisteme finansovogo prava // *Vestnik Rossijskogo universiteta družby narodov*. — 2009. — № 3.
3. *Ruchkina G. F.* Problemnye kreditnye organizacii v bankovskoj sfere Rossijskoj Federacii (finansovo-pravovoj aspekt) // *Bankovskoe pravo*. — 2008. — № 4.
4. *Ruchkina G. F.* Pravovye i organizacionnye problemy bankovskoj sfery ekonomiki v krizisnyh usloviyah // *Yuridicheskij mir*. — 2010. — № 1.
5. *Perspektivy primeneniya mekhanizmov zamorazhivaniya, aresta i konfiskacii prestupnyh aktivov, mekhanizmov upravleniya konfiskovannymi aktivami / V. I. Lafitskij [i dr.]*. — M. : IZiSP pri Pravitel'stve RF, 2014.
6. FAS Rossii i Rosfinmonitoring podpisali protokol k soglasheniyu ob informacionnom vzaimodejstvii // *Federal'naya antimonopol'naya sluzhba*. URL: <https://fas.gov.ru/news/25638> (data obrashcheniya: 01.09.2018).

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

И. Е. Михеева*

Реализация принципов платности и добросовестности при кредитовании заемщиков

Аннотация. В статье рассмотрена взаимосвязь принципов платности и добросовестности при кредитовании заемщиков на примере уплаты заемщиками процентов и иных платежей по кредитному договору. Автором проанализирована специфика проявления принципа добросовестности при установлении, изменении и взыскании процентов за пользование кредитом и иных платежей по кредитному договору. В работе сделан вывод, что в законе отсутствуют специальные нормы, регулирующие поведение кредитора при установлении и изменении процентов за пользование кредитом и иных платежей, в связи с чем подлежат применению положения ГК РФ о недопустимости недобросовестного поведения сторон. Учитывая, что положения ГК РФ о добросовестности поведения сторон являются оценочными, автором на основе судебной практики выделены случаи недобросовестного поведения кредитора при установлении, изменении процентов за пользование кредитом и иных платежей. Также в статье определено влияние соотношения принципов платности и добросовестности на формы и способы защиты прав заемщика и совершенствование законодательства об уплате процентов и иных платежей.

Ключевые слова: принципы, платность, кредитный договор, добросовестность, иные платежи, проценты, взаимосвязь, кредитные организации, заемщики, способы защиты прав.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.093-097

В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹ (далее — Закон о банках и банковской деятельности) кредитные организации вправе размещать привлеченные во вклады денежные средства

физических и юридических лиц от своего имени и за свой счет **на условиях платности.**

Кредитный договор является основным инструментом размещения кредитными организациями денежных средств на условиях платности. Платность является одним из ос-

¹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

© Михеева И. Е., 2019

* Михеева Ирина Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ya.miheeva@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

новых принципов кредитования, выделяемых в теории банковского права, наряду с принципами «возвратность» и «срочность»². Получение платы является **условием предоставления** заемщику денежных средств по кредитному договору, кредит не может быть выдан бесплатно, что следует из определения понятия «кредитный договор», предусмотренного п. 1 ст. 819 ГК РФ.

В действующей с 1 июня 2018 г. редакции п. 1 ст. 819 ГК РФ указано, что заемщик по кредитному договору обязуется уплатить кредитору **как проценты** за пользование денежными средствами, так и **иные платежи, в том числе связанные с предоставлением кредита**. Таким образом, в свете внесенных изменений платность по кредитному договору может реализовываться путем уплаты заемщиком не только процентов за пользование кредитом, но и иных платежей. При этом, как уже было отмечено, уплата процентов за пользование денежными средствами по кредитному договору является обязательной в силу закона. При буквальном толковании п. 1 ст. 819 ГК РФ аналогичный вывод можно было бы сделать и об обязательности уплаты иных платежей. Однако, представляется, что данное правило может быть обязательным только в том случае, если условие об иных платежах будет согласовано сторонами кредитного договора, поскольку законом не установлен их конкретный перечень, размер, а также услуги, за которые они могут взыскиваться.

Согласно ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности при заключении договоров кредитные организации и их клиенты вправе самостоятельно определять конкретный перечень осуществляемых кредитными организациями банковских операций и оказываемых ими услуг, за которые взимается отдельная плата, а также их стоимость и необходимые условия их осуществления (оказания).

Таким образом, законодателем условия о процентной ставке и об иных платежах переданы на усмотрение сторон. При этом тот факт, что кредитор, являясь профессионалом в банковской сфере, первоначально устанавливает предельные значения процентной ставки и иных платежей, а также порядок их изменения, предопределяет неравенство договорных возможностей сторон и возможность недобросовестного поведения со стороны кредитора, все это обуславливает необходимость дополнительного регулирования поведения кредитора при установлении платежей по кредитному договору. При отсутствии специальных норм таким ограничителем являются требования закона о недопустимости недобросовестного поведения сторон.

Согласно п. 3, 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать **добросовестно**, никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, **а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)**.

В свете данного определения следует согласиться с М. К. Назаровой, которая пишет, что добросовестность, обретая статус правовой нормы, наполняется правовым содержанием, что позволяет признать добросовестность общим принципом гражданского права³. Соответственно, можно говорить о том, что принцип добросовестности закреплён на уровне закона.

Однако вопрос о конкретном содержании принципа добросовестности представляется не бесспорным, поскольку введенные законодателем требования к добросовестному поведению

² Проблемы правового регулирования банковского кредита : учебник для студентов магистратуры, специалитета и аспирантуры юридических вузов / отв. ред. Л. Г. Ефимова. М. : Проспект, 2017. С. 17.

³ Назарова М. К. Принцип добросовестности в гражданском праве // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке. Всероссийская науч.-теорет. конференция адъюнктов, курсантов и слушателей вузов МВД России, аспирантов и студентов образоват. организаций, посвящ. 55-летию Ростовского юридического института МВД РФ. Ростов н/Д, 2016. С. 125.

сторон имеют оценочный характер, и по-разному могут быть истолкованы на практике.

В связи с чем суды в своих разъяснениях в определенной степени восполняют имеющиеся в законе пробелы при разрешении конкретных споров.

Так, в судебной практике уже выработаны определенные позиции для отдельных видов гражданских правоотношений, в частности для банковских правоотношений. Президиум ВС РФ в Обзоре судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг, утвержденном 27.09.2017 (далее — Обзор ВС РФ от 27.09.2017), обратил внимание, что «сфера финансовых услуг, оказываемых банками и иными организациями, в настоящее время характеризуется, с одной стороны, ростом числа оказываемых населению услуг, а с другой — наличием рисков, сопряженных в том числе с **не всегда добросовестным поведением участников финансового рынка**»⁴.

В части определения добросовестного поведения Пленумом ВС РФ были даны следующие характеристики: «оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.»⁵.

Относительно предоставления кредитором информации заемщику, важным, по мнению судов, является порядок раскрытия кредитной организацией получателю услуги информации, а также сроки и последовательность предоставления такой информации, что в большей степени касается граждан-заемщиков.

При рассмотрении споров по кредитным договорам (договорам займа) суды также не-

однократно отмечали необходимость оценки добросовестности поведения сторон с учетом принципа свободы договора. Так, в Обзоре ВС РФ от 27.09.2017 отмечено, что «принцип свободы договора в сочетании с принципом добросовестного поведения участников гражданских правоотношений не исключает обязанности суда оценивать условия конкретного договора с точки зрения их разумности и справедливости, с учетом того, что **условия договора займа, с одной стороны, не должны быть явно обременительными** для заемщика, а с другой стороны, они должны учитывать интересы кредитора как стороны, права которой нарушены в связи с неисполнением обязательства»⁶.

Также Верховным Судом РФ разъяснено, что «при разрешении споров, возникающих из договоров, в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, предшествующих заключению договора переговоров, переписки сторон, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, а также последующего поведения сторон договора (ст. 431 ГК РФ), толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, **которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия**.

Пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, являющееся **профессионалом в соответствующей сфере**, требующей специальных познаний (например, банк по договору кредита, лизингодатель по договору лизинга, страховщик по договору страхования и т.п.)»⁷.

Соответственно, кредитные организации, как правило, использующие типовые формы

⁴ Обзор судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.09.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 10.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Обзор судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.09.2017). П. 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 10.

⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ, № 5, май, 2014.

кредитных договоров, несут риск толкования спорных условий таких договоров, в том числе о платежах, не в их пользу.

СОТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ПЛАТНОСТИ И ДОБРОСОВЕСТИ

Соотношение принципов платности и добросовестности при кредитовании заемщиков проявляется в различных аспектах, отметим лишь некоторые из них.

1. При определении способов защиты прав заемщика

Влияние взаимосвязи принципов платности и добросовестности при осуществлении кредитования проявляется при определении способов защиты прав. Как отмечает Е. Е. Богданова, «восстановление нарушенного субъективного гражданского права может осуществляться как путем применения собственно способов защиты, так и мер гражданско-правовой ответственности»⁸. При недобросовестном поведении кредитора заемщик может обратиться в суд, например, с требованием об оспаривании условий о размере процентной ставки и иного платежа, об изменении процентной до рыночного значения; потребовать у суда отказать кредитору во взыскании процентов и других платежей; потребовать взыскания с кредитной организации обратно процентов и иных платежей, уплаченных кредитору, а также потребовать уплаты процентов за незаконное пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ, если будет установлено, что проценты за пользование кредитом и иные платежи были взысканы с заемщика незаконно.

Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного по-

ведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (ст. 56 ГПК РФ; ст. 65 АПК РФ).

2. При совершенствовании законодательства о кредитных правоотношениях

С. Н. Братусь под принципами предлагал понимать «...ведущее начало, закон данного движения материи или общества, а также явлений, включенных в ту или иную форму движения»⁹. При этом автор подчеркивал, что принцип как закон данного явления можно познать и **с его помощью совершенствовать те или иные общественные отношения.**

Исходя из данного определения, можно сделать вывод, что влияние принципа добросовестности на принцип платности проявляется еще и в том, что первый позволяет усовершенствовать правила о платности кредитного договора, установленные законом, в том числе с помощью формируемых судами правовых позиций.

3. При регулировании и оценке поведения кредитора

Во взаимосвязи принципы платности кредитного договора и добросовестности могут воздействовать на поведение кредитора таким образом, чтобы при установлении условий о платежах в рамках кредитного договора не нарушались интересы заемщика.

Соответственно, при оценке условий о размере процентной ставки, ее изменении, взыскании процентов, а также иных платежей должны учитываться в совокупности как нормы о платности кредитного договора, так и правила о добросовестном поведении сторон. В частности, оценивая поведение кредитора, суду следует в совокупности оценивать порядок предоставления кредитором информации о цене услуги, самой услуге, проведении переговоров с клиентом и о согласовании условий договора о процентах и иных платежах.

⁸ Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 30.

⁹ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 135.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010.
2. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963.
3. Назарова М. К. Принцип добросовестности в гражданском праве // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке. Всероссийская науч.-теорет. конференция адъюнктов, курсантов и слушателей вузов МВД России, аспирантов и студентов образоват. организаций, посвящ. 55-летию Ростовского юридического института МВД РФ. — Ростов н/Д, 2016.
4. Учебник для студентов магистратуры, специалитета и аспирантуры юридических вузов / отв. ред. Л. Г. Ефимова. — М. : Проспект, 2017.

Материал поступил в редакцию 23 сентября 2018 г.

IMPLEMENTATION OF THE BORROWER-PAYS PRINCIPLE AND THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN LENDING TO BORROWERS

MIKHEEVA Irina Evgenevna, PhD in Law, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ya.miheeva@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article considers the interrelation between the borrower-pays principle and the principle of good faith in lending to borrowers on the example of interest payment by borrowers and other payments under the loan agreement. The author analyzes the specificity of the principle of good faith when establishing, changing and collecting interest for the use of the loan and other payments under the loan agreement. The article concludes that the law does not contain special rules regulating the behavior of the creditor in the establishment and change of interest for the use of the loan and other payments, in this connection the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on inadmissibility of unfair conduct of the parties should be applied. Taking into account that the provisions of the Civil Code of the Russian Federation concerning good faith of the parties are evaluative in nature, the author on the basis of court jurisprudence identified cases of bad faith behavior of the creditor when establishing or changing the interest charged for the use of the loan and other payments. The article also defines the influence of the ratio between the borrower-pays principle payment and good faith concerning the forms and methods of protection of the rights of the borrower and improvement of the legislation on payment of interest and other payments.*

Keywords: *availability against interest payment, loan agreement, good faith, other payments, interest, interrelationship, credit organizations, borrowers, ways of protection of rights.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogdanova E. E. Dobrosovestnost' uchastnikov dogovornyh otnoshenij i problemy zashchity ih sub'ektivnyh grazhdanskih prav : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2010.
2. Bratus' S. N. Predmet i sistema sovetskogo grazhdanskogo prava. — M., 1963.
3. Nazarova M. K. Princip dobrosovestnosti v grazhdanskom prave // Perspektivy gosudarstvenno-pravovogo razvitiya Rossii v XXI veke. Vserossiyskaya nauch.-teoret. konferenciya ad'yunktov, kursantov i slushatelej vuzov MVD Rossii, aspirantov i studentov obrazovat. organizacij, posvyashch. 55-letiyu Rostovskogo yuridicheskogo instituta MVD RF. — Rostov n/D, 2016.
4. Uchebnik dlya studentov magistratury, specialiteta i aspirantury yuridicheskikh vuzov / отв. ред. Л. Г. Ефимова. — М. : Проспект, 2017.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

И. М. Рассолов*,
С. Г. Чубукова**

Внутриотраслевые принципы обработки генетической информации¹

Аннотация. Принципы только формирующегося законодательства об обработке генетической информации относятся к числу неформализованных правовых явлений. Выявление этих принципов — задача всей правовой науки и особенно информационного права.

С позиции информационного права в статье представлен новый авторский подход к построению системы принципов правового регулирования генетической информации, среди которых выделены: принцип ответственности перед будущими поколениями; принцип свободы научных исследований; принцип защиты человеческого достоинства; принцип неприкосновенности частной жизни.

Защита генома направлена не только на сохранение жизни и здоровья конкретного человека, но и на сохранение генома его потомков. Это позволяет рассматривать геном как достояние человечества.

Свобода научных исследований в области генетики подразумевает свободу изучения генетической информации, но не свободу ее использования. В отношении научных исследований генетической информации представителей определенной популяции предусматривается — в дополнение к индивидуальному согласию на обработку такой информации — согласие, выраженное через законных представителей соответствующих групп или народов.

Проанализированы идеи расширенного и открытого согласия лица на обработку генетической информации.

Сделан вывод о необходимости закрепления системы принципов правового регулирования в сфере обработки генетической информации в специальном законе «О генетической информации».

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14033.

© Рассолов И. М., Чубукова С. Г., 2019

* Рассолов Илья Михайлович, доктор юридических наук, и. о. заведующего кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

imrassolov@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Чубукова Светлана Георгиевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

sgchubukova@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: информация, информационное право, ДНК, генетическая информация, персональные данные, идентификация лица, принципы права, неприкосновенность частной жизни, защита человеческого достоинства, свобода научных исследований.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.098-110

ВВЕДЕНИЕ

Право строится и функционирует на определенных принципах, выражающих его сущность и социальное назначение, отражающих главные свойства и особенности. Соблюдение принципов может служить мерилom правового и социального характера государства, эффективности защиты прав и законных интересов человека и гражданина.

Слово «принцип» в переводе с латыни означает «основа», «первоначало». В этой связи под правовыми принципами оборота генетической информации следует считать основополагающие идеи, которые выражают сущность, основные свойства и общую направленность социального регулирования в исследуемой сфере. В теории права существуют различные подходы в отношении исследуемой категории. Основные дискуссии сводятся к тому, являются ли принципы права только «руководящими идеями» и поэтому достаточно вывести их из смысла правовых норм или они обязательно должны быть еще и закреплены в источниках права. Мы надеемся, что выделенные и обоснованные нами принципы найдут свое закрепление в будущем информационном законодательстве. В юридической науке выделяются различные принципы: общеправовые, межотраслевые, отраслевые. Выделяют также и внутриотраслевые принципы, то есть принципы конкретных институтов отдельной отрасли (например, института интернет-права, института информационной безопасности и др.). Именно анализу внутриотраслевых принципов института правового регулирования отношений по обороту

генетической информации посвящено данное исследование.

В настоящий момент принципы только формирующегося законодательства об обработке генетической информации относятся к числу неформализованных правовых явлений. Выявление этих принципов является актуальной задачей информационного права.

Система принципов законодательства об обработке генетической информации должна гармонично сочетать как общеправовые принципы, на которых основана вся система права, так и специальные отраслевые принципы данного законодательства².

Несмотря на то что общеправовые принципы, такие как принцип социальной справедливости и социальной свободы, принцип равенства граждан перед законом, принцип единства юридических прав и обязанностей, ответственности и законности, защиты человеческого достоинства, в настоящее время подробно описаны в юридической литературе³, в правовом регулировании отношений по обработке генетической информации они наполняются новым содержанием.

Анализ показывает, что геномная инженерия несет для человечества огромные преимущества. В ряду достижений геномной инженерии и биомедицины специалисты называют: «контроль над инфекционными заболеваниями благодаря познанию бактериальных и вирусных молекулярных механизмов, контроль над генетическими заболеваниями, молекулярную диагностику (используемую ныне и в уголовном процессе для идентификации либо установления отцовства); вакцинацию, геномную

² См., например: Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина. М. : Городец, 2003. С. 154.

³ См., например: Матузов Н. И., Мальков А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юристъ, 2001. С. 164—167 ; Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М. : Юристъ, 2003. С. 134—137.

терапию, химическую продукцию, в первую очередь производство лекарств, агrobiотехнологии»⁴.

Но достижения генной инженерии могут повлечь и непредвиденные негативные последствия.

Так, серьезным опасением, активно обсуждаемым в средствах массовой информации, является угроза создания национального (этнического) биологического оружия. По мнению некоторых исследователей, наличие информации о геноме человека позволит создавать биологическое оружие, которое может не только причинить значительный вред здоровью, но и привести к уничтожению лиц, на которых оно направлено. При этом подвергнуться негативно-му воздействию может не только конкретный человек, но и целые народности, этнические общности и нации⁵.

Поэтому особенно важно создание надлежащего правового регулирования, обеспечивающего ценный положительный эффект проведения генетических исследований и обработки генетической информации и минимизирующего опасности, вытекающие из таких исследований.

Все это позволяет нам сформулировать основные внутриотраслевые принципы нового института информационного права — института правового регулирования отношений по обработке генетической информации.

ПРИНЦИП ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕД БУДУЩИМИ ПОКОЛЕНИЯМИ

Ни один природный феномен не вызывал такого интереса и не содержал так много загадок, как тема биологической эволюции⁶. Этой проблемой занимались крупнейшие биологи: Ч. Дарвин, А. Уоллес, А. Вейсман, Р. Фишер.

Согласно дарвиновской теории, главный эволюционный механизм заключается в следующем: в борьбе между генетически обособленными особями за ограниченные ресурсы наиболее приспособленными к окружающей среде будут те из них, кто воспроизведет наибольшее по численности потомство. Случайные мутации изменяют гены, давая возможность появления новых генетических комбинаций, и в каждом поколении естественный отбор исключает наименее приспособленных особей, совершенствуя тем самым механизм приспособленности. Естественный отбор предполагает соперничество, которое подразумевает, что сильнейший должен выжить, а слабейший, соответственно, погибнуть.

Так, генетическая информация в хромосомах записана в виде линейной последовательности азотистых оснований четырех видов в молекулах ДНК. Кроме того, существует привязка тех или иных свойств организма (фенотипа) к определенным участкам последовательности ДНК. Таким образом, моделирование генома с помощью комбинирования различных участков имеет реальные биологические обоснования.

В начале XXI в. начались целенаправленные исследования генома человека, которые позволят в будущем создать «карту генов» — подобно реальной географической карте мира. В 1928 г. геногеографию как отдельное понятие впервые ввел в науку советский генетик, академик Александр Сергеевич Серебровский⁷. Как известно, именно из-за наследственных особенностей бывают ситуации, когда при одной и той же патологии одному лекарство помогает, а другому — нет. В скором будущем ученые планируют, влияя на гены, создать методы диагностики и лечения, индивидуальные для каждого человека, а также получить ключ к лечению наследственных болезней.

⁴ Michalska A., Twardowski T. Prawo człowieka do integralności genetycznej // Państwo i Prawo. 1999. № 5. С. 32—48.

⁵ Владимиров В. Ю., Горбулинская И. Н., Кубитович С. Н. К вопросу о безопасности геномной информации // Междисциплинарный научный и прикладной журнал «Биосфера». 2018. Т. 10. № 1. С. 42—47.

⁶ См., например: Kutschera U., Niklas K. J. The modern theory of biological evolution: an expanded synthesis // Naturwissenschaften. 2004. Vol. 91. № 6. Pp. 255—276; Orr H. The genetic theory of adaptation: a brief history // Nat. Rev. Genet. 2005. Т. 6. № 2. С. 119—27; Ливуо М. От Дарвина до Эйнштейна. М.: АСТ, 2015. 425 с.

Сегодня генетические исследования не ограничиваются только медицинскими аспектами конкретного человека. Наука генетика изучает генетическую изменчивость целых популяций, позволяет идентифицировать подгруппы внутри популяции и определить соответствие этих подгрупп конкретным географическим территориям. В итоге все передовые методы медицины в будущем будут опираться на карту генома⁸.

С уверенностью можно констатировать, что защита генома направлена не только на сохранение жизни и здоровья конкретного человека, но и на сохранение генома его потомков. Эти научные достижения определяют будущее всего человечества и даже возможность его выживания. Все это позволяет рассматривать геном как достояние человечества.

При этом очевидно, что интересы будущих поколений и их возможности суть отображение интересов и возможностей нынешнего поколения, а реализация последним права на обработку генетической информации, накопление, обеспечение достоверности и сохранение информационных ресурсов обеспечивают будущим поколениям возможность жить и развиваться.

Именно поэтому в теории права существует тенденция к расширению круга субъектов права, и ряд авторов выделяют такой вид, как будущие поколения.

Отметим, что исследование данного правового феномена осуществляется преимущественно специалистами в области конституционного права⁹. Это обусловлено тем, что изучаемая категория закреплена в Конституции РФ и потому является одним из объектов науки конституционного права. Понятие «будущие поколения» содержится в преамбуле Конституции РФ и исполь-

зуется в контексте определения ответственности народа Российской Федерации за свою Родину.

Будущие поколения и их интересы входят в сферу правовых ценностей. Последние должны рассматриваться в рамках концепции ответственности перед будущими поколениями в качестве конституционно-правового императива регулирования реализации права на обработку генетической информации и отношений, складывающихся в области ее охраны и рационального использования. При этом данный императив должен быть четко обозначен в нормативных актах и выступать критерием законотворческой и экономической деятельности человека, связанной с обработкой генетической информации, а также правоприменительной практики.

ПРИНЦИП СВОБОДЫ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

В соответствии с п. 3 ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах государства обязуются уважать свободу, безусловно необходимую для научных исследований и творческой деятельности.

Подтверждением свободы научных исследований в качестве базового гражданского и политического права стала Декларация I Международного конгресса за свободу научных исследований¹⁰.

Конституция Российской Федерации и конституции большинства развитых стран гарантируют свободу творчества, науки и научных исследований.

Конституцией Российской Федерации определено, что каждому гарантируется свобода на-

⁷ Серебровский А. С. Генетический анализ. М. : Наука, 1970. 342 с.

⁸ Хачатрян Н. К. Использование современных генетических методов в медицине, в экспертно-криминалистической практике и в других областях деятельности человека // Вестник РАУ. 2014. № 1. С. 94—100.

⁹ Зорькин В. Д. Правовое будущее России // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 7—16 ; Умнова И. А. Современные концепции прав человека в международно-правовом и конституционном измерениях // Омбудсмен. 2012. № 2. С. 5—11 ; Чуликова Е. В. Конституционно-правовое регулирование права на благоприятную окружающую среду: принцип ответственности перед будущими поколениями // Российский юридический журнал. 2015. № 2 (101). С. 48—54.

¹⁰ Declaration of the World Congress for Freedom of Scientific Research, Rome, Febr. 16—18, 2006 // URL: <https://ieet.org/index.php/IEET2/more/romedeclaration2006> (дата обращения: 10.12.2018).

учного творчества (ч. 1 ст. 44). Раскрывая данную конституционную норму-принцип, Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹¹ предусматривает, что органы государственной власти Российской Федерации гарантируют субъектам научной и (или) научно-технической деятельности свободу творчества, предоставляя им право выбора направлений и методов проведения научных исследований и экспериментальных разработок (п. 2 ст. 3), при этом управление научной и (или) научно-технической деятельностью должно осуществляться в пределах, не нарушающих свободу научного творчества (п. 3 ст. 7).

Содержание рассматриваемого принципа является чрезвычайно многообразным. Некоторые ученые считают, что оно включает в себя «право выбора направлений исследований, их методов, а также саму возможность проводить исследования и свободно распоряжаться их результатами»¹².

Однако следует отметить, что, говоря о свободе научных исследований в области генетики, мы говорим о *свободе изучения* генетической информации, но не о *свободе ее использования*.

Любые свободы имеют ограничения в случаях, когда они противоречат основным правам человека и могут привести к дискриминации по генетическим признакам.

Кроме того, подобная обработка генетической информации возможна только когда люди могут получить от нее прямую выгоду для своего благополучия или здоровья.

Например, в 2012 г. Национальный институт здравоохранения и медицинских исследований Франции (Institut national de la santé et de la recherche médicale, INSERM) обратился в Национальную комиссию по обработке данных и гражданским свободам (Commission Nationale

de l' Informatique et des Libertés, CNIL) с просьбой дать разрешение на генетическое изучение армянского населения¹³. Получив поддержку нескольких армянских ассоциаций, этот институт хотел провести демографическое исследование населения, в котором приняли участие около 500 человек, которые являются представителями всех исторических армянских поселений. Исследование должно было учитывать большое количество генетических маркеров (600 000 маркеров на человека), распределенных по всему геному.

Цели исследования заключались в том, чтобы лучше понять историю и исторический возраст населения Армении. В конечном итоге также было предложено провести идентификацию генов, ответственных за определенные генетические заболевания у этой популяции.

Это исследование было санкционировано с учетом его чисто теоретической цели с гарантией не использовать его результаты применительно к конкретным гражданам.

Для таких исследовательских проектов во Всеобщей декларации по биоэтике и правам человека от 19 октября 2005 г.¹⁴ предусматривается (в дополнение к индивидуальному согласию на обработку такой информации) согласие, выраженное через законных представителей соответствующих групп или народов, т.е. закрепленное в различных правовых актах. Кроме того, население должно быть проинформировано о достигнутом общем результате исследований.

ЗАЩИТА ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ДОСТОИНСТВА

Достоинство личности сегодня рассматривается как этическое, социальное и правовое явление.

Согласно Всеобщей декларации ЮНЕСКО о геноме человека и правах человека, принятой

¹¹ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

¹² Шугуров М. В. Международно-правовой принцип научных исследований и глобализации научно-технологического прогресса // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 17—21.

¹³ CNIL, Délibération № 2012-390 du 8 novembre 2012.

¹⁴ Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. Принята резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 18-м пленарном заседании 19 октября 2005 г. // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml (дата обращения: 15.12.2018).

Генеральной конференцией ЮНЕСКО 11 ноября 1997 г., признание за человеком достоинства предполагает уважение его уникальности и неповторимости¹⁵. Геном человека лежит в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, а также признания их неотъемлемого достоинства и разнообразия (ст. 1). Каждый человек имеет право на уважение его достоинства и его прав, вне зависимости от его генетических характеристик. Такое достоинство непреложно означает, что личность человека не может сводиться к его генетическим характеристикам и требует уважения его уникальности и неповторимости (ст. 2).

Международная декларация о генетических данных человека, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО 16 октября 2003 г., признает особый статус генетических данных человека, заключающийся в их конфиденциальном характере, поскольку они позволяют прогнозировать генетическую предрасположенность того или иного лица, и то, что последствия такого прогнозирования могут оказаться гораздо более серьезными, чем предполагается в момент получения данных. Сбор, обработка, использование и хранение генетических данных человека потенциально чреваты опасностями для осуществления и соблюдения прав человека и основных свобод и уважения человеческого достоинства. Декларация отмечает, что интересы и благополучие отдельного человека превалируют над правами и интересами общества и научными исследованиями, и вновь подтверждает принципы, сформулированные во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека, и принципы равенства, справедливости, солидарности и ответственности, а также принципы уважения человеческого достоинства, прав человека и основных свобод, особенно свободы мысли и свободы выражения мнения, включая свободу научных исследований, а также права на частную жизнь

и безопасность человека, которые должны лежать в основе деятельности по сбору, обработке, использованию и хранению генетических данных человека.

Комитетом министров Совета Европы 19 сентября 1996 г. была принята Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине ETS № 164)¹⁶. Конвенция запрещает любую форму дискриминации в отношении лица по признаку его генетического наследия (ст. 11), а также определяет, что прогностическое тестирование на наличие генетического заболевания или на наличие генетической предрасположенности к тому или иному заболеванию могут проводиться только в медицинских целях или в целях медицинской науки и при условии надлежащей консультации специалиста-генетика (ст. 12). Обязательным условием проведения такого тестирования является наличие свободного и сознательного согласия (ст. 5).

С правовой точки зрения достоинство человека — это главнейший конституционный принцип и основная ценность демократического порядка¹⁷.

Согласно ст. 21 Конституции РФ достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию и не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Обеспечение достоинства личности предполагает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами

¹⁵ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека. Принята 11 ноября 1997 г. Генеральной конференцией ЮНЕСКО // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome (дата обращения: 15.12.2018).

¹⁶ URL: <http://docs.cntd.ru/document/901808464> (дата обращения: 15.12.2018).

¹⁷ Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 102, 370(389).

и спорить с государством в лице любых его органов¹⁸.

Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины, как и Всеобщая декларация ООН о геноме человека и о правах человека, ориентирует государства на принятие национальных мер по недопущению практики клонирования как противоречащей человеческому достоинству. В настоящее время принят ряд международных документов против клонирования человека в целях воспроизводства.

Так, резолюции Всемирной организации здравоохранения 51.10 об этических научных и социальных последствиях клонирования для здоровья человека от 16 мая 1998 г. и 50.37 о клонировании человека в целях воспроизводства от 14 мая 1997 г. подтверждают, что клонирование для репликации (воспроизводства) человеческих существ является недопустимым с этической точки зрения и противоречит принципам человеческого достоинства и целостности.

Еще одна активно обсуждаемая научной общественностью проблема — использование результатов генетических тестов в трудовых отношениях. При приеме на работу с определенными условиями труда (например, вредное производство) в рамках конкурсного отбора кандидатов генетическая информация может послужить основанием для отказа лицу в приеме на работу, если оно с большой вероятностью может подвергаться риску развития заболевания.

В марте 1989 г. Европейский парламент принял резолюцию по этическим и правовым проблемам генетических исследований, в которой осуждался отбор работников на генетической основе: кандидаты должны иметь право отказаться от этих тестов без возникновения негативных последствий такого отказа. Однако впоследствии, чтобы избежать предпочтения работодателя при выборе между работником, который согласился предоставить генетический

анализ, и работником, который отказался, оказалось необходимым принять более радикальные меры и запретить любой анализ генома в контексте трудовых отношений¹⁹.

За рубежом работодатели иногда используют генетические данные своих сотрудников двумя способами.

Во-первых, генетический скрининг направлен на выявление, с учетом генетического наследования личности, его слабостей в отношении конкретной работы. Этот метод может быть использован либо для выявления того, что один человек будет более чувствителен, чем другой, к конкретной среде (например, в химической промышленности), либо для выявления слабых сторон генетического наследства человека (например, предрасположенность к алкоголизму или депрессии), обязательно связанных с профессиональной средой, то есть с контактом в процессе работы с конкретными веществами. Целью такого генетического мониторинга является оценка воздействия профессиональной среды на генетическое наследие человека. Этот подход включает периодические проверки, чтобы определить, изменяется ли генетический фон сотрудника со временем из-за токсичных веществ, воздействию которых он подвергается в рамках своей профессиональной деятельности.

Изучив проблему, Совет Европы счел, что увольнение человека под предлогом того, что он сможет заболеть в будущем, будет морально ошибочным. Дискриминация в отношении лиц с предрасположенностью никогда не должна допускаться, потому что генетическая предрасположенность не означает, что заболевание, о котором идет речь, действительно будет развиваться. Это приведет к дискриминации определенной категории людей. В обществе должен действовать принцип «пока не выявлено болезни, нет нетрудоспособности»²⁰.

Во-вторых, использование генетических тестов оправдывается желанием работодателя ос-

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-п // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2/3.

¹⁹ Les données génétiques: Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). 2018. P. 71.

²⁰ Les données génétiques. C. 72.

вободиться от любой ответственности в случае развития определенных заболеваний, ссылаясь в качестве основной причины на генетическую предрасположенность.

В США с 1990-х гг. работодатели могут заявить о своей прямой финансовой заинтересованности в знании генетических характеристик своих сотрудников, поскольку в рамках обязательной страховки должны оплатить их медицинское обслуживание.

Аналогичным образом в Великобритании в Кодексе трудовой практики (The Employment Practices Code) 2005 г. допускается использование генетического тестирования при условии, что установлено, что сотрудник с определенными генетическими характеристиками может представлять угрозу для других или что условия труда создают определенные риски для людей с определенными генетическими характеристиками.

Решая этот вопрос, законодатель оказывается перед дилеммой: узаконить дискриминацию или защитить работников, которые могут пострадать от болезни. Некоторые авторы считают, что ничто, даже согласие работника, не может оправдать вторжение в личную жизнь и дискриминацию, которая может возникнуть в результате практики обязательного генетического скрининга.

Во Франции генетические тесты могут в особых случаях использоваться внутри компании. Статья 4412-44 Трудового кодекса предусматривает, что работник может быть принят на работу, связанную с опасными для здоровья химическими веществами, только если он прошел предварительное медицинское обследование, которое не выявило противопоказаний к этой работе²¹. Выявление медицинских противопоказаний или рисков, связанных с определенной работой во Франции, включают и генетические исследования²².

ПРИНЦИП НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

ДНК каждого живого существа уникальна и позволяет идентифицировать человека. А следовательно, генетическая информация, наряду с такими физиологическими характеристиками человека, как отпечатки пальцев, рисунок вен руки, радужная оболочка глаз, должна быть отнесена к биометрическим персональным данным.

Законодательство о персональных данных большинства стран к основным принципам правового регулирования в данной сфере относит: принцип точного определения цели обработки персональных данных; принцип пропорциональности — соответствие заявленной цели объему собираемых данных, времени обработки, средств и методов обработки; принцип информированного согласия субъекта персональных данных.

Анализ показывает, что указанные принципы призваны обеспечить конфиденциальность лица — субъекта персональных данных и его право на неприкосновенность частной жизни.

Однако специфика генетической информации и ее обработки привносят целый ряд особенностей в реализацию указанных принципов.

Как отмечают исследователи, с молекулой ДНК, помимо ее индивидуальности, связано и другое основополагающее свойство — наследственность и способ передачи наследственной информации. Таким образом, молекула ДНК является носителем не только индивидуальной информации о конкретном индивидууме, но способна передавать наследственную информацию о родителях и родственниках данного лица²³.

Из этого следует, что, давая согласие на обработку своей генетической информации, субъект персональных данных также разрешает доступ к генетической информации своих родствен-

²¹ Article L. 113-8 du Code des assurances. La sanction du manquement à cette obligation est la nullité du contrat ce qui est survenu dans l'affaire Audet c/ Industrielle — Alliance, 1990 RRA.500.

²² CE 09/10/2002, № 231869, Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés.

²³ Кубитович С. Н. ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. 2017. № 4. С. 186.

ников. А это с точки зрения законодательства о персональных данных требует получения их согласия.

Кроме того, опыт показывает, что цели научных и медицинских исследований, объектом которых является генетическая информация, иногда неясны и не очень прозрачны для самих исследователей. Иногда трудно заранее определить все анализы, которые будут сделаны во время поиска научной истины.

Ситуация осложняется активным использованием технологии больших данных при обработке генетической информации (Big Data Genomics). Созданные генетические базы предоставляют возможность использовать генетическую информацию для целого ряда исследований.

В этой связи отдельные исследователи предлагают получать согласие на *широкое использование генетического материала* и полное определение целей научных исследований, в том числе с охватом целей, которые еще не предусмотрены, но могут возникнуть в динамике исследовательского процесса.

Другие эксперты выдвинули идею *открытого согласия*, которое будет подкрепляться гарантиями научного качества проведенных исследований, их этическим характером и мерами управления банком генетической информации. Такие гарантии могут иметь форму ярлыка качества или договора взаимных прав, который будет подписан между субъектом данных и контролером данных. Лицу будет предоставлено право на транспарентность и информированность об использовании его данных, о принятых мерах по защите и контролю, право в любой момент требовать изъятия данных о нем.

Это позволило бы исследовать биологические образцы и связанные с ними данные для множества научных целей, которые не были предсказуемы при первоначальном согласии человека, но которые возникли из когнитивной динамики исследовательского процесса.

Необходимо изучить новые модели согласия, такие как открытое согласие или расширенное согласие, подтверждаемое гарантиями качества научных исследований, их этическими принципами, а также принятыми мерами управления для биобанков на основе прозрачности их деятельности. Такая эволюция необходима для решения проблем, связанных с научными исследованиями завтрашнего дня²⁴.

Исследователи, убежденные в необходимости обмена генетическими персональными данными для продвижения научных знаний в области генетического скрининга, хотели бы, чтобы эти процессы подчинялись основному императиву, своего рода «моральному обязательству»: секвенирование («прочтение») генома человека, чтобы спасти человечество²⁵.

Как уже отмечалось выше, для таких исследовательских проектов во Всеобщей декларации по биоэтике и правам человека от 19 октября 2005 г. предусматривается дополнительное согласие, выраженное через законных представителей соответствующих групп или народов.

Еще одна проблема в реализации принципа неприкосновенности частной жизни в данной сфере связана с возможным противоречием права на конфиденциальность генетической информации и прав других лиц, которых эта информация может касаться.

В генетических исследованиях, когда выявляются аномалии, встает вопрос: кто должен быть проинформирован? Является ли гипотеза о риске наследственных генетических заболеваний оправданием нарушения конфиденциальности результатов генетических исследований? Трудность заключается в том, что передача генетической аномалии возможна, но не обязательно приводит к патологическим последствиям, или они могут появляться только в пожилом возрасте. С другой стороны, нужно ли лицу сообщать своим родственникам о гипотетической патологии, от которой они никак не будут иметь возможность излечиться?

²⁴ Dagher G. Patients et biobanques au cœur de la recherche médicale // Le Monde, supplément Science & Médecine. 8 juillet 2015. P. 8.

²⁵ Dierickx K. New challenges for biobanks: ethics, law and governance // URL: http://www.academia.edu/25149662/New_challenges_for_biobanks_ethics_law_and_governance (дата обращения: 15.12.2018).

Во Франции Кодекс общественного здравоохранения (Le Code de la santé publique)²⁶ решает эту проблему следующим образом. Перед проведением экспертизы генетических характеристик пациента врач, назначающий исследование, должен проинформировать его о том, что факт умолчания поставит членов семьи в группу риска. В результате подписывается документ, определяющий, как информировать потенциально затронутых членов семьи. При этом у пациента всегда есть выбор: знать или отказаться от получения результатов генетического теста. Если лицо выражает в письменном виде свое желание оставаться в неведении относительно диагноза, оно может разрешить врачу проинформировать других заинтересованных лиц.

В случае выявления серьезной генетической аномалии и в случае, если человек не выразил свое желание быть в неведении относительно диагноза, он сам должен принять решение о сообщении этой информации членам семьи, которых эта информация может касаться, особенно в случаях, когда им могут быть предложены меры по профилактике или уходу. При этом лицо, в отношении которого проводились генетические исследования, может передать эту информацию сам, а может попросить об этом врача. Французский законодатель счел нужным не требовать, чтобы носитель генетической аномалии информировал членов своей семьи. В конечном счете ответственность за информирование близких лежит на пациенте. Обязанности врача в основном процедурные: он должен информировать пациента, консультировать или даже убеждать его.

Еще в 1991 г. в случае генетического изучения наследственной глаукомы Национальная комиссия по обработке данных и гражданским свободам (CNIL) посчитала, что конкретная информация о семьях может вызвать психологический стресс и серьезную тревогу, поскольку пострадавшим семьям придется жить с идеей, что они несут ген, который может превратиться в серьезное заболевание или инвалидность²⁷.

ПРИНЦИП ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИОРИТЕТНОСТИ ИНТЕРЕСОВ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА В ОПРЕДЕЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОБОРОТА ГЕНЕТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ

В последнее время в доктрине информационного права на первый план выдвигается идея о сбалансированности интересов личности, общества и государства в информационной сфере, причем интересы личности многие исследователи ставят на первое место. Вместе с тем с учетом того, что в данной области основным уязвимым звеном является именно отдельный индивид, а не корпорации или общественные объединения, именно государство должно иметь в данной сфере существенные приоритеты. Это необходимо для того, чтобы законодательно ограничить манипуляции с генетическим кодом со стороны крупных корпораций, ввести сомнительные коммерческие исследования в определенные рамки, упорядочить их. Важной задачей является обеспечение со стороны государства надлежащих условий для развития и защиты интересов граждан в данной сфере; создание необходимого уровня гарантий, защитного законодательного механизма; качественное и эффективное информирование граждан о возможных рисках, связанных с деятельностью субъектов, осуществляющих оборот генетической информации, и др.

ПРИНЦИП ПРОГРАММНО-ЦЕЛЕВОГО ПОДХОДА

Еще одним важным принципом может выступить принцип необходимости программно-целевого подхода к проблеме оборота генетической информации. Следует отметить тот факт, что наша страна предпринимает все усилия по вхождению в цивилизованное информационное сообщество, формированию своей национальной цифровой экономики. В этой связи в Российской Федерации приняты многие стратегические программные документы

²⁶ Code de la santé publique: Version consolidée au 14 décembre 2018 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665> (дата обращения: 15.12.2018).

²⁷ CNIL, 12e rapport d'activité, 1991, P. 89.

по информационному обществу. Данные стратегические документы должны иметь свою логику, основываться на программно-целевом подходе и интеграции наработок, технологических заделов разных государств. Как нам представляется, в скором времени мы столкнемся с необходимостью унификации национального законодательства в сфере оборота генетической информации с другими странами, прежде всего романо-германской правовой системы (Францией, Германией). Анализ законодательного регулирования оборота генетической информации наших партнеров в исследуемой области здесь будет как никогда полезен.

Проведенный анализ позволяет нам сделать следующие выводы.

Достижения геномной инженерии могут быть благом для отдельных людей и всего человечества, но могут повлечь и непредвиденные

негативные последствия. Поэтому в этой сфере особенно важно надлежащее правовое регулирование, построенное на целостной системе принципов, среди которых выделены: принцип ответственности перед будущими поколениями; принцип свободы научных исследований; принцип защиты человеческого достоинства; принцип неприкосновенности частной жизни.

Несмотря на то что указанные принципы являются общеправовыми, в рамках правового регулирования отношений по обработке генетической информации они наполняются новым содержанием.

Система принципов обработки генетической информации будет развиваться с совершенствованием и уточнением норм законодательства в данной сфере и должна найти свое закрепление в специальном законе «О генетической информации».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Владимиров В. Ю., Горбулинская И. Н., Кубитович С. Н. К вопросу о безопасности геномной информации // Междисциплинарный научный и прикладной журнал «Биосфера». — 2018. — Т. 10. — № 1. — С. 42—47.
2. Зорькин В. Д. Правовое будущее России // Журнал российского права. — 2011. — № 10. — С. 7—16.
3. Кубитович С. Н. ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц. — Вестник экономической безопасности. — 2017. — № 4. — С. 184—188.
4. Ливио М. От Дарвина до Эйнштейна. — М. : АСТ, 2015. — 425 с.
5. Матузов Н. И., Мальков А. В. Теория государства и права : учебник. — М. : Юристъ. 2001. С 164—167 ;
6. Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Юристъ, 2003. — 776 с.
7. Серебровский А. С. Генетический анализ. — М. : Наука, 1970. — 342 с.
8. Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Городец, 2003. — 848 с.
9. Умнова И. А. Современные концепции прав человека в международно-правовом и конституционном измерениях // Омбудсмен. — 2012. — № 2. — С. 5—11.
10. Хачатрян Н. К. Использование современных генетических методов в медицине, в экспертно-криминалистической практике и в других областях деятельности человека // Вестник РАУ. — 2014. — № 1. — С. 94—100.
11. Чуличкова Е. В. Конституционно-правовое регулирование права на благоприятную окружающую среду: принцип ответственности перед будущими поколениями. // Российский юридический журнал. — 2015. — № 2 (101). — С. 48—54.
12. Шугуров М. В. Международно-правовой принцип научных исследований и глобализации научно-технологического прогресса // Российская юстиция. — 2012. — № 2. — С. 17—21.
13. Dagher G. Patients et biobanques au cœur de la recherche médicale // Le Monde, supplément Science & Médecine. — 8 juillet 2015. — Pp. 6—12.
14. Kutschera U., Niklas K. J. The modern theory of biological evolution: an expanded synthesis // Naturwissenschaften. — 2004. — Vol. 91. — № 6. — Pp. 255—276.

15. Les données génétiques: Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). — 2018. — 216 p.
16. Michalska A., Twardowski T. Prawo człowieka do integralności genetycznej // Państwo i Prawo. — 1999. — № 5. — С. 32—48.
17. Orr H. The genetic theory of adaptation: a brief history // Nat. Rev. Genet. — 2005. — Т. 6. — № 2. — P. 119—27.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2018 г.

INTRABRANCH PRINCIPLES OF GENETIC INFORMATION PROCESSING²⁸

RASSOLOV Ilya Mikhailovich, Doctor of Law, Acting Head of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
imrassolov@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

CHUBUKOVA Svetlana Georgievna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
sgchubukova@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The principles of emerging legislation devoted to the processing of genetic information take their place among the informal legal phenomena. The identification of these principles is the task of the legal science and, in particular, of data protection law.*

From the point of view of data protection law, the article presents a new author's approach to the construction of the system of principles of the legal regulation of genetic information. These principles include: the principle of responsibility to future generations; the principle of freedom of scientific research; the principle of protection of human dignity; the principle of privacy.

Genome protection is aimed not only at preserving the life and health of a particular person, but also at preserving the genome of his or her descendants. This makes it possible to consider the genome as a heritage of mankind. Freedom of scientific research in the field of genetics implies the freedom to study genetic information, but not the freedom to use it. With regard to scientific research of genetic information of representatives of a particular population, in addition to individual consent to the processing of such information, allowance is made for the consent expressed through the legitimate representatives of the groups or peoples concerned.

The ideas of extended and open consent of the person to the processing of genetic information are analyzed.

The conclusion is made about the necessity of fixing the system of principles of legal regulation in the field of genetic information processing in a special law «On genetic information.»

Keywords: *information, data protection law, DNA, genetic information, personal data, identification of the person, principles of law, inviolability of privacy, protection of human dignity, freedom of scientific research.*

²⁸ The study was carried out with the financial support of RFBR within the framework of the scientific project № 18-29-14033.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Vladimirov V. Yu., Gorbulinskaya I. N., Kubitovich S. N.* K voprosu o bezopasnosti genomnoj informacii // Mezhdisciplinarnyj nauchnyj i prikladnoj zhurnal «Biosfera». — 2018. — T. 10. — № 1. — S. 42—47.
2. *Zor'kin V. D.* Pravovoe budushchee Rossii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 10. — S. 7—16.
3. *Kubitovich S. N.* DNK kak nositel' informacii neogranichennogo kruga lic. — Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti. — 2017. — № 4. — S. 184—188.
4. *Livio M.* Ot Darvina do Ejnshtejna. — M. : AST, 2015. — 425 s.
5. *Matuzov N. I., Mal'kov A. V.* Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — M. : Yurist». 2001. S 164—167 ;
6. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava : uchebnik / pod red. V. V. Lazareva.* — M. : Yurist», 2003. — 776 s.
7. *Serebrovskij A. S.* Geneticheskij analiz. — M. : Nauka, 1970. — 342 s.
8. *Teoriya gosudarstva i prava / pod red. A. S. Pigolkina.* — M. : Gorodec, 2003. — 848 s.
9. *Umnova I. A.* Sovremennye koncepcii prav cheloveka v mezhdunarodno-pravovom i konstitucionnom izmereniyah // Ombudsmen. — 2012. — № 2. — S. 5—11.
10. *Hachatryan N. K.* Ispol'zovanie sovremennyh geneticheskikh metodov v medicine, v ekspertno-kriminalisticheskoy praktike i v drugih oblastyah deyatel'nosti cheloveka // Vestnik RAU. — 2014. — № 1. — S. 94—100.
11. *Chulichkova E. V.* Konstitucionno-pravovoe regulirovanie prava na blagopriyatnyuyu okruzhayushchuyu sredu: princip otvetstvennosti pered budushchimi pokoleniyami. // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2015. — № 2 (101). — S. 48—54.
12. *Shugurov M. V.* Mezhdunarodno-pravovoj princip nauchnyh issledovanij i globalizacii nauchno-tehnologicheskogo progressa // Rossijskaya yusticiya. — 2012. — № 2. — S. 17—21.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Л. Ю. Василевская*

Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права¹

Аннотация. Статья посвящена изучению нового объекта гражданских прав — токену (цифровому праву). Исследуется вопрос о юридической природе, гражданско-правовом режиме цифровых прав. Анализируются нормы закона о понятии и содержании цифровых прав. Рассмотрение токена как цифрового способа фиксации имущественных прав дает возможность рассматривать его как некую имущественную ценность, правовой режим которой аналогичен «ценным правам» (*Wertrechte*), выделяемым в европейском континентальном праве германского типа. Сделан вывод, что токен выполняет в информационной системе несколько функций: 1) распознавание управомоченного лица; 2) цифровая единица цены доли участия лица в бизнес-проекте, в инвестировании строительства; 3) цифровая единица баланса актива имущества юридического лица; 4) цифровой аналог бездокументарных ценных бумаг; 5) исполнение денежного обязательства в цифровой форме; 6) цифровое средство платежа. Существовая в виде цифровой записи в регистре на блокчейн-платформе и выполняя разнообразные функции, токен как достаточно гибкий цифровой (прежде всего финансовый) инструмент дает возможность участникам цифрового гражданского оборота совершать в киберпространстве цифровые «сделки». Анализируется вопрос о возможности квалификации действий пользователей информационной системы по совершению транзакций с токенами в качестве гражданско-правовых сделок.

Ключевые слова: объект гражданских прав, цифровые права, имущественные права, способ фиксации прав, отчуждение прав, имущественный оборот, токен, блокчейн, криптовалюта, транзакция, майнинг.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.111-119

¹ Статья подготовлена в рамках VI Московского юридического форума и представлена в качестве доклада на Всероссийской научно-практической конференции «Российская цивилистика в XXI веке: традиции и современные вызовы», состоявшейся 5 апреля 2019 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

© Василевская Л. Ю., 2019

* Василевская Людмила Юрьевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ
liudmila.vasilevskaya@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

18 марта 2019 г. был принят закон, формирующий базу для гражданско-правового регулирования отношений в киберпространстве². Речь идет о Федеральном законе 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и ст. 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»³ (далее — закон, закон № 34-ФЗ) — так называемом законе о цифровых правах, который вызвал неоднозначную реакцию цивилистов в оценке понятия «цифровое право», его содержания и юридической природы⁴.

Прежде всего следует отметить, что речь идет о цифровых правах, возникновение которых связано с информационными системами, использующими *блокчейн-технологии* — программы (алгоритмы⁵) с децентрализованным хранилищем базы данных (англ. Data Warehouse) в цифровом формате. Речь идет о цифровой технологии распределенного реестра, в котором хранятся все записи (в виде цифровых кодов) проводимых операций (транзакций).

Регламентация в цифровой сфере становится в настоящее время одной из важнейших задач гражданского права как науки и как отрасли права. Сама идея о необходимости создания правовых основ для развития блокчейн-платформ и бизнес-ИТ-систем в гражданском обороте, бесспорно, должна быть поддержана.

Дадим правовую оценку новеллам ГК РФ.

1. Первое, что бросается в глаза, — это внесение изменений в ст. 128 ГК РФ. До принятия рассматриваемого закона для любого грамотного юриста было ясно, что с точки зрения не только юридико-технической, но и сущност-

ной была допущена грубейшая ошибка в перечислении предусмотренных в ст. 128 ГК РФ объектов гражданских прав, а именно: «иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права». Очевидно, законодателем были выведены из сферы имущественных прав безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги, хотя они всегда признавались, как известно, по своей правовой природе имущественными правами.

Закон № 34-ФЗ исправил эту ошибку, зафиксировав: «иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права)». Как видим, к имущественным правам отнесены новые права — цифровые.

2. Что такое цифровые права и какова их юридическая природа? Известно, что в законопроекте № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — законопроект) цифровые права предлагалось определять как совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение), существующих в децентрализованной информационной системе, информационные технологии и технические средства которой обеспечивают лицу, имеющему уникальный доступ к этому цифровому коду или обозначению, возможность в любой момент ознакомиться с описанием соответствующего объекта гражданских прав (см. п. 1 ст. 141.1 законопроекта).

В новой ст. 141.1 «Цифровые права» ГК РФ дана следующая дефиниция: «*Цифровыми пра-*

² Киберпространство — способ существования цифровой материи, существующей в информационных системах, созданных человеком. В отличие от известного нам трехмерного пространства как способа существования физической материи (объектов материального мира), киберпространство — способ существования цифровых знаков, символов и обозначений, их цифровых комбинаций и кодов, т. е. способ существования так называемой *дигитальной* материи, *виртуальной* по своей сути и созданной благодаря ИТ-технологиям.

³ СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

⁴ См. об этом подробнее: *Гузов А., Михеева Л., Новоселова Л.* [и др.] Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 5. С. 16—30.

⁵ Понятие алгоритма — одно из основных в программировании и информатике для обозначения последовательности команд в решении определенных задач.

вами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам».

Исходя из определения понятия, можно сделать вывод, что законодатель использовал юридико-технический прием, суть которого — в конструировании нового объекта гражданских прав, ставшего возможным вследствие IT-смоделированного киберпространства и информационных систем. Известные нам имущественные права благодаря созданной информационной системе могут быть материализованы в электронной форме в виде совокупности данных — цифрового кода или обозначения. Таким образом, являясь идеальными по природе, они выражаются в материальной форме посредством символов, цифр, их комбинаций и сочетаний, программ ЭВМ, информационных систем, существующих на материальном носителе (современные средства хранения информации: Backup-системы — дискеты, USB-флешки, компакт-диски, компьютеры и пр.). Речь идет о переводе идеальных по своей юридической природе объектов гражданских прав в цифровую форму. Имеются в виду права в киберпространстве, объективное существование которого стало возможным благодаря новым информационным системам, созданным человечеством. С онтологической точки зрения речь идет о виртуальном, т.е. «не существующем в физической действительности, но появляющемся благодаря программному обеспечению»⁶ мире, функционирующем по правилам логико-математических средств (алгоритмов) информационных систем. Следовательно, с точки зрения элементарной логики нельзя рассматривать цифровые права в одной плоскости с известными нам и различными по своей юридической природе имущественными правами (обязательственными, корпоративными и др.). Возможность субстанционального существования новых прав только на цифровом,

дигитальном уровне свидетельствует о появлении разнопорядковых понятий в гражданском законодательстве применительно к категории объекта гражданских прав. На наш взгляд, цифровизация прав приводит не к возникновению нового вида имущественных прав, существующему наряду с обязательственными, корпоративными, исключительными правами, а к их цифровому способу фиксации.

Однако с точки зрения гражданского права нам важны не различные физические характеристики объектов имущественного оборота, а их правовой режим. Искусственное внесение законодателем цифровых прав в перечень имущественных прав (ст. 128 ГК РФ), с одной стороны, чревато смешением их правовых режимов, а с другой — ставит проблему отграничения этих прав от иных имущественных прав по квалифицирующим признакам. Как справедливо отмечает С. А. Сеницын, моделирование нового типа субъективных прав должно отвечать критериям индивидуальности, требует фиксации определяющих характеристик (свойств) права⁷, чего законодателем сделано не было.

Вместе с тем появление цифровых прав в перечне объектов прав свидетельствует о новой тенденции в развитии гражданского оборота — его цифровизации. Проявление этой тенденции стало возможным благодаря новому подходу (к конструированию объектов прав), реализованному в применении информационных технологий при моделировании цифровых инструментов (токены, майнинг, криптовалюта и др.), обеспечивающих оборотоспособность цифровых прав.

3. Возникает вопрос: почему законодатель для цифровизации избрал только имущественные права, а не вещи? Безусловно, как считают IT-специалисты, оцифровать можно любой объект. Дигитальный мир, в отличие от многообразия реального, физического мира, «беден», формализован и существует только в «цифре». Очевидно, для цифровизации законодатель избрал такие объекты гражданских

⁶ URL: <https://www.etymonline.com/word/virtual> (дата обращения: 09.03.2019).

⁷ См. об этом подробнее: Сеницын А. С. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 52.

прав, которые обладают не индивидуально-определенной характеристикой, а той, которую в виде цифрового кода может понять каждый участник бизнес-сети, функционирующей на блокчейн-платформе. Любую индивидуально-определенную вещь можно «перевести в цифру», но цифровой код вещи не сможет передать ее уникальные характеристики, особенности, которые определяют ее ценность и, соответственно, стоимость. Таким образом, трудно посредством цифрового обозначения передать свойства вещи, предлагаемой для продажи другим участникам системы, не контактирующим физически между собой. Поэтому для цифровизации как нельзя лучше подходят права, по цифровому коду которых несложно выяснить, о каких конкретно правах идет речь — об обязательственных или, к примеру, корпоративных. Кроме того, каждое субъективное гражданское право представлено определенным набором родовых и видовых признаков, проявляемых в совокупности правомочий, выделение которых происходит безотносительно к характеристике вещей. Понятно, почему объектом цифровизации становятся прежде всего активы и пассивы имущества юридических лиц, доли участников в уставном капитале ООО, бездокументарные акции и пр. Коммерческий интерес имеют объекты с их количественными характеристиками. Речь идет прежде всего о показателях финансового состояния юридического лица, реальной стоимости его имущества, об особом способе фиксации прав требования уплаты определенной денежной суммы (бездокументарные ценные бумаги) и др. Цифровизация этих объектов в случае их отчуждения означает учет их цены как количественного показателя (измерения) денежной суммы, уплачиваемой участником информационной системы в виде совершаемого действия — транзакции по переводу криптовалюты⁸ первоначальному правообладателю соответствующего приобретаемого объекта.

Объект в «цифре» существует в виде *токена* (Token), который рассматривается, с одной сто-

роны, как цифровой код объекта, а с другой — как цифровой ключ, по которому системе удастся определить «владельца» токена. Цифровой ключ позволяет идентифицировать «своего» пользователя системы с целью допуска к токену для совершения с ним транзакций, а также дает команду системе для блокировки действий «чужого» лица с токеном. Таким образом, он выполняет в информационной системе функцию распознавания управомоченного лица.

Вместе с тем в токене закодирована и цена объекта. Используя токен в качестве товара, пользователи системы вправе совершать транзакции по его оплате посредством криптовалюты как цифровой единицы расчета в блокчейн-системе. Именно поэтому токен в бизнес-сети выступает прежде всего:

- 1) цифровой единицей цены:
 - а) доли участия лица в каком-либо бизнес-проекте; доли участника в уставном капитале общества; доли участия в инвестировании строительства, выполнении работ, оказании услуг и т.п.;
 - б) баланса актива или пассива имущества юридического лица или предприятия как имущественного комплекса и проч.;
- 2) цифровым ценовым аналогом бездокументарных ценных бумаг;
- 3) цифровым ценовым аналогом иных объектов гражданских прав.

Кроме того, токен может выполнять и функцию цифрового денежного знака. В этом случае он рассматривается как *криптовалютный токен*, т.е. как средство платежа, который можно обменять на иные цифровые объекты, или оплатить им (через транзакцию) предоставление в реальной действительности определенного товара, выполнение работ или оказание услуг. В последнем своем значении токен реализует функцию исполнения денежного обязательства за уже предоставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги либо дает право на их получение. Или приведем другой пример. Отчуждение криптовалютного токена как цифрового аналога доли в уставном капитале ООО

⁸ Криптовалюта — цифровая денежная единица (биткоин — Bitcoin; эфириум — Ethereum и др.), используемая для расчетов в информационной системе на платформе блокчейн.

дает право пользователю системы на участие в корпорации.

Таким образом, существуя в виде цифровой записи в регистре на блокчейн-платформе и выполняя разнообразные функции, токен как достаточно гибкий цифровой (прежде всего финансовый) инструмент дает возможность участникам цифрового гражданского оборота совершать в киберпространстве определенные (цифровые) действия (транзакции), прежде всего цифровые «сделки». В экономической литературе, как правило, речь идет о так называемых сделках купли-продажи токена, совершаемых в информационной системе посредством транзакций. Очевидно, объектом «купли-продажи» в этом случае может выступать любое имущественное право, в том числе и вещное, поскольку «цифровка» права — чисто техническая проблема. Например, если «токенизировать» вещное право, то «цифровая» сделка будет наглядным актом признания отрицаемой нашим гражданским законодательством (но не доктриной!) конструкции «право на право». Но в любом случае, пока законодатель не оценил значение «удостоверенного» блокчейн-системой «квазисделочного» акта, не придав ему силу правообразующего, правоизменяющего или правопрекращающего юридического факта, мы не можем говорить о новых видах гражданско-правовых сделок в киберпространстве. Это — во-первых. Во-вторых, что касается конструкции «право на право», то, на наш взгляд, этот вопрос требует более пристального внимания со стороны законодателя. Если решение проблемы (легализация на законодательном уровне конструкции «вещное право на право» или ее отрицание) видится с учетом богатейшего цивилистического наследия России и европейских стран с правопорядком германского типа, то для цифровых прав следует предусмотреть особый гражданско-правовой режим, несовместимый с вещно-правовым режимом. Это означает, что цифровизация не должна распространяться на вещные права, поскольку они, как и любые другие имущественные права, не могут быть объектом вещного права, кроме индивидуально-определенных вещей и вещей, определенных родовыми признаками, после

их индивидуализации. Поэтому суждениям авторов, оправдывающих распространение режима вещей на нематериальные блага (права требования, бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства), следует давать критическую оценку, хотя, как отмечалось, в киберпространстве допустим отход от классических канонов вещного права и признание конструкции «право на право».

4. Возникает вопрос: объектом каких гражданских прав могут выступать цифровые права? «Перевод» обязательственных и иных прав в цифровые права означает, с одной стороны, не что иное, как отрыв дигитальных прав от своего носителя — конкретного объекта гражданских прав. С другой стороны, понимание цифровых прав как прав обязательственных и иных прав, названных в таком качестве в законе, определяемых в соответствии с правилами информационной системы (ст. 141.1 ГК РФ) и выделяемых как самостоятельные права наряду с обязательственными и иными правами (ст. 128 ГК РФ), дает возможность толкования этих прав как цифровых прав на обязательственные и иные имущественные права, т.е. трактовки их как «прав на права». На наш взгляд, такого толкования можно было бы избежать в случае понимания этих прав как цифрового способа фиксации имущественных прав и распространения на них механизма цессии, отчуждения указанных прав.

Безусловно, цифровой способ фиксации ставит новые проблемы, связанные с охраной интересов пользователей системы (управомоченных лиц), в том числе и с их изменением при цессии цифровых прав, оформляемых в виде особого «трансферта» — фиксации цифровых прав в регистре блокчейн-системы за ее новым пользователем. В этой связи законодателю предстоит продумать систему мер по доказыванию закрепления или передачи цифровых прав, особенно для третьих лиц, например для должников (при цессии), не являющихся участниками информационной системы.

Анонимность участников цифровой «сделки», «удаленность» цифрового права от своего носителя — материального (нематериального) блага, отсутствие юридически значимых (физи-

ческих) действий, совершаемых участниками оборота — все это свидетельствует о том, что цифровое право как объект цифрового оборота с позиций классического гражданского права не может рассматриваться как субъективное гражданское право, а именно как *мера юридически возможного поведения*, призванная удовлетворять собственные интересы управомоченного лица. Любое субъективное право — это те конкретные юридические возможности, которые возникают на основе и в пределах права объективного. В информационной системе все «действия» участника сведены к транзакции — цифровому запрограммированному алгоритму, выражающему согласие пользователя системы на совершение цифровой «сделки». Видимо, в этом случае с определенной долей условности допустимо говорить о «цифровом» волеизъявлении в форме «блокчейн»-действия участника информационной системы. Очевидно, в цифровой среде сложно заявлять о *мере юридически возможного поведения* (как субъективного гражданского права), поскольку в информационной системе все алгоритмизировано.

Следовательно, на наш взгляд, речь должна идти о цифровых правах как об *условном* понятии в гражданском законодательстве, призванном в условиях информатизации экономики «обслуживать» гражданский оборот, а с другой стороны, цифровизация имущественного оборота диктует необходимость создания *объективного цифрового права* в виде системы юридических норм, направленных на урегулирование соответствующих отношений.

Вместе с тем вовлеченность цифровых прав в имущественный оборот дает возможность рассматривать эти права как некую имущественную ценность, правовой режим которой аналогичен «ценным правам» (*Wertrechte*), выделяемым в европейском континентальном праве германского типа⁹ (Германия, Австрия, Швейцария). Эти «ценные права» определяются как *Bucheffekten* («учетные эффекты»), регистрируются в реестре на счете (*Effektenkonto*) при-

обретателя прав и имеют правовой режим, во многом схожий с режимом бездокументарных ценных бумаг (фондовых ценных бумаг). Полагая, в российском законодательстве можно было бы предусмотреть режим цифровых прав, схожий с режимом указанных «ценных прав»: учет в открытом реестре на блокчейн-платформе, предусматривающей алгоритм перехода цифровых прав, аналогичный переходу прав по бездокументарной ценной бумаге.

5. Если осуществление цифровых прав и распоряжение ими, а также управление базами данных происходит без оператора системы, то возникает вопрос: кто будет контролировать функционирование системы? Кто будет отвечать за достоверность совершаемых в системе транзакций, за сохранность баз данных в системе и их обработку? Известно, например, что обращение такой криптовалюты, как биткоин, осуществляется без оператора; следствием функционирования открытого реестра является отсутствие не только надлежащей защиты баз данных, но и возможность нарушения такого нематериального блага, как неприкосновенность частной жизни. Видимо, не случайно за рубежом все чаще раздаются голоса о том, что индустрия блокчейна, на которой базируется криптовалюта биткоин, восходит к идеям «криптоанархизма»¹⁰.

Известно, что блокчейн-системы функционируют на принципах саморегулирования, предусмотренных соответствующим программным обеспечением, что, с одной стороны, ставит остро проблему подготовки высококвалифицированных IT-специалистов, способных создать безупречную и безошибочную с точки зрения программирования информационную систему, способную отразить любые информационные атаки со стороны хакеров. С другой стороны, до сих пор никто не может дать четкого ответа на вопрос: насколько жизнеспособной может быть блокчейн-система для внедрения в имущественный оборот цифровых прав в масштабах экономики всей страны. Как считают

⁹ «Ценные права» появились в результате имплементации Директивы Евросоюза от 21.04.2004 № 2004/39/ЕС о рынках финансовых инструментов.

¹⁰ URL: <https://www.activism.net/cypherpunk/crypto-anarchy.html> (дата обращения: 01.03.2019).

специалисты — разработчики блокчейн-платформ, технология блокчейн апробирована на относительно небольших системах. Никто не знает, как она поведет себя при масштабировании — внедрении в экономику. Безусловно, говорить о совершенстве и преимуществах блокчейна можно лишь с точки зрения чисто схоластических и умозрительных рассуждений, хотя практика показывает, что и он подвержен жестким атакам со стороны хакеров. Нетрудно представить правовые последствия в случае сбоя в информационной системе¹¹. Поэтому не случайно все чаще раздаются голоса о том, что блокчейн-технологии — это инструмент для передела собственности.

Блокчейн-технологии могут создать и иные проблемы. Информационная программа составлена таким образом, что доступ к ней имеют все участники, при этом каждый участник программы ничего не знает о ее других участниках. При такой цифровой технологии неизвестен ни статус лица, ни его местонахождение, из-за анонимности участников сложно определить юрисдикцию, т.е. в случае необходимости определения применимого права неминуемо возникают проблемы. Так, до сих пор неизвестно, является «Накамото Сатоши» юридическим или физическим лицом, предложившим в 2008 г. криптовалюту биткоин на блокчейн-платформе.

Киберпространство и цифровые технологии требуют внятного объяснения в вопросах правовой квалификации трансакций, действий пользователей системы и возникающих между ними отношений. Так, в частности, возникает вопрос: можно ли считать действия пользователей системы по совершению трансакций сделками? Достаточно распространенное в экономической литературе мнение о том, что трансакции имеют сделочную природу, следует оценивать критически. Известно, что в математическом программировании трансакцией считается доступ к информационному ресурсу — базе данных, в результате которого происходит ее изменение

(новая цифровая запись как аналог состояния счета клиента-пользователя системы). Если система не распознает цифровой код (приватный ключ) анонимного клиента, она не дает доступа к изменению базы данных, т.е. трансакция системой не подтверждается. Следует обратить внимание, что в блокчейн-системе создан особый механизм (алгоритм), известный в экономической литературе как *майнинг*, который позволяет избежать ошибки в трансакции. Речь идет об автоматическом, запрограммированном процессе (майнинге) двоичного счисления чисел, длящегося до тех пор, пока пользователь, участвующий в нем, первым не найдет нужное число (код), подтверждающий трансакцию. Система составлена таким образом, что требуется не менее шести (работает принцип «чем больше — тем лучше») подтверждений для перевода криптовалюты или токена. Кроме того, система «отсортирует» трансакции по комиссиям, размер которых определяется исключительно ее пользователями. Если размер комиссии небольшой, пользователь может и не дожидаться подтверждения трансакции. Чем большее число пользователей участвует в операции, тем больше вероятность получения подтверждения трансакции, а следовательно, и больше майнеров — анонимных лиц, «нашедших» цифровой код. Не правда ли, такой самозарядный механизм напоминает игру в рулетку, совершаемую анонимными пользователями?

Очевидно, что такие «действия» системы сложно квалифицировать как действия физических и юридических лиц, подпадающие под определение сделки по ст. 153 ГК РФ. Следовательно, и отношения в Сети, которые складываются между пользователями в результате подтверждения трансакций, трудно назвать обязательственными. Безусловно, между пользователями складывается не персонифицированная относительная связь, которая выходит за рамки квалифицирующих признаков гражданско-правового обязательства по ст. 307 ГК РФ. Видимо,

¹¹ Быков А. Ю. Право цифровой экономики: некоторые народно-хозяйственные и политические риски. М. : Проспект, 2018. 24 с. ; Макаrchук Н. В. Публично-правовые ограничения использования криптовалют как способ минимизации возможных рисков цифровизации экономики // Право и цифровая экономика. 2018. № 1. С. 21—24.

назрела необходимость и в пересмотре толкования обязательственных отношений как неформальных, «двухполюсных» отношений между кредитором и должником. Полагаем, что подобным образом следует подходить и к анализу «квазисделочных» действий между анонимными пользователями системы. Направленность их на правовые последствия дает возможность

с определенной оговоркой применять к ним нормы о сделках.

Таким образом, российская цивилистика, используя разнообразный арсенал существующих приемов юридической техники, зарубежный опыт регулирования схожих отношений, способна дать ответ на вызовы цифровизации современной экономической жизни.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брой У. Ш. Блокчейн и кибервалюты: нужна ли новая законодательная база // Право и цифровая экономика. — 2018. — № 1. — С. 13—20.
2. Быков А. Ю. Право цифровой экономики: некоторые народно-хозяйственные и политические риски. — М. : Проспект, 2018. — 24 с.
3. Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л. [и др.] Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2018. — № 5. — С. 16—30.
4. Макаrchук Н. В. Публично-правовые ограничения использования криптовалют как способ минимизации возможных рисков цифровизации экономики // Право и цифровая экономика. — 2018. — № 1. — С. 21—24.

Материал поступил в редакцию 10 апреля 2019 г.

TOKEN AS A NEW CIVIL RIGHTS OBJECT: ISSUES OF LEGAL CLASSIFICATION OF DIGITAL LAW¹²

VASILEVSKAYA Lyudmila Yuryevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Member of the Scientific Advisory Council at the Supreme Court of the Russian Federation
liudmila.vasilevskaya@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. The paper is devoted to the study of the new object of civil rights — the token (digital law). The question of the legal nature, civil law regime of digital rights is explored. The norms of the law on the concept and content of digital rights are analyzed. Consideration of a token as a digital method of fixing property rights makes it possible to consider it as a certain property value, the legal regime of which is similar to the «valuable rights» (Wertrechte) distinguished in the European continental law of the German type. It is concluded that the token performs several functions in the information system: 1) recognition of the authorized person; 2) a digital unit of the price of the share of a person's participation in a business project, in construction investment; 3) a digital unit of the asset balance of the property of a legal entity; 4) digital equivalent of non-documentary securities; 5) the fulfillment of monetary obligations in digital form; 6) digital means of payment. Existing in the form of a digital entry in the register on the blockchain platform and performing various functions, the token as a fairly flexible digital (primarily

¹² The article is prepared within the framework of the VI Moscow Legal Forum and presented as a report at the All-Russian Scientific and Practical Conference «Russian Civil Law in the 21st Century: traditions and modern challenges», held on April 5, 2019 at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

financial) tool allows digital civilian turnover participants to perform digital «transactions» in cyberspace. The question of the possibility of qualifying the actions of users of the information system for making tokens as civil law transactions is analyzed.

Keywords: *object of civil rights, digital rights, property rights, method of fixing rights, alienation of rights, property turnover, token, blockchain, cryptocurrency, transaction, mining.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Broj U. Sh. Blokchejn i kibervalyuty: nuzhna li novaya zakonodatel'naya baza // Pravo i cifrovaya ekonomika. — 2018. — № 1. — S. 13—20.
2. Bykov A. Yu. Pravo cifrovoj ekonomiki: nekotorye narodno-hozyajstvennye i politicheskie riski. — M. : Prospekt, 2018. — 24 s.
3. Guznov A., Miheeva L., Novoselova L. [i dr.] Cifrovye aktivy v sisteme ob»ektov grazhdanskih prav // Zakon. — 2018. — № 5. — S. 16—30.
4. Makarchuk N. V. Publichno-pravovye ogranicheniya ispol'zovaniya kriptovalyut kak sposob minimizacii vozmozhnyh riskov cifrovizacii ekonomiki // Pravo i cifrovaya ekonomika. — 2018. — № 1. — S. 21—24.

Г. К. Дмитриева*

Цифровые финансовые активы: проблемы коллизионного регулирования

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы применения коллизионного метода регулирования отношений, связанных с введением в оборот на территории Российской Федерации цифровых активов, ставших особенно актуальными в последнее время. Анализируется ряд законодательных инициатив, направленных на регулирование отношений по созданию и/или обмену цифровыми финансовыми активами. Автором формулируется определение цифровых прав — это цифровые коды или обозначения, существующие в децентрализованной информационной системе, которые удостоверяют права обладателя уникального доступа к ним на иные («реальные») объекты гражданских прав, за исключением нематериальных благ. Предлагается законодательное закрепление правил, согласно которым место проведения аукциона, конкурса или нахождения биржи в сети Интернет определяется местонахождением организатора такого аукциона, конкурса или биржи, а если это невозможно, то оно устанавливается на основании информации об их месте проведения или нахождения, указанной на соответствующем сайте, либо по доменному имени, обеспечивающему проведение такого аукциона, конкурса или доступа к электронной бирже.

Ключевые слова: цифровые финансовые активы, криптовалюта, токены, эмитент токенов, смарт-контракт, коллизионное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.120-128

В последнее время в преддверии выхода в свет законодательной базы, регулирующей отношения, связанные с оборотом всевозможной цифровой валюты, в научном сообществе участились публикации, посвященные анализу правовой квалификации криптовалюты, обязательств, возникающих в связи с ее эмиссией, а также исполнением транзакций по обмену цифровыми финансовыми активами¹. Вместе

с тем практически отсутствует какой-либо анализ цифровой валюты с точки зрения международного частного права, применимых коллизионных привязок или подходов для разрешения потенциальных споров, связанных с трансграничным элементом в отношениях по ее обороту.

Появление вышеуказанных категорий обусловлено общим технологическим прогрессом, ускоренным дальнейшим развитием техно-

¹ Савельев А. И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. № 2. С. 36—51 ; Федоров Д. В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. 2018. № 2. С. 30—74 ; Толкачев А. Ю., Жужжалов М. Б. Криптовалюта как имущество — анализ текущего правового статуса // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 9. С. 91—135.

© Дмитриева Г. К., 2019

* Дмитриева Галина Кирилловна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Lab.kmchp@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

логий, а также повышением обеспеченности населения соответствующим техническим оснащением, позволяющим беспрепятственно осуществлять сообщение между собой с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая Интернет. Цифровое сообщение и цифровой обмен данными, активами между операторами таких сетей, безусловно, позволяет не оглядываться на государственные границы и прочие условности, придавая подобному сообщению неформальный, в том числе трансграничный характер.

Очевидно, что глобальное разрастание отношений, связанных с созданием и обменом цифровыми активами, включая появление специализированной инфраструктуры для обслуживания подобной деятельности, не могло долго оставаться без внимания со стороны государств. Поскольку это в том числе противоречит фискальным интересам, свойственным любым публичным образованиям, а также их обязанностям по надлежащему обеспечению защиты интересов подопечных им физических и юридических лиц.

В этой связи представляют интерес следующие законодательные инициативы, направленные на урегулирование отношений по созданию и/или обмену цифровыми финансовыми активами. Первый из них — это проект федерального закона «О цифровых финансовых активах», который был подготовлен Минфином России (далее — Проект Минфина)², а второй — проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Проект изменений в ГК РФ)³. На основе последнего, в частности, предполагается закрепить в Гражданском кодексе Российской Федерации⁴ общие положения о цифровых правах и цифровых деньгах, на основе которых в после-

дующем будет осуществляться регулирование отношений с существующими и возникающими в информационно-телекоммуникационных сетях объектами экономических отношений, т.е. различной криптовалютой.

Проект изменений в ГК РФ, в частности, привносит следующие существенные изменения: 1) закрепляет понятие цифровых прав и цифровых денег — дополнение ст. 128 ГК РФ, а также введение ст. 141.1 и ст. 141.2 в ГК РФ; 2) приравнивает к письменной форме волеизъявление, выраженное автоматизированным способом, т.е. с применением электронных или иных аналогичных технических средств, — изменения в ст. 160 ГК РФ; 3) вводит автоматизированный способ исполнения обязательств — изменения в ст. 309 ГК РФ. С учетом Проекта Минфина (ст. 2) под автоматизированным способом исполнения обязательств и выражения волеизъявления предполагается так называемый смарт-контракт. Существенные характеристики таких договоров сводятся к их электронной форме, а также к автоматизированному исполнению обязательств по ним путем совершения цифровых транзакций в определенной соответствующими договорами последовательности и при наступлении соответствующих обстоятельств (заранее заложенных параметров сделки).

В упрощенной форме цифровые права — это цифровые коды или обозначения, существующие в децентрализованной информационной системе, которые удостоверяют права обладателя уникального доступа к ним на иные («реальные») объекты гражданских прав, за исключением нематериальных благ. При этом под уникальным доступом признается возможность в любое время «зайти в систему и посмотреть» на цифровой актив, его описание. В свою очередь, цифровые деньги также являются цифро-

² Проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.05.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.05.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // Российская газета. № 238—239. 08.12.1994.

выми кодами или обозначениями. Однако их отличительная особенность заключается в том, что они имеют самостоятельную ценность, т.к. цифровые деньги не обязательно должны быть привязаны к иным объектам прав, они сами по себе используются в качестве средства платежа в существующей децентрализованной информационной системе. Цифровые деньги также могут «выводиться» из такой системы для использования в качестве дополнительного средства платежа на территории Российской Федерации, если законом это не запрещено⁵.

Из Проекта Минфина усматривается, что цифровые финансовые активы сами по себе не предполагаются в качестве официального средства платежа. Их назначение, по существу, сводится: 1) к способу учета результатов от инвестиционно-финансовой деятельности, связанной с эмиссией цифровых финансовых активов (в настоящее время в основном рассматриваются токены), осуществленной с целью привлечения финансирования от третьих лиц; 2) возможности вывода и обмена таких активов на рубли или иностранную валюту через операторов обмена цифровых финансовых активов с использованием валидационных процедур и цифровых кошельков (программно-технических средств, позволяющих хранить информацию о цифровых записях по транзакциям, а также обеспечивать доступ к систематизированной базе таких записей)⁶.

По смыслу Проекта Минфина предполагается прямо определенная легальная схема выпуска и оборота криптовалюты, согласно которой некий эмитент, являющийся юридическим лицом или индивидуальными предпринимателем, подготавливает и публикует в Сети инвестиционный меморандум, а также публичную оферту о выпуске токенов и иные необходимые документы и сведения, которые, в частности, позволяют определить самого эмитента, его местона-

хождение, правила ведения реестра цифровых записей, порядок акцепта оферты, ее основные условия, включая цели привлечения инвестиционных средств и т.п.

Следовательно, так называемых майнеров, участников соответствующих цифровых транзакций, можно рассматривать в качестве инвесторов, которыми могут быть и иностранные физические, юридические лица, для которых по общему правилу предусмотрен национальный режим, если иное не предусмотрено федеральным законом⁷. В этой связи из Проекта Минфина, в частности, не усматривается какого-либо явного или неочевидного запрета на участие иностранных лиц в деятельности по майнингу. Следует обратить внимание и на то, что по Проекту Минфина не исключается возможность эмиссии токенов иностранным лицом.

Однако никаких специальных правил, связанных с трансграничными отношениями по майнингу и/или участием в инвестиционно-финансовой деятельности по эмиссии криптовалюты, Проект Минфина не содержит, равно как и Проект изменений в ГК РФ. В этой связи необходимо оценить, достаточно ли иных правил, содержащихся, например, в ГК РФ, для того, чтобы разрешать потенциальные трансграничные споры, связанные с оборотом цифровых финансовых активов, каковы перспективы их разрешения.

Появление в предлагаемой Минфином схеме оборота криптовалюты фигура эмитента предполагает, что в конечном итоге это именно то лицо, которое от своего имени несет ответственность за выпуск советующего цифрового финансового актива и к которому в этой связи могут предъявляться какие-либо требования⁸. Дополнительно следует отметить и обязанность такого эмитента разместить публичную оферту до начала заключения договоров, в том числе в форме смарт-контракта, направленных на

⁵ Проект изменений в ГК РФ. Ст. 1.

⁶ Проект Минфина. Ст. 3, 4.

⁷ ГК РФ. Ст. 2; Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 31.05.2018) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Ст. 2 // Российская газета. № 134. 14.07.1999.

⁸ Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О рынке ценных бумаг». Ст. 2 // Российская газета. № 79. 25.04.1996.

отчуждение и оплату токенов их приобретателями.

Подобное действие по размещению публичной оферты в сети Интернет эмитентом токенов выражает одностороннее волеизъявление соответствующего лица, направленное на то, чтобы связать себя обязательствами с неограниченным кругом лиц. В этой связи по общему правилу можно предполагать, что с даты размещения эмитентом в сети Интернет такой публичной оферты возникают его односторонние обязательства по заключению и исполнению соответствующих договоров по реализации криптовалюты с третьими лицами⁹.

Теоретически в подобных случаях являются применимыми общие правила ст. 1217 ГК РФ, если относить оферты к односторонним сделкам либо допускать возможность применения правил названной статьи по аналогии¹⁰. Следовательно, по правилам данной статьи можно допустить применимость права страны, где на момент совершения односторонней сделки находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке. Иными словами, при подобном подходе будет применяться право местонахождения эмитента, который принимает на себя обязательства заключить в будущем договоры по реализации криптовалюты.

Другой вариант разрешения возможной коллизии опирается на личный закон физического лица (ст. 1195 ГК РФ) и личный закон юридического лица (ст. 1202 ГК РФ). В частности, на основании личного закона юридического лица определяются содержание правоспособности такого лица, порядок приобретения им гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей, а также способность юридического лица отвечать по своим обязательствам.

В свою очередь, это позволяет отнести круг вопросов, связанных с ответственностью иностранного эмитента вследствие выпуска им токенов, к сфере регулирования личным законом юридического лица, являющегося таким эмитентом. Следовательно, если какие-то вопросы, связанные с объемом прав и обязанностей эмитента, нельзя будет разрешить с учетом данных, опубликованных в публичной оферте, теоретически можно будет восполнить имеющиеся пробелы на основании права по месту учреждения такого юридического лица.

Кроме того, иностранный эмитент, по сути самостоятельно определяющий все условия, связанные с производством, отчуждением выпускаемых им на рынок токенов, может указать в публичной оферте также и право, подлежащее применению в связи с оборотом цифровых финансовых активов, в том числе путем отсылки к примерным или типовым условиям договоров, которые содержатся на сайте иностранного эмитента криптовалюты¹¹. Такой порядок в целом не противоречит положениям ст. 1210 ГК РФ, а также Проекту Минфина.

Однако в этой связи могут возникнуть, в частности, следующие сложности. По смыслу п. 1 ст. 428 ГК РФ подобные отношения с иностранным эмитентом можно квалифицировать в качестве договора присоединения, что обычно позволяет контрагенту требовать впоследствии расторжения или изменения договора в соответствующей части. Например, заявлять о неприменимости оговорки сторон о применимом праве, которое было заранее определено иностранным эмитентом, в том числе со ссылкой на нарушение фундаментальных принципов, лежащих в основе подобных соглашений и т.д.

Также остается не до конца определенным вопрос, связанный с обменом криптовалюты с участием операторов обмена цифровых фи-

⁹ ГК РФ. П. 2 ст. 435; ст. 436; п. 2 ст. 437; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018). П. 1 ст. 1187 // Российская газета. № 233. 28.11.2001.

¹⁰ ГК РФ. Ст. 6.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора». Абз. 2 п. 8 // Российская газета. № 4. 11.01.2019.

нансовых активов, с которыми, как это следует из Проекта Минфина, у участников операций по обмену цифровых финансовых активов должны быть брокерские, дилерские соглашения либо соглашения по доверительному управлению подобными активами, если обмен ими не происходит на организованных торгах по правилам биржи.

В последнем случае, казалось бы, беспроблемно можно применять имеющееся правило п. 5 ст. 1211 ГК РФ, согласно которому в отношении договора, заключенного на аукционе, по конкурсу или на бирже, применяется право страны, где проводится аукцион или конкурс либо находится биржа. Однако практика осуществления подобных обменных операций показывает, что в большинстве своем они осуществляются на специализированных торговых площадках в той же сети Интернет.

В этой связи в случае трансграничного спора могут возникнуть существенные сложности, связанные с необходимостью определения места проведения аукциона, конкурса или нахождения биржи. Возможным выходом могло бы быть законодательное закрепление правил, согласно которым место проведения аукциона, конкурса или нахождения биржи в сети Интернет определяется местонахождением организатора такого аукциона, конкурса или биржи, а если это невозможно, то оно устанавливается на основании информации об их месте проведения или нахождения, указанной на соответствующем сайте, или по доменному имени, обеспечивающему проведение такого аукциона, конкурса либо доступа к электронной бирже¹².

В последних двух случаях, к сожалению, сохраняется возможность различных манипуляций. Например, привязка к доменному имени будет фактически означать, что место нахождения электронной биржи будет приравняться

к доменной зоне, в которой размещен соответствующий сайт, независимо от того, где в действительности находятся лица, отвечающие за проведение торгов на той же бирже.

По вопросам обмена криптовалюты с участием брокеров, дилеров или управляющих проблем возникать не должно, если все обменные операции будут проходить согласно замыслу, заложенному в Проекте Минфина. Так, в силу пп. 14, 15, 16 п. 2 ст. 1216 ГК РФ при отсутствии соглашений о применимом праве, вероятнее всего, будет применяться право страны местонахождения таких операторов (брокеров, дилеров и управляющих), которыми могут быть только юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, т.е. они имеют свое местонахождение на территории России.

Вместе с тем с учетом особой специфики цифровых активов будущий закон на основе Проекта Минфина не сможет фактически исключить операции по обмену криптовалюты или цифровых активов, совершаемые напрямую между участниками соответствующих цифровых транзакций. Как по этому поводу было отмечено в ходе рассмотрения одного из судебных споров, как правило, разработчики при создании криптовалюты и способов ее обмена руководствуются следующими целями: создание системы полностью необратимых сделок, когда электронный платеж между двумя сторонами происходит без третьей стороны — гаранта и ни одна из сторон, в том числе какой-либо внешний администратор (банк, налоговые, судебные и иные государственные органы), не могла бы отменить, заблокировать, оспорить или принудительно совершить транзакцию¹³.

В частности, из Проекта Минфина не следует безусловная ничтожность транзакций с подобными активами. Например, в п. 5 ст. 3 Проекта

¹² Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Пп. 15 ст. 2 // Российская газета. № 165. 29.07.2006; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом». Абз. 2 п. 16 // Российская газета. № 144. 04.07.2017.

¹³ Решение Суда по интеллектуальным правам от 07.09.2016 по делу № СИП-368/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Минфина указано, что до опубликования оферты о выпуске токенов выпускаемые токены не могут предлагаться потенциальным приобретателям в любой форме и любыми средствами с использованием рекламы. В статье 4 Проекта Минфина указано, что владельцы цифровых финансовых активов вправе совершать сделки по обмену токенов на рубли, иностранную валюту только через оператора обмена цифровых финансовых активов. Однако ни в первом, ни во втором случае не указаны гражданско-правовые последствия нарушения данных установок, в то время как сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, по общему правилу является оспоримой (п. 1 ст. 168 ГК РФ).

Следует отметить, что еще до появления Проекта Минфина, а равно иных специальных правил в судебной практике возникали споры о возможности судебной защиты и предъявления заинтересованными лицами требований, связанных с криптовалютой. В настоящее время в ее рамках фактически сложилось два подхода.

Прямое толкования норм права не позволяет отнести криптовалюту к объектам гражданских прав, она находится вне правового поля на территории Российской Федерации. Исполнение сделок с криптовалютой, ее транзакции не обеспечиваются принудительной силой государства, а отсутствие в системе криптовалюты контролирующего центра, анонимность пользователей криптовалют не позволяет с определенностью установить принадлежность криптовалюты в криптокошельке, находящемся в сети Интернет, конкретному лицу. В этой связи судебной защиты по требованиям заинтересованных лиц не представляется¹⁴.

Альтернативный вариант: согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том

числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. В силу диспозитивности норм гражданского права в ГК РФ отсутствует закрытый перечень объектов гражданских прав. Поскольку действующее гражданское законодательство не раскрывает понятия «иное имущество», упомянутое в ст. 128 ГК РФ, допустимо максимально широкое его толкование с учетом современных экономических реалий и уровня развития информационных технологий. Вместе с тем в отсутствие иных специальных правил к отношениям, связанным с криптовалютой, можно применять нормы по аналогии (ст. 6 ГК РФ), учитывая требования добросовестности, разумности и справедливости¹⁵.

Любопытно и то, что в последнем случае составом суда также учитывался факт нахождения в стадии рассмотрения Проекта изменений в ГК РФ, предусматривающего определение базового понятия «цифровое право» в системе объектов гражданских прав. Возвращаясь к Проекту изменений в ГК РФ, отметим, что для случаев несоответствия сделки с цифровыми активами или деньгами им предусмотрено специальное последствие в виде отказа в судебной защите обладателя такого права или лица, использующего цифровые деньги для расчетов, что вместе с тем не свидетельствует о недействительности таких сделок или расчетов¹⁶. Подобный подход, в частности, указывает, что законодатель в целом все еще рассматривает такие сделки в качестве действий, схожих с играми и пари, т.к. правовое регулирование последних предусматривает аналогичное последствие для участников игр и пари¹⁷.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.10.2018 № Ф06-38270/2018 по делу № А57-21957/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ ГК РФ. П. 5 ст. 141.1 ; п. 3 ст. 141.2. ГК РФ по Проекту изменений в ГК РФ.

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018). Ст. 1062 // Российская газета. № 23. 06.02.1996.

В этой связи можно предполагать, что замысел Проекта Минфина заключался в том, чтобы организовать приемлемое с точки зрения экономической разумности основание транзакций по обороту цифровых финансовых активов, на что указывает в том числе обязанность эмитента криптовалюты до начала ее реализации опубликовать инвестиционный меморандум, поскольку под последним, как правило, понимается обоснование экономической целесообразности, объемов, сроков и иных условий осуществления соответствующих инвестиций¹⁸.

В этой связи отсутствуют безусловные основания для отнесения сделок с цифровыми активами к сделкам, к которым нормы будущего закона по Проекту Минфина будут применяться как нормы непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ). Поэтому в отношении указанных сделок, имеющих трансграничный характер, в том числе для определения последствий их совершения, в первую очередь необходимо будет определить применимое к ним право (п. 1 ст. 1215 ГК РФ).

Принимая во внимание специфику цифровых активов, к ним опять-таки невозможно будет применять подходы, которые обычно применяются в отношении имущества, т.к. они не овеществлены. При этом еще одной их спецификой является то, что единственный след, а именно записи в реестре транзакции, по которому можно их прикрепить только к одному правопорядку, растворяется в безграничных просторах Интернета, а также одновременно как бы находится в месте нахождения каждого участника системы цифровых транзакций.

Данная особенность прямо следует из Проекта Минфина, Проекта изменений в ГК РФ, которые используют такие термины, как распределенный реестр, характеризующийся тем, что база цифровых транзакций хранится, одновременно создается и обновляется на всех носителях у всех участников реестра на основе заданных алгоритмов, обеспечивающих ее тождественность у всех пользователей реестра. Речь идет о признаках децентрализованности

соответствующих информационных систем в терминологии Проекта изменений в ГК РФ. Иными словами, нельзя определить, в частности, оборотоспособность объектов вещных прав и содержание этих прав, а равно способы их защиты по праву страны, где это имущество находится, согласно общим правилам, закрепленным в ст. 1205 и 1205.1 ГК РФ, поскольку невозможно определить само местонахождение цифрового актива.

В этой связи в первую очередь необходимо определиться с тем, следует ли рассматривать сделки по обмену цифровыми активами в качестве обязательственных либо сделок, совершаемых по правилам сделок, связанных с передачей вещей. Первый подход предполагает разрешение соответствующих споров на основе личного закона лиц, совершающих обмен такими цифровыми активами по тем же причинам, которые изложены выше в отношении иностранных эмитентов цифровых финансовых активов.

Второй подход предполагает применение коллизионных правил, применяемых в случаях с трансграничной куплей-продажей. При этом можно исходить из следующего. По общему правилу, установленному в ГК РФ, в отношении договора мены применяются правила о купле-продаже. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен (ст. 567 ГК РФ).

Если из отношений сторон не вытекает иное, товары, подлежащие обмену, предполагаются равноценными (п. 1 ст. 568 ГК РФ). Следовательно, можно предполагать, что участники подобного обмена выступают в качестве продавца объекта обмена независимо от того, обмениваются ли одни виды криптовалюты на другие либо на рубли или иностранную валюту. Таким образом, к трансграничным отношениям по обмену цифровых активов, в силу пп. 1 п. 2 ст. 1211 ГК РФ и в зависимости от обстоятельств дела, можно применять следующую альтернативную коллизионную привязку: пра-

¹⁸ Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 31.05.2018) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Абз. 5 ст. 2.

во местонахождения одной или другой стороны-продавца, участвующей в обмене цифровым активом.

Однако остается неясным, право какой стороны — участника обмена следует применять. Аналогичная ситуация складывается и при квалификации сделки по обмену цифрового актива в качестве обязательственной, поскольку это может быть личный закон как лица, инициировавшего обмен, так и лица, принявшего предложение обмена. В этой связи можно дополнительно учесть правила, закрепленные в п. 2 ст. 308 ГК РФ, согласно которому в случаях, когда каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

Следовательно, участник обмена, который не передал встречный обмениваемый актив либо не исполнил встречное обязательство, одновременно является стороной-нарушителем, чей личный закон должен применяться (абз. 6 ст. 316 ГК РФ), а также условным продавцом в сделке по обмену цифрового актива, с которым связан рассматриваемый трансграничный спор. Однако с учетом особенностей обмена, например, если встречным исполнением или объектом обмена являлись денежные средства, то по тому же принципу, если не было исполнено обязательство по встречной передаче денежных средств (они же обмениваемый товар), можно применять право местонахождения стороны-кредитора либо местонахождения обслуживающего его банка (абз. 4, 5 ст. 316 ГК РФ).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Савельев А. И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. — 2018. — № 2. — С. 36—51.
2. Толкачев А. Ю., Жужжалов М. Б. Криптовалюта как имущество — анализ текущего правового статуса // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 9. — С. 91—135.
3. Федоров Д. В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. — 2018. — № 2. — С. 30—74.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2019 г.

DIGITAL FINANCIAL ASSETS: CONFLICT CONTROL ISSUES

DMITRIEVA Galina Kirillovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Lab.kmchp@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper deals with the problems of applying the conflict method of regulating relations connected with the introduction into the Russian Federation of digital assets that have become particularly relevant in recent times. A number of legislative initiatives aimed at regulating relations on the creation and / or exchange of digital financial assets are analyzed. The author defines digital rights — digital codes or designations that exist in the decentralized information system, they certify the rights of the holder of unique access to them to other («real») objects of civil rights, with the exception of intangible benefits. The author proposes to legislatively fix the rules that determine the location of an auction, competition or exchange location on the Internet by the location of the party organizing such an auction, competition or exchange. If that is not possible, the location is determined based*

on information on their location or location on the corresponding website, or by the domain name that provides the holding of such an auction, competition or access to an electronic exchange.

Keywords: *digital financial assets, cryptocurrency, tokens, token issuer, smart contract, conflict of laws.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Save'ev A. I. Nekotorye riski tokenizacii i blokchejnizacii grazhdansko-pravovyh otnoshenij // Zakon. — 2018. — № 2. — S. 36—51.*
2. *Tolkachev A. Yu., Zhuzhzhlov M. B. Kriptoalyuta kak imushchestvo — analiz tekushchego pravovogo statusa // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2018. — № 9. — S. 91—135.*
3. *Fedorov D. V. Tokeny, kriptoalyuta i smart-kontrakty v otechestvennyh zakonoproektah s pozicii inostrannogo opyta // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2018. — № 2. — S. 30—74.*

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

А. В. Ефимов*

Стейкхолдерская концепция управления юридическим лицом

Аннотация. В статье рассматриваются две основные концепции корпоративного управления (европейская и американская), разделение которых обусловлено различным отношением к учету интересов лиц, заинтересованных в деятельности юридических лиц (стейкхолдеров). Несмотря на сохранение консервативных подходов к корпоративному управлению в некоторых государствах (например, США), в настоящей работе выявляется общемировая тенденция развития и распространения стейкхолдерской (европейской) концепции, в рамках которой признается необходимость учета интересов различных заинтересованных лиц — наемных работников, кредиторов, публично-правовых образований и т.д. Автор описывает также подходы российских ученых к роли стейкхолдеров в корпоративном управлении и на основе развивающегося правового регулирования и формирующейся судебной практики делает вывод о приближении отечественного корпоративного управления к европейской концепции. Представляется, что исследование юридического лица через призму стейкхолдерской концепции принципиально меняет традиционную конструкцию данного субъекта права и позволяет системно решать задачи, связанные с корпоративной социальной ответственностью юридических лиц.

Ключевые слова: юридическое лицо, корпоративное управление, субъекты корпоративного управления, стейкхолдеры, наемные работники, публично-правовые образования, кредиторы юридического лица.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.129-136

Участвуя в гражданском обороте, юридическое лицо вступает в общественные отношения. При этом на деятельность и развитие юридического лица влияют различные лица и группы лиц, обладающие собственными интересами, которые, однако, связаны с интересами данного юридического

лица. Их интерес в деятельности юридического лица предопределяет характер их отношения и степень принадлежности к юридическому лицу. Лица, заинтересованные в деятельности юридического лица, в самом общем смысле называются «стейкхолдеры» (от англ. stakeholder¹).

¹ См.: Black's Law Dictionary. 9 Ed. / Ed. by B. A. Garner. Thomson Reuters, 2009. P. 1534.

© Ефимов А. В., 2019

* Ефимов Анатолий Викторович, преподаватель кафедры гражданского права, заместитель декана очного юридического факультета по организации научно-исследовательской работы студентов Российского государственного университета правосудия
av_efimov@inbox.ru
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Вопрос о необходимости учета стейкхолдеров в процессе управления юридическим лицом разбивает исследователей на два крупных блока, по-разному воспринимающих само юридическое лицо. Так, А. Е. Молотников пишет: «В европейской традиции более сильно проявляется влияние стейкхолдерской концепции, при которой компания рассматривается как некий инструмент для согласования интересов различных групп участников, в том числе и трудового коллектива..... В отличие от этого, в США преобладает иная точка зрения: корпорация должна служить интересам исключительно ее акционеров, при этом органы управления, как правило, не учитывают интересы иных лиц, например членов трудового коллектива»². Таким образом, рассмотрение юридического лица в контексте правовой связанности со стейкхолдерами характерно в современности для европейских стран, в то время как американский подход не придает существенного значения роли стейкхолдеров. Несмотря на достаточно явное различие данных концепций, их нельзя рассматривать изолированно.

Обращение к истокам конструкции юридического лица позволяет утверждать, что изначально юридическое лицо олицетворяло только своих участников (акционеров). Однако в дальнейшем юридическое лицо уже не сводилось только к участникам. Так, тенденцию отказа от отождествления общего собрания участников с самой корпорацией показывает Д. В. Ломакин на примере Великобритании, в которой предпринимательские корпорации до конца XIX в. отождествлялись с общими собраниями акционеров, а директора рассматривались в качестве ее представителей. Однако благодаря судебной практике такой подход был преодолен и директора наделялись «правом не принимать к исполнению те решения общих собраний участников корпорации, которые были

приняты по вопросам, входящим в компетенцию совета директоров. За советом директоров был также закреплен статус органа управления корпорации, после чего он уже не мог рассматриваться в качестве простого объединения представителей юридического лица»³. Данная тенденция сопровождалась процессом разделения собственников и менеджеров, который был освещен в классической работе А. А. Берле-мл. (A. A. Berle Jr) и Г. К. Минса (G. C. Means)⁴, заложившей основы современной американской модели корпоративного управления.

На протяжении XX в. сохранилась тенденция расширения субъектов корпоративного управления. Помимо участников юридического лица, которые образовывали высший орган управления, и менеджмента, входящего в состав исполнительных и контрольных органов, в процесс управления юридическими лицами стали включаться другие стейкхолдеры, такие как наемные работники — с целью обеспечения социального партнерства и публично-правовые образования — с целью формирования и оказания влияния на юридические лица, входящие в публичный сектор экономики⁵. В настоящее время тенденция расширения лиц, участвующих в управлении юридическим лицом, и (или) придания правового характера их влияния, которое они объективно оказывают на юридическое лицо, также сохраняется.

Вместе с тем данная тенденция ставит вопросы о переосмыслении традиционной модели управления юридическим лицом, в которой приоритет отдается его участникам. Экономические, экологические и социальные проблемы актуализируют вопросы разработки приемлемой концепции корпоративного управления, которая обеспечивала бы устойчивое, стабильное, долгосрочное функционирование организаций. В последние годы в Европе рассматривается концепция устойчивой организации, в рамках

² Молотников А. Е. Участие трудовых коллективов в корпоративном управлении: российский и иностранный опыт // Предпринимательское право. 2010. № 2. С. 3—8.

³ Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М. : Статут, 2008. С. 63—64.

⁴ См.: Berle Jr A. A., Means G. C. The Modern Corporation and Private Property. N. Y. : The Macmillan Company, 1936. Pp. 119—121.

которой необходимым элементом признается участие стейкхолдеров в управлении⁶. Как отмечается, с точки зрения стейкхолдерской теории компания является социальной организацией, зависящей от вклада различных групп в производство товаров и услуг. Сотрудники предоставляют свои навыки и знания, поставщики предоставляют сырье, вспомогательные товары и машины, а инвесторы предоставляют капитал в форме акций или займов. Общественность играет ключевую роль в обеспечении инфраструктуры, образования и социальных услуг, таких как уход за детьми и здравоохранение⁷. Тем самым включение указанных стейкхолдеров в процесс принятия управленческих решений организации обусловлено их участием в процессе осуществления непосредственной экономической деятельности.

Серьезное внимание роли стейкхолдеров уделяется в странах — участниках ОЭСР. В Принципах корпоративного управления ОЭСР 2015 г.⁸ говорится, что в рамках корпоративного управления должны признаваться права заинтересованных лиц (стейкхолдеров) и должно поощряться активное сотрудничество между корпорациями и заинтересованными лицами, поскольку конкурентоспособность и конечный успех корпорации представляет собой результат совместной работы, которая воплощает в себе вклад различных поставщиков ресурсов, включая инвесторов, сотрудников, кредиторов, клиентов и поставщиков и других заинтересованных лиц. Корпорации должны признать, что вклад стейкхолдеров представляет собой ценный ресурс для создания конкурентоспособных и прибыльных компаний. В связи с этим в дол-

госрочной перспективе интересы корпораций должны способствовать развитию сотрудничества между заинтересованными лицами. Структура управления должна учитывать интересы заинтересованных лиц и их вклад в долгосрочный успех корпорации (гл. IV).

В частности, в пересмотренном в июле 2018 г. Кодексе корпоративного управления Великобритании⁹ рельефно отражена функция совета директоров по обеспечению эффективного взаимодействия акционеров и заинтересованных лиц и поощрению участия последних в развитии юридического лица. Совет директоров должен понимать мнения других ключевых заинтересованных лиц компании и описывать в годовом отчете, как их интересы и вопросы, изложенные в ст. 172 Закона о компаниях 2006 г., были рассмотрены в ходе дискуссий и принятия решений на совете директоров. При этом согласно упомянутой ст. 172 Закона о компаниях в обязанности директора входит обязанность содействовать успеху компании путем учета интересов сотрудников компании, развивать деловые отношения компании с поставщиками, клиентами и другими, оценивать влияние деятельности компании на сообщество и окружающую среду и интересы кредиторов компании¹⁰. Несмотря на уже существовавшую обязанность директоров учитывать интересы стейкхолдеров, данный кодекс направлен на создание механизма, который бы позволил сделать процесс учета интересов стейкхолдеров публичным и доступным.

Под влиянием стейкхолдерского подхода развивается идея о корпоративной социальной ответственности. Как отмечается, реформа

⁵ См.: Кирпичев А. Е. Предпринимательские обязательства в публичном секторе экономики : монография. М. : РГУП, 2017. С. 63.

⁶ Vitols S. What is the Sustainable Company? // The Sustainable Company: a new approach to corporate governance / Edited by S. Vitols and N. Kluge. Brussels : ETUI aisbl, 2011. P. 24.

⁷ Vitols S. Op. cit. P. 15.

⁸ G20/OECD Principles of Corporate Governance. OECD Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors. OECD, 2015. P. 37.

⁹ The UK Corporate Governance Code // URL: <https://www.frc.org.uk/getattachment/88bd8c45-50ea-4841-95b0-d2f4f48069a2/2018-UK-Corporate-Governance-Code-FINAL.PDF> (дата обращения: 20.08.2018).

¹⁰ Companies Act 2006 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/172> (дата обращения: 27.05.2018).

корпоративного управления в Великобритании во многом обусловлена недовольством ответственности проблемами, возникшими у британских компаний в период финансового кризиса, а также банкротством частной компании BHS¹¹. В рамках реформы также предполагается реализация норм, обязывающих крупные компании публиковать соотношение суммарного вознаграждения директоров и средней зарплаты сотрудников. Представляется, что необходимость публичного отчета подтолкнет директоров к разработке и внедрению более рациональной политики заработных плат, что в итоге должно способствовать смягчению социального неравенства.

В отличие от европейских стран, в США сохраняется традиционный подход к корпорации, в рамках которого интересы организации, по сути, отождествляются с интересами только ее участников (акционеров). Однако становление стейкхолдерской теории связывается именно с исследованиями американских ученых. Так, одним из первых на проблему участия стейкхолдеров в управлении корпорацией обратил внимание R. E. Freeman (Р. Э. Фримен) в работе «Strategic Management: A Stakeholder Approach»¹². Вместе с тем в целом американский подход к корпоративному управлению тяготеет к консервативным взглядам.

Как пишет K. Greenfield (К. Гринфилд), вместо того чтобы создавать систему управления, которая помогла бы усвоить проблемы клиентов, сотрудников или общества в целом, система корпоративного управления в США устанавливает интересы акционеров как высшие и централизует процесс принятия решений, чтобы эти интересы были удовлетворены¹³. К. Гринфилд отмечает необходимость концептуального переосмысления корпоративного управления

в США. Он полагает, что надо перестать думать о корпорациях как об объектах собственности, принадлежащих акционерам. По его мнению, вместо этого необходимо концептуализировать коллективный характер бизнеса, поскольку корпорация представляет собой коллективное предприятие, основанное на инвестициях от различных заинтересованных лиц, которые способствуют ее общему успеху¹⁴. Подобные суждения подчеркивают актуальность стейкхолдерской концепции в США на доктринальном уровне.

В частности, в США приобретают актуальность вопросы участия работников в управлении компаниями. На фоне того, что в последние годы «американские советы директоров фактически превращаются в контрольные органы — весьма близкий аналог германских наблюдательных советов, а структура управления американскими корпорациями в этом смысле приближается к западноевропейским моделям, <...> в современной американской корпоративной доктрине настойчиво проводится мысль о целесообразности определенного усиления влияния на дела корпорации наемных работников путем введения их представителей в совет директоров... Этой идее workers' codetermination способствует изменение функций советов директоров (ибо, как показывает западноевропейский опыт, участие представителей работников целесообразно именно в органах общего контроля, а не в органах текущего управления деятельностью корпорации)»¹⁵. Представляется, что заимствование самой идеи контрольного органа (наблюдательного совета) предполагает также и заимствование сопутствующих институтов, в частности институтов, предполагающих участие работников в управлении организациями.

¹¹ Gordon S. UK set to force companies to reveal ratio of CEO pay to workers // URL: <https://www.ft.com/content/d8e01ac4-43c1-11e8-803a-295c97e6fd0b> (дата обращения: 22.08.2018).

¹² Freeman R. E. Strategic Management: A Stakeholder Approach. Boston : Pitman, 1984.

¹³ Greenfield K. The failure of corporate law: fundamental flaws and progressive possibilities. The University of Chicago, 2006. P. 16.

¹⁴ Greenfield K. The Third Way: Beyond Shareholder or Board Primacy // Seattle University Law Review. 2014. Vol. 37. P. 761.

¹⁵ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М. : Статут, 2014. С. 208.

Мировые тенденции, связанные с развитием стейкхолдерской концепции, влияют и на Россию.

Как отмечено в Национальном докладе по корпоративному управлению в 2018 г., «мировым трендом является расширение понимания КУ, включение в его орбиту все новых групп интересов, по крайней мере в теории и в декларациях высокого уровня, таких как Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР. Такой же подход декларирован и в российском Кодексе корпоративного управления, хотя он не слишком конкретизирован в отношении прочих стейкхолдеров»¹⁶. Действительно, в отечественном Кодексе корпоративного управления под корпоративным управлением понимается система взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами. При этом подчеркивается, что «корпоративное управление является инструментом для определения целей общества и средств достижения этих целей, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью общества со стороны акционеров и других заинтересованных сторон»¹⁷. Вместе с тем данный подход слабо отражен в позитивном праве.

Также отсутствуют полноценные доктринальные исследования об участии стейкхолдеров в управлении юридическим лицом.

В настоящее время под влиянием сложившихся традиций многие теоретики рассматривают юридическое лицо как правовую конструкцию, ограничивающую ответственность участников юридического лица (например, акционеров). Так, Е. А. Суханов пишет, что «по своей сути юридическое лицо представляет собой не форму ведения бизнеса, как думают многие экономисты, а корпоративный щит, пре-

доставляемый законом его учредителям (участникам) в отношении требований их потенциальных кредиторов (третьих лиц)»¹⁸. В. К. Андреев также подчеркивает, что «сущность юридического лица... состоит в обособлении имущества группы лиц для самостоятельного участия в гражданском обороте и предпринимательской деятельности с целью ограничения своей ответственности имуществом юридического лица»¹⁹. Если воспринимать юридическое лицо в рамках приведенных подходов, то окажется, что для включения работников и иных стейкхолдеров в управление юридическим лицом не существует ни практических, ни теоретических оснований, поскольку стейкхолдеры не имеют никакого отношения к имуществу юридического лица. В этом смысле стейкхолдеры противостоят юридическому лицу как корпоративному щиту, который защищает лиц, имеющих определенные права (корпоративные, вещные) в отношении юридического лица. Исходя из подходов приведенных ученых, юридическое лицо служит исключительно интересам своих участников, которые сами или посредством других лиц осуществляют управление юридическим лицом. Однако данные подходы, по сути, вытекают из такой теории юридического лица, как теория имущества, которая не учитывает управленческий аспект, в особенности аспект, связанный с управлением, основанным на политике долгосрочной устойчивости юридического лица и социального партнерства.

Более того, встречаются скептические характеристики стейкхолдерской концепции. Например, Д. И. Степанов считает, что юридическое лицо как фикция лишена физического существования и не может иметь никаких своих собственных интересов, хотя на практике понятие «интересы юридического лица» использу-

¹⁶ Аузан А. А., Кокорев Р. А. Специфика корпоративного управления в России: институциональные и социокультурные аспекты // Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. X. М., 2018. С. 17—18.

¹⁷ Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

¹⁸ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. С. 15.

¹⁹ Андреев В. К., Кирпичев А. Е. Юридические лица. Введение в корпоративное право. М. : РАП, 2014. С. 11 (автор главы — В. К. Андреев).

ются лишь для одной цели: «понять, допустима ли в принципе защита того или иного интереса конкретного участника юридического лица»²⁰. Таким образом, в предложенной позиции косвенно юридическое лицо сводится только лишь к его участникам, поскольку игнорируются интересы иных заинтересованных лиц, принимающих участие в управлении.

Вместе с тем в российской доктрине начинают вырабатываться альтернативные подходы к рассмотрению субъектов корпоративного управления.

Так, С. А. Чеховская пишет, что «в современный период можно говорить о начале реального формирования системы корпоративного управления в России и отражения этого процесса в нормативных правовых актах. Постепенно создаются правовые условия для реализации интересов также и называемой группы заинтересованных лиц корпорации (стейкхолдеров, stakeholders)»²¹.

И. С. Шиткина также пишет об участниках корпоративного управления, к числу которых относит участников внутренних корпоративных отношений (субъекты корпоративного управления) и субъектов, принадлежащих к внешней по отношению к корпорации инфраструктуре, оказывающей влияние на состояние и развитие корпорации. При этом указанный ученый отмечает, что «субъектами внешней инфраструктуры являются государство и его территориальные образования в лице органов управления и контроля; кредиторы корпорации, в том числе банки, облигационеры, другие предпринимательские структуры: поставщики, потребители, клиенты, конкуренты корпорации и иные лица или их объединения, связанные с функционированием корпорации,

оказывающие непосредственное или опосредованное влияние на ее деятельность либо в той или иной форме и степени зависимые от нее», при этом для обозначения всех перечисленных субъектов используется понятие «стейкхолдеры»²². Необходимо обратить внимание, что несмотря на отнесение стейкхолдеров к участникам корпоративного управления, они воспринимаются как «внешние» лица, не включенные в процесс «внутреннего» корпоративного управления.

В то же время актуальной задачей является поиск дифференцированного подхода, позволяющего включать разных стейкхолдеров как в процесс «внешнего», так и в процесс «внутреннего» управления. Представляется, что в последние годы возникли правовые основания для пересмотра роли стейкхолдеров в управлении юридическим лицом. Не случайно в ГК РФ появились новые нормы, касающиеся, в частности, аффилированности (ст. 53.2), ответственности фактически влияющих лиц (п. 3 ст. 53.1), корпоративных и квазикорпоративных договоров (ст. 67.2), придающие правовое значение связям, в которые включено юридическое лицо. Кроме того, внимание привлекает принятие федерального закона²³, которым участие представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса отнесено к основным формам участия работников в управлении организацией. Несмотря на совещательный характер голоса, участие работников в обсуждении вопросов на уровне коллегиальных органов юридического лица показывает слабое проявление тенденции включения стейкхолдеров (работников) в процесс «внутреннего» управления юридическими лицами.

²⁰ Степанов Д. И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1. С. 31.

²¹ Чеховская С. А. Субъекты корпоративного управления: правовые аспекты // Предпринимательское право. 2016. № 2. С. 39.

²² Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2018. Т. 2. С. 159, 160 (автор главы — И. С. Шиткина).

²³ Федеральный закон от 03.08.2018 № 315-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в целях обеспечения участия представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации» // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5108.

Данную тенденцию подтверждает и формирующаяся судебная практика. В частности, Конституционным Судом РФ при проверке конституционности положения п. 2 ст. 21.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (исключение юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа) обращалось внимание на необходимость учета прав и законных интересов заинтересованных лиц в связи с тем, что «при определении правового положения коммерческих организаций как участников гражданского оборота и пределов осуществления ими своих прав и свобод законодатель обязан обеспечивать баланс прав и законных интересов участников гражданских правоотношений, в том числе кредиторов»²⁴.

Таким образом, в настоящее время наблюдается существование двух основных концепций управления юридическим лицом, в рамках ко-

торых по-разному решается вопрос о необходимости учета лиц, связанных с юридическим лицом и заинтересованных в его деятельности. Согласно американскому подходу интересы организации, по сути, сводятся к интересам ее участников (акционеров). Согласно набирающему популярность европейскому подходу успех организации в долгосрочной перспективе зависит от различных лиц, которые влияют на ее экономическую деятельность. В связи с этим обосновываются идеи о необходимости учета интересов стейкхолдеров при принятии корпоративных решений.

В России, исходя из современного состояния научных исследований, трудно дать однозначную оценку роли стейкхолдеров в управлении юридическими лицами. Вместе с тем развитие позитивного права и разработка рекомендательных актов позволяют судить, что Россия тяготеет к европейской стейкхолдерской концепции управления юридическим лицом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. К., Кирпичев А. Е. Юридические лица. Введение в корпоративное право. — М. : РАП, 2014. — 119 с.
2. Аузан А. А., Кокорев Р. А. Специфика корпоративного управления в России: институциональные и социокультурные аспекты // Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. X. — М., 2018. — 256 с.
3. Кирпичев А. Е. Предпринимательские обязательства в публичном секторе экономики : монография. — М. : РГУП, 2017. — 276 с.
4. Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Статут, 2018. — Т. 2. — 990 с.
5. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. — М. : Статут, 2008. — 511 с.
6. Молотников А. Е. Участие трудовых коллективов в корпоративном управлении: российский и иностранный опыт // Предпринимательское право. — 2010. — № 2. — С. 3—8.
7. Степанов Д. И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 1. — С. 29—83.
8. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. — М. : Статут, 2014. — 456 с.
9. Чеховская С. А. Субъекты корпоративного управления: правовые аспекты // Предпринимательское право. — 2016. — № 2. — С. 37—43.
10. Berle Jr A. A., Means G. C. The Modern Corporation and Private Property. — N. Y. : The Macmillan Company, 1936. — 380 p.
11. Black's Law Dictionary. — Ninth Edition / Editor B. A. Garner. — Thomson Reuters, 2009. — 1920 p.
12. Freeman R. E. Strategic Management: a stakeholder approach. — Boston : Pitman, 1984. — 276 p.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2015 № 10-П // СЗ РФ. 2015. № 22. Ст. 3304.

13. Gordon S. UK set to force companies to reveal ratio of CEO pay to workers // URL: <https://www.ft.com/content/d8e01ac4-43c1-11e8-803a-295c97e6fd0b> (дата обращения: 22.08.2018).
14. Greenfield K. The failure of corporate law: fundamental flaws and progressive possibilities. — The University of Chicago, 2006. — 288 p.
15. Greenfield K. The Third Way: Beyond Shareholder or Board Primacy // Seattle University Law Abstract. — 2014. — Vol. 37. — Pp. 749—773.
16. Vitols S. What is the Sustainable Company? // The Sustainable Company: a new approach to corporate governance / Edited by S. Vitols and N. Kluge. — Brussels : ETUI aisbl, 2011. — 265 p.

Материал поступил в редакцию 5 сентября 2018 г.

STAKEHOLDER CONCEPT OF MANAGING A LEGAL ENTITY

EFIMOV Anatoliy Viktorovich, Lecturer of the Department of Civil Law, Deputy Dean of the Faculty of Law for Organization of Students Research Work of the Russian State University of Justice
av_efimov@inbox.ru
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheriomushkinskaya, d. 69

Abstract. *The paper discusses two main concepts of corporate governance (European and American), the separation of which is due to the different attitude to the consideration of the interests of persons interested in the activities of legal entities (stakeholders). Despite the persistence of conservative approaches to corporate governance in some states (for example, the United States), this paper reveals the global trend of development and dissemination of stakeholder (European) concept, which recognizes the need to take into account the interests of various stakeholders — employees, creditors, public legal entities, etc. The author describes the approaches of Russian scientists to the role of stakeholders in corporate governance and on the basis of developing legal regulation and emerging judicial practice, concludes that domestic corporate governance is becoming closer to the European concept. It seems that the study of a legal entity through the prism of the stakeholder concept fundamentally changes the traditional design of this legal entity and makes it possible to systematically solve problems related to corporate social responsibility of legal entities.*

Keywords: *legal entity, corporate governance, corporate governance entities, stakeholders, employees, public law entities, creditors of a legal entity.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreev V. K., Kirpichev A. E. Yuridicheskie lica. Vvedenie v korporativnoe pravo. — M. : RAP, 2014. — 119 s.
2. Auzan A. A., Kokorev R. A. Specifika korporativnogo upravleniya v Rossii: institucional'nye i sociokul'turnye aspekty // Nacional'nyj doklad po korporativnomu upravleniyu. Vyp. X. — M., 2018. — 256 s.
3. Kirpichev A. E. Predprinimatel'skie obyazatel'stva v publichnom sektore ekonomiki : monografiya. — M. : RGUP, 2017. — 276 s.
4. Korporativnoe pravo : uchebnyj kurs : v 2 t. / otv. red. I. S. Shitkina. — M. : Statut, 2018. — T. 2. — 990 s.
5. Lomakin D. V. Korporativnye pravootnosheniya: obshchaya teoriya i praktika ee primeneniya v hozyajstvennyh obshchestvah. — M. : Statut, 2008. — 511 s.
6. Molotnikov A. E. Uchastie trudovyh kolektivov v korporativnom upravlenii: rossijskij i inostrannyj opyt // Predprinimatel'skoe pravo. — 2010. — № 2. — S. 3—8.
7. Stepanov D. I. Interesy yuridicheskogo lica i ego uchastnikov // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2015. — № 1. — S. 29—83.
8. Suhanov E. A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo. — M. : Statut, 2014. — 456 s.
9. Chekhovskaya S. A. Sub'ekty korporativnogo upravleniya: pravovye aspekty // Predprinimatel'skoe pravo. — 2016. — № 2. — S. 37—43.

М. Г. Ерохина*,
Д. Р. Арнаутов**

Применение эскроу при структурировании сделок слияния и поглощения

Аннотация. В статье исследуется правовая природа и особенности соглашений эскроу (условного депонирования) по российскому и зарубежному праву, а также порядок совершения сделок слияния и поглощения (M&A — mergers and acquisitions) по англосаксонскому и континентальному праву. Отмечается, что как российские предприниматели, так и иностранные инвесторы в подобных контрактах предпочитают зарубежное право российскому из-за неопределенности правовых институтов. Авторами анализируется возможность использования механизма условного депонирования не только для денежных средств, как это было ранее, но и для другого имущества, в частности бездокументарных ценных бумаг. В работе анализируются недавно вступившие в законную силу поправки к ГК РФ, вводящие в кодекс главу 47.1. На ее основании рассматривается потенциальная возможность применения договора эскроу к сделкам слияния и поглощения компаний. Авторы в целом оценивают эффект от нового регулирования как положительный, но также обращают внимание на недостаточность регулирования исследуемых институтов в российском правовом порядке.

Ключевые слова: реформа гражданского законодательства, условное депонирование, слияния и поглощения, банковский счет, счет эскроу, сделки эскроу, эскроу-агенты, ценные бумаги, безналичные расчеты, экономический анализ права.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.137-143

На сегодняшний день можно констатировать завершение переходных процессов в российской экономике, начавшихся после распада СССР и образования суверенных демократических государств, в частности Российской Федерации. В нашей стране активно развиваются интеграционные бизнес-процессы, происходит рост количества и средней цены современных сделок в российской экономике, что делает предпринимательство финансово

привлекательным как для внутренних, так и для иностранных инвесторов. В связи с этим на современном этапе российский бизнес перенимает мировую практику по сделкам M&A (mergers and acquisitions).

Данный термин, переводящийся как «слияния и поглощения», во многом условен для российского права, поскольку понятие «слияние» ранее было известно гражданскому праву России как форма реорганизации юридического

© Ерохина М. Г., Арнаутов Д. Р., 2019

* Ерохина Марина Георгиевна, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Балтийского федерального университета имени И. Канта
egmarina@rambler.ru

236029, Россия, г. Калининград, ул. Гайдара, д. 103

** Арнаутов Дмитрий Романович, студент Юридического института Балтийского федерального университета имени И. Канта

arnautovdmtr@gmail.com

236040, Россия, г. Калининград, ул. Соммера, д. 23

лица. В свою очередь, термин «поглощение» в отечественной юридической литературе практически не используется.

M&A представляет собой способ установления контроля над компанией путем приобретения ее акций, активов, банкротства и т.д.¹ Исследователи отмечают, что большинство мировых сделок по приобретению бизнеса проводится на основе английского права, которое предпочитают применять и российские участники таких соглашений². Главной причиной этого служит отсутствие в отечественном праве действенных механизмов, позволяющих структурировать и безопасно проводить процессы слияний и поглощений.

Способы поглощения компаний в англо-американском праве разнообразны. По общему правилу, бизнес приобретается путем покупки с помощью денежных средств акций так называемой «компании-цели» с использованием тендерного предложения или на открытом рынке, путем концентрации пакета акций в одних руках. Также распространен вариант с оплатой акций компании-цели акциями компании-покупателя, допускается и комбинирование двух способов³. В российской литературе предлагалось приобретать долги юридического лица, чтобы в итоге стать его единственным кредитором⁴. Наиболее сложным процессом считается приобретение отдельных активов предприятия, поскольку в этом случае стороны несут большие издержки по передаче каждого вида активов бывшего собственника⁵. Как видно из вышеуказанных примеров, понятие M&A трактуется

очень широко и охватывает собой различные способы приобретения контроля над предприятием.

Действуя на рынке, каждая компания однажды достигает такого этапа, когда ей необходимо расширение, на что существует множество причин — дальнейший рост компании⁶, установление синергии во взаимодействии предприятий⁷ или же диверсификация своего производства⁸. При этом предприятие управляется живыми людьми, которые склонны к нерациональному экономическому поведению, порожденному информационной асимметрией, что подтверждают бихевиористические исследования. Среди наиболее весомых доказанных ошибок выделяют фактор «сверхоптимизма», заключающийся в переоценке возможностей и недооценке рисков⁹, игнорировании альтернативных издержек, связанных с иными вариантами поведения, которые могли бы быть в определенной ситуации наиболее выгодными¹⁰, и т.д.

Сама процедура сделки по зарубежному праву создает для сторон, в особенности для компании-цели, неограниченные возможности для злоупотребления правом и иного недобросовестного поведения. Так, при официальном предложении о покупке продавец вынужден раскрывать компании-цели и контролирующему органу информацию об источнике средств финансирования сделки, цели предложения, предоставлять финансовые отчеты¹¹. Эти требования направлены на пресечение манипулирования рынком, в результате которого может существенно изменяться уровень цены акций,

¹ Молотников А. Е. Слияния и поглощения. Российский опыт. М. : Вершина, 2006. С. 11.

² Айвори И., Рогоза А. Использование английского права в российских сделках. М. : Альпина Пабlishерз, 2011. С. 7.

³ Гохан Патрик А. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний : пер. с англ. М. : Альпина Бизнес Букс, 2007. С. 23.

⁴ Молотников А. Е. Указ. соч. С. 30.

⁵ McLaughlin S. Unlocking Company Law. 2nd ed. Routledge, 2013. P. 355.

⁶ Гохан Патрик А. Указ. соч. С. 149.

⁷ Гохан Патрик А. Указ. соч. С. 151.

⁸ Гохан Патрик А. Указ. соч. С. 164.

⁹ Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М. : Статут, 2016. С. 70.

¹⁰ Карапетов А. Г. Указ. соч. С. 79.

¹¹ Гохан Патрик А. Указ. соч. С. 91—93.

что подтверждают также российские исследователи¹². Кроме того, Верховный Суд США в деле *Basic, Inc. v. Levinson* установил, что компании не должны обманывать рынок, распространяя неточную или вводящую в заблуждение информацию о подобной сделке. Помочь минимизировать издержки в данном случае призваны сопровождающие сделки законные инструменты, такие как договоры условного депонирования (эскроу) и счета эскроу.

Завершение переходного периода в экономике Российской Федерации подтверждается разработкой и принятием Гражданского кодекса Российской Федерации, а также крупномасштабной реформой гражданского законодательства. В ходе внесения изменений законодатель руководствовался цивилистическим опытом зарубежных стран, перенимая и адаптируя некоторые устоявшиеся правовые институты. Важными нововведениями, предлагаемыми законопроектом № 47538-6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 21.12.2013 № 379-ФЗ (далее — Законопроект) должны были стать договор эскроу (условное депонирование) и договор специального банковского счета эскроу. Англо-американский институт эскроу предполагает передачу на депонирование имущества от депонента в целях исполнения его обязательства к эскроу-агенту для передачи его бенефициару в случае наступления определенного события или выполнения действия¹³. Имущество депонируется на банковском счете эскроу со специальным статусом¹⁴.

Изначально в пояснительной записке, приложенной к законопроекту, главной причиной

введения в оборот механизма эскроу называлось создание международного финансового центра. При этом разумно было предположить, что предпринимательское сообщество нуждалось в легальном признании механизма эскроу. Отметим, что если ранее такие договоры и применялись в отношениях сторон, то в основном в качестве непоименованных договоров, а специальные механизмы защиты прав участников отсутствовали¹⁵. Однако гл. 47.1 не была введена в ГК РФ, а окончательный вариант изменений предусматривал только введение договора банковского счета эскроу. По сравнению с первоначальной редакцией, договор счета эскроу дошел до нас в значительно усеченном виде. Очевидно, что радикально сократился широкий круг субъектов, которые могут выступать в роли эскроу-агента (только банки), а перечень имущества, подлежащего депонированию, ограничен только денежными средствами. Эти обстоятельства на долгое время предопределили судьбу института эскроу как договора, очень редко применяемого на практике.

В научной литературе обращалось внимание на удобство договора эскроу применительно к сложным сделкам, поскольку данный инструмент предусматривает механизм контроля за расходами и доходами счета¹⁶. В США и Великобритании механизм эскроу активно применяется при слияниях и поглощениях¹⁷. Условное депонирование в рамках соглашений о слиянии позволяет контролировать исполнение обязательства на любом этапе сделки, следить за целевым расходованием средств. Эскроу как механизм, сочетающий договоры депонирования и договор специального счета, таким образом,

¹² Селивановский А. С. Правовое регулирование рынка ценных бумаг : учебник. М. : Изд. дом ВШЭ, 2014. С. 580 ; Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2018. Т. 2. С. 542 (автор главы Д. Г. Копылов).

¹³ Коневина Ю. Л. Применение договора эскроу // Экономика. Налоги. Право. 2013. № 5. С. 145.

¹⁴ Руденко Е. Ю. К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть закона. 2015. № 2 (22). С. 125—130.

¹⁵ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. М. : Статут. 2012. Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 145.

¹⁶ Буркова А. Ю. Эскроу-счета: перспективы в российском законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 56.

¹⁷ Коневина Ю. Л. Указ. соч. С. 146.

позволяет эффективно заключать сделки, снижая риски для покупателя и продавца. Так, исполнение обязательства по эскроу может быть поставлено в зависимость от определенных этапов сделки по продаже (например, выплата части суммы сделки после успешного проведения due diligence или по достижении соглашения об условиях купли-продажи акций). Подобные условия позволяют смягчать проблемы информационной асимметрии сторон. Как утверждают западные исследователи, использование условного депонирования в сделке M&A снижает издержки, связанные со сбором информации, сокращает потери от неисполнения одной из сторон сделки своих обязательств, уменьшает расходы на применение последствий недействительности сделки¹⁸.

Действующие нормы ст. 860.7—860.10 ГК РФ не предоставляют широких возможностей для проведения любых сделок, не говоря уже о сложно структурированных M&A. Например, актуальное законодательство определяет в качестве эскроу-агентов только банки. При этом роль агента, отраженная в законопроекте, состояла не только в обеспечении сохранности депонированного имущества и передачи его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований, но и в передаче после полной проверки предоставленных документов¹⁹. Трудно не согласиться с мнением некоторых исследователей, указывающих на существование в западных юрисдикциях эскроу-агентов, специализирующихся на конкретных видах сделок или объектов. Зарубежный подход значительно уменьшает риски недобросовестного поведения контрагентов, ведь банк, являющийся кредитной организацией, не всегда способен провести надлежащую проверку исполнения в других сферах экономики, таких

как нефтегазовая, информационно-технологическая и др.²⁰

Несмотря на вышеперечисленное, на нынешнем этапе развития российского права банки вполне могут выполнять роль эскроу-агентов. При телеологическом толковании законопроекта и принятых норм в системе можно прийти к выводу о том, что законодатель пошел на сокращение круга субъектов, которые могут быть эскроу-агентами, в целях апробации договоров эскроу, так как банки являются одними из наиболее контролируемых организаций, обладающими при этом значительными суммами капиталов.

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский отмечают, что банк и клиент могут достичь соглашения о том, какие именно услуги будут выполняться банком по договору банковского счета²¹, разновидностью которого является эскроу. К такому же выводу приходил и С. В. Сарбаш, утверждая, что клиент может договориться с банком «об оказании ему различных услуг и иных операций»²². Однако на практике в данном случае возникает проблема с применением банками формуляров, не позволяющих в большинстве случаев согласовать условия, выгодные для всех сторон; а также возложить на банк как на эскроу-агента дополнительные обязанности. Полагаем, что более широкий круг возможных агентов мог бы позволить проводить больше возможных видов сделок в различных сферах. Например, в США и Великобритании деятельность эскроу-агента является лицензируемой, им могут быть финансовые организации, юристы, нотариусы²³. Не следует забывать и о других важных участниках сделок M&A — об инвестиционных банках, аудиторах, о бухгалтерях²⁴, чья консультация также занимает особое место при исполнении договора по слиянию.

¹⁸ Bhagat, Sanjai and Klasa, Sandy and Litov, Lubomir P. The Use of Escrow Contracts in Acquisition Agreements // URL: <https://ssrn.com/abstract=2271394> (дата обращения: 26.09.2018).

¹⁹ Дубнова Д. К. Субъектный состав договора счета эскроу // Вестник СГЮА. 2017. № 5 (118). С. 154.

²⁰ Коневина Ю. Л. Указ. соч. С. 148.

²¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга пятая. Т. 2. М.: Статут, 2011. С. 178.

²² Сарбаш С. В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М., 1999. С. 15.

²³ Буркова А. Ю. Указ. соч. С. 53.

²⁴ Гохан Патрик А. Указ. соч. С. 24.

Еще одна важная проблема состоит в видовом разнообразии депонируемого имущества: на данный момент на счет эскроу могут быть приняты только денежные средства. Как указывалось, выше, сделки M&A производятся различными способами, вплоть до обмена одних акций на другие. Текущее состояние правового регулирования не позволяет осуществлять большинство видов сделок по приобретению бизнеса, составлять сложные смешанные договоры с надлежащей законной защитой. Именно поэтому предприниматели предпочитают обращаться к зарубежному праву.

В литературе также обращается внимание на отсутствие регулирования особенностей доверительного управления имуществом, находящимся на счете²⁵, что особенно актуально при проведении сложных длящихся сделок в случае депонирования ценных бумаг или других активов юридического лица. Согласно нормам ГК РФ о договоре условного депонирования, депонированное имущество отчуждается как от бенефициара, так и от депонента, что приемлемо для денежных средств, но не других объектов гражданских прав. По нашему мнению, было бы разумно допустить к доверительному управлению депонированным имуществом специалистов депонента или же бенефициара на различных этапах сделки.

Также следует отметить несовершенство норм о страховании банковского счета эскроу²⁶. Если для физических лиц предел возмещения составляет 10 млн руб., то вклады юридических лиц не страхуются, что значительно увеличивает риски полной утраты депонированных средств в случае наступления непредвиденных обстоятельств.

С 1 июня 2018 г. вступили в силу изменения, внесенные Федеральным законом от 26.07.2017 № 212-ФЗ. Закон устанавливает много новых и, по нашему мнению, позитивных по содержанию изменений.

Так, в несколько измененном виде, по сравнению с первоначальным законопроектом,

вводится глава 47.1 ГК РФ о договоре эскроу, который является трехсторонним договором, предусматривающим взаимодействие депонента и бенефициара с эскроу-агентом. При этом по-прежнему требуется предварительное открытие банковского счета эскроу с помощью отдельного договора, предусмотренного § 3 гл. 45 ГК РФ.

При всех нововведениях, как понятно из норм о договоре счета-эскроу, эскроу-агентом по-прежнему останется только банк. Но следует отметить, что согласно Федеральному закону от 23.05.2018 № 120-ФЗ «О внесении изменений в статью 327 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»» нормы о договоре эскроу могут применяться к нотариусам, хотя и считать их полноценными эскроу-агентами, подразумеваемыми нормами ГК РФ, будет неправильно. В то же время документ предусматривает возможность возложить на агента обязанность по проверке документов об исполнении по существу, тогда как по общему правилу предусмотрена проверка по внешним признакам документов. Подобная диспозитивность регулирования однозначно окажет влияние на российскую практику слияний и поглощений бизнеса.

Также расширен круг предметов депонирования, что должно разнообразить спектр возможных сделок и позволить субъектам рыночных отношений активнее прибегать к российскому праву, проводя сделки по приобретению предприятий. Теперь разрешено депонировать движимые вещи, включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы; безналичные денежные средства; бездокументарные ценные бумаги. Подобный подход, при котором из перечня депонируемого имущества исключены недвижимость и объекты интеллектуальной собственности, можно попытаться объяснить спецификой банковской деятельности и кру-

²⁵ Макушкин В. О. Счет эскроу: особенности правового режима и актуальные проблемы нормативного правового регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 1 (29). С. 169.

²⁶ Ерохина М. Г. Новое в законодательстве: счета эскроу // Власть закона. 2014. № 4 (20). С. 98.

гом объектов, с которыми привыкли работать кредитные учреждения. В числе других положительных моментов можно отметить урегулирование статуса счета-эскроу и решение вопроса о возможности и условиях взыскания на него.

Подводя итоги, необходимо отметить, что наблюдается положительное оздоровление института эскроу, которое позволит вывести

применение договора условного депонирования на качественно новый уровень. Думается, что и в области корпоративных сделок слияний и поглощений сделан качественно новый шаг, направленный на повышение привлекательности российского права как для отечественных предпринимателей, так и для иностранных инвесторов в российскую экономику.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Айвори И., Рогоза А. Использование английского права в российских сделках. — М. : Альпина Паблишерз, 2011.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга пятая. Т. 2. — М. : Статут, 2011.
3. Буркова А. Ю. Эскроу-счета: перспективы в российском законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 1. — С. 53—56.
4. Гохан Патрик А. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний : пер. с англ. — М. : Альпина Бизнес Букс, 2007.
5. Дубнова Д. К. Субъектный состав договора счета эскроу // Вестник СГЮА. — 2017. — № 5 (118). — С. 152—156.
6. Ерохина М. Г. Новое в законодательстве: счета эскроу // Власть закона. — 2014. — № 4 (20). — С. 92—98.
7. Карапетов А. Г. Экономический анализ права. — М. : Статут, 2016.
8. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. — М. : Статут, 2012. — Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве.
9. Коневина Ю. Л. Применение договора эскроу // Экономика. Налоги. Право. — 2013. — № 5. — С. 145—149.
10. Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Статут, 2018. — Т. 2.
11. Макушкин В. О. Счет эскроу: особенности правового режима и актуальные проблемы нормативного правового регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 1 (29). — С. 158—171.
12. Молотников А. Е. Слияния и поглощения. Российский опыт. — М. : Вершина, 2006.
13. Руденко Е. Ю. К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть закона. — 2015. — № 2 (22). — С. 125—130.
14. Сарбаш С. В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. — М., 1999.
15. Селивановский А. С. Правовое регулирование рынка ценных бумаг : учебник. — М. : Изд. дом ВШЭ, 2014.
16. Bhagat, Sanjai and Klasa, Sandy and Litov, Lubomir P. The Use of Escrow Contracts in Acquisition Agreements // URL: <https://ssrn.com/abstract=2271394> (дата обращения: 26.09.2018).
17. McLaughlin S. Unlocking Company Law. — 2nd ed. — Routledge, 2013.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2018 г.

THE USE OF ESCROW IN STRUCTURING MERGERS AND ACQUISITIONS

EROKHINA Marina Georgievna, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Institute of the I. Kant Baltic Federal University
egmarina@rambler.ru
236029, Russia, Kaliningrad, ul. Gaidara, d. 103

ARNAUTOV Dmitriy Romanovich, Student of the Law Institute of the I. Kant Baltic Federal University
arnautovdmtr@gmail.com
236040, Russia, Kaliningrad, ul. Sommera, d. 23

Abstract. *The paper examines the legal nature and features of escrow agreements (escrow) under Russian and foreign law, as well as the procedure for conducting mergers and acquisitions (M&A — mergers and acquisitions) under anglo-saxon and continental law. It is noted that both Russian entrepreneurs and foreign investors in such contracts prefer foreign law to Russian law due to the uncertainty of legal institutions. The authors analyze the possibility of using the escrow mechanism not only for cash, as it used to be before, but also for other property, in particular, uncertified securities. The paper analyzes amendments to the Civil Code of the Russian Federation which have recently entered into force, introducing chapter 47.1 into the Code. On its basis, the potential possibility of applying an escrow contract to mergers and acquisitions of companies is considered. The authors generally evaluate the effect of the new regulation as positive, but also draw attention to the lack of regulation of the institutions studied in the Russian legal order.*

Keywords: *civil law reform, escrow, mergers and acquisitions, bank account, escrow account, escrow transactions, escrow agents, securities, cashless payments, economic analysis of law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ajvori I., Rogoza A. Ispol'zovanie anglijskogo prava v rossijskikh sdelkah. — M. : Al'pina Publisherz, 2011.
2. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Dogovornoe pravo. Kniga pyataya. T. 2. — M. : Statut, 2011.
3. Burkova A. Yu. Eskrou-scheta: perspektivy v rossijskom zakonodatel'stve // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2009. — № 1. — S. 53—56.
4. Gohan Patrik A. Sliyaniya, pogloshcheniya i restrukturizaciya kompanij : per. s angl. — M. : Al'pina Biznes Buks, 2007.
5. Dubnova D. K. Sub»ektnyj sostav dogovora scheta eskrou // Vestnik SGYuA. — 2017. — № 5 (118). — S. 152—156.
6. Erohina M. G. Novoe v zakonodatel'stve: scheta eskrou // Vlast' zakona. — 2014. — № 4 (20). — S. 92—98.
7. Karapetov A. G. Ekonomicheskij analiz prava. — M. : Statut, 2016.
8. Karapetov A. G., Savel'ev A. I. Svoboda dogovora i ee predely. — M. : Statut, 2012. — T. 2 : Predely svobody opredeleniya uslovij dogovora v zarubezhnom i rossijskom prave.
9. Konevina Yu. L. Primenenie dogovora eskrou // Ekonomika. Nalogi. Pravo. — 2013. — № 5. — S. 145—149.
10. Korporativnoe pravo : uchebnyj kurs : v 2 t. / otv. red. I. S. Shitkina. — M. : Statut, 2018. — T. 2.
11. Makushkin V. O. Schet eskrou: osobennosti pravovogo rezhima i aktual'nye problemy normativnogo pravovogo regulirovaniya // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2017. — № 1 (29). — S. 158—171.
12. Molotnikov A. E. Sliyaniya i pogloshcheniya. Rossijskij opyt. — M. : Vershina, 2006.
13. Rudenko E. Yu. K voprosu ob ogranichenii prava rasporyazhat'sya denezhnymi sredstvami, nahodyashchimisya na schete eskrou // Vlast' zakona. — 2015. — № 2 (22). — S. 125—130.
14. Sarbash S. V. Dogovor bankovskogo scheta: problemy doktriny i sudebnoj praktiki. — M., 1999.
15. Selivanovskij A. S. Pravovoe regulirovanie rynka cennyh bumag : uchebnik. — M. : Izd. dom VShE, 2014.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В. А. Савиных*

Правовой режим результатов интеллектуальной деятельности бюджетных учреждений в научной сфере и сфере образования

Аннотация. Вправе ли бюджетное учреждение в научной сфере и сфере образования самостоятельно, без согласия учредителя, распоряжаться принадлежащими ему исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности? Статус учреждения как «держателя» имущества учредителя заставляет задуматься о необходимости применения по аналогии закона положений, регулирующих право оперативного управления, к отношениям по поводу распоряжения учреждением своими исключительными правами. Тем более с учетом того, что предпосылки для введения согласия учредителя как необходимого условия для распоряжения ценным имуществом учреждения в равной мере применимы как к объектам вещных прав, так и к исключительным правам на результаты интеллектуальной деятельности. Однако автор обосновывает недопустимость применения по аналогии закона положений ГК РФ, ограничивающих полномочия бюджетного учреждения по распоряжению имуществом, закрепленным за ним на праве оперативного управления, указывая на отсутствие пробела в регулировании, который бы требовал восполнения. В этой связи автор приходит к выводу, что бюджетное учреждение по общему правилу вправе самостоятельно распоряжаться принадлежащими ему исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности без согласия учредителя.

Ключевые слова: бюджетное учреждение, результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права, правовой режим, согласие учредителя, интеллектуальная собственность, распоряжение исключительными правами, образовательное бюджетное учреждение, научное бюджетное учреждение, распоряжение имуществом учреждения.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.144-151

© Савиных В. А., 2019

* Савиных Владислав Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ)

v.savinykh@spbu.ru

199106, Россия, г. Санкт-Петербург, 22-я линия Васильевского острова, д. 7

Как следует из п. 9 ст. 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹ (далее также Закон о некоммерческих организациях) правовой режим имущества учреждения² в первую очередь предопределяется правом оперативного управления, на котором это имущество закрепляется за учреждением. Право собственности на имущество учреждения принадлежит его учредителю.

Согласно п. 1 ст. 296 Гражданского кодекса Российской Федерации, осуществляя право оперативного управления, правомочия владения и пользования своим имуществом, бюджетное учреждение реализует по собственному усмотрению с учетом общих ограничений, связанных с целями деятельности учреждения, назначением имущества и пр. В то время как правомочие распоряжения учреждение по общему правилу вправе осуществлять самостоятельно, только если предметом распоряжения служит движимое имущество, не отнесенное к особо ценному имуществу (п. 3 ст. 298 ГК РФ).

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (далее также РИД) могут возникнуть у бюджетного учреждения по общим основаниям, предусмотренным ГК РФ: в связи с созданием служебного РИД работником учреждения (ст. 1295, 1370 ГК РФ), в связи с созданием РИД по заказу учреждения (ст. 1296, 1372 ГК РФ), в связи с созданием РИД самим учреждением при выполнении работ по

договору, в том числе государственному или муниципальному контракту (ст. 1297, 1298, 1371, 1373 ГК РФ), в связи с приобретением исключительных прав на РИД по договору (ст. 1234 ГК РФ), в связи с сингулярным или универсальным правопреемством.

На протяжении долгого времени объекты интеллектуальной собственности зачастую признавались принадлежащими учреждению на основании права оперативного управления. Хотя данный подход вызывал серьезные концептуальные возражения, связанные с недопустимостью распространения режима вещных прав на объекты интеллектуальной собственности, лишенные материальной основы³, однако он был широко распространен на практике. Поэтому, например, в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 25.12.2013 № 2536-р к особо ценному движимому имуществу ФГБОУ высшего образования «Санкт-Петербургский государственный университет» относятся в том числе патенты (п. 358—365 и др.) и исключительные права (п. 419). В результате открывалась возможность для применения к РИД положений Общей части ГК РФ об ограничениях на распоряжение имуществом учреждения, принадлежащим ему на праве оперативного управления (ст. 296, 298 ГК РФ). Поэтому, например, распоряжение исключительными правами на РИД, которые по своим признакам могли быть отнесены к числу особо ценного движимого имущества⁴, обуславливалось согласием учре-

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

² Здесь и далее при использовании термина «учреждение» имеется в виду бюджетное учреждение, если не оговорено иное.

³ Васильева Е. Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные в бюджетных учреждениях за счет средств федерального бюджета // Труды Института государства и права РАН. 2012. № 3. С. 155—156; Войничанис Е. А., Калятин В. О. База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. М.: Статут, 2011. 174 с. («Соответственно ст. 296 ГК РФ неприменима к правам на интеллектуальную собственность, нормы о праве оперативного управления здесь работать не будут»); Еременко В. И. О создании бюджетными учреждениями науки и образования хозяйственных обществ // Законодательство и экономика. 2010. № 1. С. 26—29; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). П. 4.2 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Речь идет не о признании прав на РИД движимым имуществом, но о применении к ним норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с закреплением движимого имущества за учреждением на праве оперативного управления.

дителя (п. 3 ст. 298 ГК РФ); учредитель был вправе изъять отдельные исключительные права, если они признавались излишними, неиспользуемыми или используемыми не по назначению (п. 2 ст. 296 ГК РФ).

При этом следует отметить, что бюджетным научным учреждениям и учреждениям, относящимся к образовательным организациям высшего образования, было предоставлено право без согласия учредителя вносить исключительные права на отдельные РИД в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (партнерства), созданного в целях практического применения данных РИД⁵. По существу, речь идет о создании малых инновационных предприятий или так называемых стартап-компаний как об альтернативной форме введения в хозяйственный оборот РИД, наряду с предоставлением прав на их использование⁶.

С 1 октября 2014 г. ст. 1227 ГК РФ была дополнена пунктом 3, в соответствии с которым к интеллектуальным правам не применяются положения разд. II ГК РФ («Право собственности и другие вещные права»), если иное не установлено правилами разд. VII ч. IV ГК РФ. Таким

образом, с 1 октября 2014 г. положения ст. 296, 298 ГК РФ, устанавливающие ограничения на распоряжение имуществом учреждения, принадлежащим ему на праве оперативного управления, неприменимы к исключительным правам на РИД, которыми обладает учреждение.

Содержание исключительных прав регулируется ст. 1229—1231, 1233, 1270, 1358 ГК РФ и иными положениями ч. IV ГК РФ. При этом в ч. IV ГК РФ, а также в Законе о некоммерческих организациях, Законе о науке, Законе о образовании отсутствуют положения, которые бы прямо ограничивали правомочия учреждения по осуществлению и распоряжению исключительными правами.

Таким образом, буквальное толкование действующего законодательства приводит к выводу о том, что учреждение свободно осуществляет и распоряжается исключительными правами на РИД, полученными после 1 октября 2014 г., наравне с другими участниками гражданского оборота. К этому же выводу приходят и некоторые иные исследователи⁷.

Норма п. 3 ст. 1227 ГК РФ имеет силу только на будущее время. Поэтому в отношении тех

⁵ Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике». П. 3.1 ст. 5 // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137 (далее также Закон о науке); Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». Ст. 103 // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598 (далее также Закон об образовании).

⁶ Чельшев М. Ю., Воробьев Ю. Н. Правовой режим интеллектуальной собственности в государственном вузе // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики : сборник научных трудов / под ред. В. Н. Лопатина. М. : Юрайт, 2008. Т. 1. С. 84—93.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69—71 / Б. М. Гонгало, В. О. Калятин, М. Я. Кириллова [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2014. 510 с. («Согласно ст. 297 ГК РФ казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества. Однако данное положение не должно означать, что... на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации распространяется режим оперативного управления, а на исключительные права государственных и муниципальных предприятий и учреждений распространяются ограничения по распоряжению, характерные для права хозяйственного ведения или оперативного управления, что подтверждается внесенными в комментируемую статью [ст. 1227 ГК РФ] изменениями» (авторы комментария — Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников)) ; Протокол № 8 заседания рабочей группы Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 18.02.2015 // СПС «КонсультантПлюс» («Действующие положения ГК РФ о нераспространении режима вещных прав на интеллектуальные права означают, что «унитарные предприятия теми исключительными правами, которые закреплены за ними, могут распоряжаться самостоятельно без каких бы то ни было ограничений» (спикер — Л. А. Новоселова)).

РИД, которые были закреплены за учреждениями на праве оперативного управления до 1 октября 2014 г., следует признать допустимым прямое применение положений разд. II ГК РФ, в том числе ограничений, связанных с распоряжением имуществом учреждения.

Однако вывод о свободном распоряжении учреждением исключительными правами на РИД находится в явном конфликте с общим правовым режимом имущества учреждения и правовым статусом самого учреждения как «держателя» имущества своего учредителя (п. 1 ст. 123.21 ГК РФ). В практическом отношении подобный подход предполагает право учреждения по своему усмотрению совершить отчуждение или иным образом распорядиться всеми правами на РИД, которые были получены путем использования ресурсов, предоставленных собственником имущества учреждения.

На это противоречие уже обращали внимание иные исследователи. Так, Е. Н. Васильева отмечает в этой связи, что «организация-несобственник в вещно-правовом смысле признается полноценным обладателем прав на интеллектуальную собственность, т.е. становится «интеллектуальным» собственником. Причем несмотря на то, что ее деятельность финансируется собственником имущества (учредителем) такой организации за счет средств государственного бюджета. А все, что приобретено за счет средств, выделяемых собственником, по логике норм гл. 19 ГК РФ должно принадлежать собственнику»⁸.

Действительно ли учреждение при распоряжении исключительными правами не несет тех ограничений, которые связаны с правом оперативного управления на движимые и недвижимые вещи и вправе осуществлять распоряжение, не заручаясь согласием собственника своего имущества?

Возможно, отдельные особенности РИД как объектов исключительных прав предопределя-

ют их отличный правовой режим, в соответствии с которым учреждения имеют большую свободу в распоряжении исключительными правами на них по сравнению с распоряжением движимостью или недвижимостью.

Для всех РИД «основным, отличающим их от объектов вещных прав является их нематериальный характер»⁹. Однако сам по себе нематериальный характер РИД не дает достаточных оснований для вывода о том, что учреждения должны быть свободны в распоряжении исключительными правами на них. Совокупность контрольных механизмов, предусмотренных ст. 296, 298 Гражданского кодекса РФ и иными положениями гражданского законодательства, обусловлена тем, что деятельность бюджетных учреждений по большей части финансируется собственником его имущества и носит социально значимый характер. Желая одновременно и сохранить за собой контроль над имуществом учреждения, и не допустить того, чтобы этот контроль парализовал нормальную деятельность учреждения, учредитель находит баланс в том, чтобы распоряжение наиболее ценным имуществом (недвижимым и особо ценным движимым имуществом) совершалось лишь с его согласия, а прочим — по усмотрению учреждения, но с учетом его специальной правоспособности, предопределенной особыми целями деятельности учреждения (п. 2 ст. 9.2 Закона о некоммерческих организациях).

С этой точки зрения не имеет значения, являются ли РИД материальными или нематериальными объектами. Исключительные права на РИД, равно как и объекты вещных прав, также могут иметь высокую ценность и обладать особым значением для осуществления бюджетным учреждением своей уставной деятельности (п. 11, 13 ст. 9.2 Закона о некоммерческих организациях). И потому принципиальные предпосылки для установления механизмов контроля за распоряжением имуществом бюджетного

⁸ Васильева Е. Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные в бюджетных учреждениях за счет средств федерального бюджета // Труды Института государства и права РАН. 2012. № 3. С. 155.

⁹ Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2017. Т. 1 : Общие положения. 512 с.

учреждения в равной степени характерны и для исключительных прав на РИД, и для объектов вещных прав.

Возможно, законодатель целенаправленно снял основные ограничения на распоряжение бюджетным учреждением исключительными правами на РИД, дабы создать необходимые стимулы для развития инноваций с использованием государственных ресурсов. Однако в пояснительной записке к законопроекту № 47538-6 дополнение ст. 1227 ГК РФ пунктом 3 объяснялось только необходимостью решения проблемы применения к исключительным правам положений о вещных правах. В этом отношении введение режима «свободного» распоряжения учреждениями исключительными правами на РИД и стимулирование инноваций не были целями данных законодательных изменений.

Тогда можно предположить, что отсутствие в законодательстве особых правил распоряжения учреждением исключительными правами на РИД следует рассматривать как законодательный пробел, который следует восполнить с помощью применения по аналогии закона п. 1 ст. 296 и п. 3 ст. 298 ГК РФ. При таком подходе достигается единство правового режима объектов вещных прав и объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих учреждению, а появление п. 3 ст. 1227 ГК РФ не влечет практических изменений.

То есть правовой режим прав на РИД определяется положениями ст. 1229—1231, 1233, 1270, 1358 ГК РФ и иными нормами ч. IV ГК РФ, с учетом особенностей, установленных общей частью ГК РФ для правового режима объектов, закрепленных за учреждением на праве оперативного управления. Для тех объектов интеллектуальной собственности, которые до 1 октября

2014 г. были закреплены за учреждением на праве оперативного управления, данный вывод опирается на непосредственное применение положений, регулирующих содержание права оперативного управления. Для прочих объектов вывод основывается на применении тех же положений, но уже на основании аналогии закона.

С другой стороны, смысл п. 3 ст. 1227 ГК РФ видится как раз в установлении запрета на применение по аналогии закона положений разд. II к разд. VII ГК РФ¹⁰. Однако с этим тезисом согласны не все исследователи. Так, Э. П. Гаврилов отмечает, что при таком понимании норма п. 3 ст. 1227 ГК РФ «запрещает применять аналогию закона для сходных по своей правовой природе отношений» и потому «противоречит ст. 6 ГК РФ»¹¹. А. П. Сергеев подчеркивает, что «наличие в законе правила, закрепленного в п. 3 ст. 1227 ГК РФ, какие бы цели ни преследовались при его введении, не может рассматриваться в качестве непреодолимого препятствия для применения норм разд. II ГК РФ к отношениям, связанным с интеллектуальными правами. Разумеется, в условиях общего запрета (впрочем, точно так же данный вопрос решался бы и при отсутствии такого запрета) речь может идти лишь об их применении по аналогии закона»¹².

С этой точки зрения в контексте вопроса о правовом режиме РИД, права на которые принадлежат учреждению, положение п. 3 ст. 1227 ГК РФ можно понимать как указывающее на недопустимость закрепления РИД за учреждением на праве оперативного управления с 1 октября 2014 г. При этом данное положение не препятствует применению по аналогии закона норм, регулирующих особенности режима объектов вещных прав, закрепленных за ним на праве оперативного управления, в той мере, в кото-

¹⁰ Гаврилов Э. Законодательство об интеллектуальных правах: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ в главу 69 ГК РФ // *Хозяйство и право*. 2014. № 8. С. 50—67.

Схожее понимание данной нормы встречается и в работах других авторов. См.: Еременко В. И., Евдокимова В. Н. Нововведения в части общих положений в разделе VII Гражданского кодекса РФ // *Адвокат*. 2014. № 10. С. 12—25.

¹¹ Гаврилов Э. П. Вещные права в четвертой части ГК РФ после 30 сентября 2014 г. // *Патенты и лицензии*. 2014. № 7. С. 2—10.

¹² Сергеев А. П. Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // *Закон*. 2017. № 1. С. 91—96.

ром законодательством не урегулирован режим объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих учреждению, и постольку, поскольку соответствующие нормы Общей части ГК РФ не обусловлены материальным характером объектов вещных прав.

С другой стороны, обсуждаемые ограничения на свободное распоряжение учреждением принадлежащими ему исключительными правами на РИД являются исключениями из принципа приобретения и осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). С этой точки зрения возникают препятствия к тому, чтобы сделать аналогию закона основой для данных ограничений. Аналогия закона может быть применена только там, где определенная группа отношений остается неурегулированной. Содержание исключительных прав учреждения на РИД урегулировано ч. IV ГК РФ, в совокупности с общими положениями, включая принцип автономии воли субъектов частных отношений. Отсутствие в отношении исключительных прав учреждения контрольных полномочий собственника его имущества, аналогичных тем, что установлены для права оперативного управления, можно признать пробелом, требующим восполнения, только если мы исходим из того, что законодатель должен был желать, но попросту забыл установить данные ограничения, вводя п. 3 ст. 1227 ГК РФ.

Таким образом, буквальное толкование норм ГК РФ приводит к выводу о том, что учреждения несут только общие ограничения на распоряжение своими исключительными правами на РИД, связанные со специальной правоспособностью, крупностью сделок (п. 13 ст. 9.2 Закона о некоммерческих организациях) и т.д.

Однако общие особенности правового положения учреждения как «держателя» имущества учредителя, для которого характерно получение согласия учредителя как необходимое условие для распоряжения ценным имуществом; восприятие того, что законодатель мог, вводя п. 3 ст. 1227 ГК РФ, ориентироваться на преодоление концептуальной проблемы применения положений о вещных правах к правам исключительным и по ошибке не учесть отсутствие контрольных механизмов за распоряжением исключи-

тельными правами на РИД, аналогичных праву оперативного управления, — все это, наоборот, позволяет усомниться в том, что учреждениям должна быть предоставлена большая свобода в распоряжении исключительными правами на РИД по сравнению с распоряжением объектами вещных прав.

Тем не менее у нас нет достаточных оснований утверждать, что законодатель хотел, но забыл ввести соответствующие ограничения. Более того, полагаем, что исследователь, который выдвинул бы подобное утверждение, неизбежно принял бы на себя роль законодателя. Еще раз подчеркнем, что отличие рассматриваемой ситуации от иных, где применяется аналогия закона, в том, что отношения по поводу распоряжения бюджетным учреждением своими исключительными правами урегулированы законом. Урегулированы также отношения между учреждением и учредителем по поводу контроля за распоряжением первыми своими исключительными правами в той мере, в которой действуют общие механизмы контроля. Учредитель вправе утверждать устав учреждения, определяя границы его правоспособности, учреждение обязано соблюдать положения о крупных сделках, сделках с заинтересованностью (ст. 27 Закона о некоммерческих организациях) и т.д. То есть обе группы отношений урегулированы законом, но в силу объективных предпосылок может возникнуть идея, что они должны быть урегулированы законодателем иначе, с ужесточением контрольных механизмов по модели права оперативного управления. В этом смысле исследователь, который кладет данную идею в основу вывода о необходимости применения аналогии закона, в действительности подменяет законодателя. Поскольку видит пробел там, где полагает действующее регулирование неадекватным складывающимся отношениям.

Поэтому, хотя существуют предпосылки для введения ограничений на распоряжение учреждением исключительными правами на РИД, аналогичных установленным п. 3 ст. 298 ГК РФ, однако пока эти ограничения прямо не установлены законодателем, отсутствуют основания для их внедрения, в том числе с использованием механизма аналогии закона.

Также положения п. 3.1 ст. 5 Закона о науке и ст. 103 Закона об образовании, которыми отдельным учреждениям в сфере науки и образования предоставляется право без согласия учредителя вносить исключительные права на РИД в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (партнерства), не следует воспринимать как свидетельствующие о том, что, по мысли законодателя, во всех прочих случаях учреждение обязано заручиться согласием учредителя для распоряжения исключительными правами на РИД. Приведенные положения являются исключениями из правила, предусмотренного п. 6 ст. 66 ГК РФ, в соответствии с которым учреждение может стать участником хозяйственного общества лишь с согласия своего учредителя. Таким образом, данные положения в первую очередь регулируют отношения по поводу создания учреждением хозяйственного общества (партнерства), а не по поводу распоряжения исключительными права-

ми на РИД. А потому не могут служить основой для вывода о необходимости получить согласие учредителя на иные формы распоряжения исключительными правами, помимо внесения в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (партнерства).

Таким образом, на настоящий момент правовой режим РИД учреждений в сфере науки и образования определяется в первую очередь общими положениями ГК РФ и является по большей части аналогичным тому, который характерен для иных участников гражданского оборота. Основные отличия связаны со специальной правоспособностью учреждений, а также общими ограничениями на распоряжение имуществом учреждения, установленными Законом о некоммерческих организациях. Применение по аналогии положений ст. 296 и 298 ГК РФ к отношениям, связанным с распоряжением учреждением своими исключительными правами на РИД, недопустимо.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васильева Е. Н.* Права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные в бюджетных учреждениях за счет средств федерального бюджета // Труды Института государства и права РАН. — 2012. — № 3. — С. 150—164.
2. *Войниканис Е. А., Калятин В. О.* База данных как объект правового регулирования : учебное пособие для вузов. — М. : Статут, 2011. — 174 с.
3. *Гаврилов Э.* Законодательство об интеллектуальных правах: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ в главу 69 ГК РФ // Хозяйство и право. — 2014. — № 8. — С. 50—67.
4. *Гаврилов Э. П.* Вещные права в четвертой части ГК РФ после 30 сентября 2014 г. // Патенты и лицензии. — 2014. — № 7. — С. 2—10.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69—71 / Б. М. Гонгало, В. О. Калятин, М. Я. Кириллова [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2014. — 510 с.
6. *Еременко В. И.* О создании бюджетными учреждениями науки и образования хозяйственных обществ // Законодательство и экономика. — 2010. — № 1. — С. 26—29.
7. *Еременко В. И., Евдокимова В. Н.* Нововведения в части общих положений в разделе VII Гражданского кодекса РФ // Адвокат. — 2014. — № 10. — С. 12—25.
8. Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — М. : Статут, 2017. — Т. 1 : Общие положения. — 512 с.
9. *Сергеев А. П.* Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // Закон. — 2017. — № 1. — С. 91—96.
10. *Челышев М. Ю., Воробьев Ю. Н.* Правовой режим интеллектуальной собственности в государственном вузе // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики : сборник научных трудов / под ред. В. Н. Лопатина. — М. : Юрайт, 2008. — Т. 1. — С. 84—93.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2018 г.

LEGAL REGIME FOR THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITIES WITHIN BUDGETARY INSTITUTIONS IN SCIENCE AND EDUCATION

SAVINYKH Vladislav Alekseevich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of St. Petersburg State University
v.savinykh@spbu.ru
199106, Russia, St. Petersburg, 22nd line of Vasilyevsky Island, d. 7

Abstract. *Is a budget institution in the field of science and education independently entitled without the consent of the founder to dispose of the exclusive rights to the results of intellectual activity belonging to it? The status of the institution as a «holder» of the founder's property makes one think about the need to apply, by analogy of the law, the provisions governing the right of operational management to relations regarding the disposal of the institution with its exclusive rights. Given the fact that the prerequisites for introducing the consent of the founder as a necessary condition for disposing of the valuable property the institution are equally applicable both to objects of real rights and exclusive rights to the results of intellectual activity. However, the author justifies the inadmissibility of the application by analogy of the law of the provisions of the Civil Code of the Russian Federation limiting the powers of the budget institution to dispose of the property assigned to it on the right of operational management, indicating that there is no regulation gap that would require replenishment. In this regard, the author comes to the conclusion that, as a general rule, a budget institution has the right to independently manage its exclusive rights to the results of intellectual activity without the founder's consent.*

Keywords: *budget institution, results of intellectual activity, exclusive rights, legal regime, consent of the founder, intellectual property, disposal of exclusive rights, educational budget institution, scientific budget institution, disposal of the institution property.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vasil'eva E. N. Prava na rezul'taty intellektual'noj deyatel'nosti, sozdannye v byudzhetyh uchrezhdeniyah za schet sredstv federal'nogo byudzheta // Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN. — 2012. — № 3. — S. 150—164.
2. Vojnikanis E. A., Kalyatin V. O. Baza dannyh kak ob»ekt pravovogo regulirovaniya : uchebnoe posobie dlya vuzov. — M. : Statut, 2011. — 174 s.
3. Gavrilov E. Zakonodatel'stvo ob intellektual'nyh pravah: novelly, vnesennye Federal'nym zakonom ot 12 marta 2014 goda № 35-FZ v glavu 69 GK RF // Hozyajstvo i pravo. — 2014. — № 8. — S. 50—67.
4. Gavrilov E. P. Veshchnye prava v chetvertoj chasti GK RF posle 30 sentyabrya 2014 g. // Patenty i licenzii. — 2014. — № 7. — S. 2—10.
5. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Avtorskoe pravo. Prava, smezhnye s avtorskimi. Postatejnyj kommentarij k glavam 69—71 / B. M. Gongalo, V. O. Kalyatin, M. Ya. Kirillova [i dr.] ; pod red. P. V. Krashenninnikova. — M. : Statut, 2014. — 510 s.
6. Eremenko V. I. O sozdanii byudzhetnymi uchrezhdeniyami nauki i obrazovaniya hozyajstvennyh obshchestv // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 2010. — № 1. — S. 26—29.
7. Eremenko V. I., Evdokimova V. N. Novovvedeniya v chasti obshchih polozhenij v razdele VII Grazhdanskogo kodeksa RF // Advokat. — 2014. — № 10. — S. 12—25.
8. Pravo intellektual'noj sobstvennosti : uchebnik / E. V. Badulina, D. A. Gavrilov, E. S. Grin' [i dr.] ; pod obshch. red. L. A. Novoselovoj. — M. : Statut, 2017. — T. 1 : Obshchie polozheniya. — 512 s.
9. Sergeev A. P. Primenenie pravil o vindikacii k razresheniyu sporov po povodu tovarnyh znakov // Zakon. — 2017. — № 1. — S. 91—96.
10. Chelyshev M. Yu., Vorob'ev Yu. N. Pravovoj rezhim intellektual'noj sobstvennosti v gosudarstvennom vuze // Intellektual'naya sobstvennost'. Aktual'nye problemy teorii i praktiki : sbornik nauchnyh trudov / pod red. V. N. Lopatina. — M. : Yurajt, 2008. — T. 1. — S. 84—93.

Основания осуществления оперативно-розыскных мероприятий — гарантия конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности

Аннотация. Статья раскрывает сущность «оснований» проведения оперативно-розыскных мероприятий — важнейшего гаранта обеспечения конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности. С учетом анализа юридической литературы выделяется наиболее приемлемый подход к делению оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий на «фактические» и «формальные» (юридические) основания. Отмечается, что в некоторых случаях оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только при наличии фактических оснований, однако с обязательным оформлением юридических оснований в дальнейшем, после осуществления таких мероприятий. Обосновывается позиция о том, что определенные обстоятельства, которые выявлены опытным путем — оперативной и следственной практикой — и являются типичными обстоятельствами, предшествующими, сопутствующими или следующими за преступлением, могут рассматриваться в качестве оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Выделена авторская позиция о том, что следует понимать под «основаниями» для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, основания оперативно-розыскных мероприятий, фактические основания, юридические основания, поводы оперативно-розыскных мероприятий, конституционные права граждан, законность оперативно-розыскных мероприятий, Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.152-158

В обеспечении законности осуществления оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) ключевую роль играют основания и условия их проведения. Прежде

всего установленные в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ (далее — Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности)

¹ СЗ РФ. 1995. 33. Ст. 3349.

© Одношевин И. А., 2019

* Одношевин Игорь Александрович, кандидат юридических наук, специалист отдела кадров воинской части

odnoshevin87@mail.ru

680054, Россия, г. Хабаровск, ул. Уборевича, 70-44

основания и условия проведения ОРМ служат важнейшим гарантом обеспечения конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности (ОРД), поскольку только при наличии оснований и соблюдении условий возможно сделать вывод о легитимности проведения ОРМ.

Установленный порядок проведения ОРМ (в том числе в части оснований и условий, при которых возможно ОРМ) представляет собой не только юридические возможности ограничивать конституционное право, но и средства охраны такого права, иными словами — границы усмотрения со стороны государственных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Социальная ценность правил об основаниях и условиях ОРМ заключается в том, что они позволяют проверить законность принятия решения о конкретном ОРМ. Кроме того, правила о порядке в определенной мере призваны гарантировать минимально необходимое вторжение в сферу частной жизни лица.

В данной статье речь пойдет о сущности оснований проведения ОРМ.

В связи с этим нельзя не отметить точное суждение В. П. Легостаева, что положения ст. 7 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности раскрывают обстоятельства, при наличии которых допускается оперативно-розыскная деятельность с использованием способов, перечисленных в ст. 6 названного Закона². Такое суждение в общем смысле достаточно четко раскрывает суть положений ст. 7 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности.

Вместе с тем существует немало научных трудов, в которых присутствуют рассуждения об основаниях проведения ОРМ, о понимании их сущности, что свидетельствует об интересе к данной теме со стороны научного сообщества, поскольку мнения ученых о том, что следует понимать под основаниями проведения

ОРМ, зачастую различны, а термин «основания проведения ОРМ» является одним из ключевых понятий в оперативно-розыскной деятельности.

Так, А. В. Савинский считает, что под основаниями для проведения ОРМ понимаются юридические обстоятельства, с наличием которых законодатель связывает возможность их осуществления. Эти обстоятельства выступают в двух качествах:

- во-первых, как имеющиеся у оперативного органа фактические данные о противоправной деятельности или об угрозе безопасности России, обосновывающие необходимость проведения ОРМ;
- во-вторых, как документальные источники такого рода фактических данных, выполняющих, по существу, роль поводов проведения ОРМ³.

Однако предложенное А. В. Савинским определение является несколько расплывчатым, поскольку юридические обстоятельства — это некоторые факты объективной реальности, имеющие юридическое значение, а также действия субъектов права. Поэтому вряд ли возможно использовать термин «юридические обстоятельства» для определения оснований проведения ОРМ, т.к. указанный термин лишен конкретики. Автор необоснованно разделяет такие обстоятельства на имеющиеся у оперативного органа фактические данные о противоправной деятельности или об угрозе безопасности России, обосновывающие необходимость проведения ОРМ, и документальные источники такого рода фактических данных, выполняющих, по существу, роль поводов проведения ОРМ.

Такое деление не представляется возможным и связано это с тем, что:

1. Фактические данные не могут существовать без источника, поэтому они должны рассматриваться в единстве.
2. Фактические данные не являются основанием, основание — это то, о чем они свидетельствуют, т.е. события прошлого и настоящего.

² Легостаев В. П. Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : учебник / под ред. Ю. А. Агафонова и Ю. Ф. Кваши. Краснодар : Краснодар. ун-т МВД России, 2007. С. 121.

³ Савинский А. В. Актуальные проблемы юридической регламентации оперативно-розыскной деятельности : монография. Архангельск : Изд-во Помор. ун-та, 2010. С. 104.

Предлагая такое определение, упущена еще одна существенная деталь, которая относится к специфике проведения ОРМ и вытекает из п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закон об оперативно-розыскной деятельности. Согласно этой норме, основаниями для проведения ОРМ могут быть ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния. Таким образом, закон допускает возможность проведения ОРМ при наличии информации об обстоятельствах, позволяющих предположить наличие признаков противоправного деяния. В связи с этим трудно согласиться с мнением, что проведение ОРМ возможно только при наличии у оперативного органа достаточных и проверенных фактических данных о состоявшейся противоправной деятельности.

К. К. Горяинов, В. С. Овчинский и Г. К. Силилов считают, что понятие «основание» включает в себя как поводы к проведению ОРМ, под которыми следует понимать обстоятельства, побуждающие к началу соответствующих действий, так и собственно основания проведения ОРМ, в качестве которых рассматриваются фактические данные, сведения о фактах (информация), которые требуют проверки для подтверждения или опровержения и реализации в виде проведения ОРМ или следственных действий либо тех и других в совокупности⁴.

А. Ю. Шумилов предложил выделять фактические и формальные основания (поводы) для проведения ОРМ. Он считает, что у каждого ОРМ должны быть свои объективные непосредственные причины в виде конкретной информации о каких-либо криминальных событиях,

побуждающие к действию и требующие оперативно-розыскного воздействия. Кроме фактических оснований для проведения ОРМ, требуются и юридические или формальные основания в виде юридических документов, содержащих такие сведения⁵.

Е. С. Лапин отмечает, что в Федеральном законе об оперативно-розыскной деятельности одним и тем же термином названы «основания для осуществления ОРМ» и соответствующие формально определенные «поводы к осуществлению ОРМ». Под основанием для проведения ОРМ понимают сведения о фактах (информация), достаточные для предположения о подготовке или совершении преступления по наличию отдельных признаков, указывающих на такие деяния либо на лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, причем такое предположение может иметь характер версии, основанной на фактических данных⁶. К сожалению, в этой работе автор не отвечает на вопрос, что является поводом к проведению ОРМ.

Несмотря на различия предлагаемых определений, приведенная выше группа авторов склонна разделять основания для проведения ОРМ на «фактические» и «формальные» (юридические) основания, выступающие в роли поводов проведения ОРМ. С таким делением оснований соглашались и другие ученые⁷. Действительно, такой подход к определению оснований для проведения ОРМ является наиболее приемлемым и обоснованным, т.к. он в достаточной степени отражает сущность оснований проведения ОРМ.

Вместе с тем существует несколько иной подход к определению фактических и юридических оснований для проведения ОРМ.

⁴ Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под общ. ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского и Г. К. Силилова. М. : Инфра-М, 2010. С. 288.

⁵ Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий : учеб. пособие. М. : Изд. И. И. Шумилова, 1999. С. 30.

⁶ Лапин Е. С., Михайлова Ю. Н. Краткий курс теоретических основ оперативно-розыскной деятельности : учеб. пособие. Саратов : Научная книга, 2006. С. 35.

⁷ Атмажитов В. М., Бобров В. Г. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Государство и право. 2005. № 3. С. 28 ; Чечетин А. Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности : монография. Барнаул : Изд-во Барнаула. юрид. ин-та МВД России, 2006. С. 7 ; Зуев В. И. Оперативно-розыскная деятельность : учеб.-метод. пособие. Оренбург, 2005. С. 85.

Так, Г. Д. Луковников считает, что основания для проведения ОРМ образуют в комплексе определенную систему *фактических оснований* для проведения ОРМ, под которыми понимаются имеющиеся в наличии у органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, сведения (фактические данные, содержащиеся в поручениях, запросах и других источниках-поводах), которые свидетельствуют о необходимости и возможности проведения конкретных ОРМ в интересах решения целей и задач оперативно-розыскной деятельности. Под *юридическими (правовыми) основаниями* проведения ОРМ ученый понимает предусмотренную Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности совокупность ОРМ, а также регламентированные другими законами и нормативными правовыми актами условия и порядок их проведения, дающие субъекту оперативно-розыскной деятельности право и возможность получить, проверить и закрепить (документировать) имеющую значение для первичного материала или дела оперативного учета юридически значимую информацию.

Правовая природа юридических оснований проведения ОРМ выражается в видах и системе ОРМ, предназначенных для получения, проверки и закрепления юридически значимой информации, а также в детальной регламентации общих и частных оснований, условий, порядка проведения и закрепления их хода и результатов⁸.

С таким подходом Г. Д. Луковников не разделяет право субъекта оперативно-розыскной деятельности проводить ОРМ с основаниями для их проведения, фактически смешивая указанные понятия воедино, считая, что они в совокупности образуют «основания для проведения ОРМ». Вместе с тем наличие в законе указания на право проводить определенные ОРМ (или их комплекс) само по себе не исключает возможности их проведения без соответствующих оснований, т.е. произвольно, без цели отыскать следы преступления, без наличия данных, определенных законом. Ученый отождествляет юри-

дические основания для проведения ОРМ с их правовой природой, с чем также вряд ли можно согласиться.

Юридические основания для проведения ОРМ выступают в роли «отправной точки», которая дает возможность правоприменителю приступить к проведению ОРМ. Юридические основания в таком случае выступают в качестве поводов для проведения ОРМ.

Требование иметь фактическое основание для производства ОРМ крайне необходимо для упорядочивания ОРД, придания ей целенаправленности, обеспечения экономного использования государственных средств, выделяемых на борьбу с преступностью, а также для рационального использования людских ресурсов.

Важно подчеркнуть, что без фактических оснований ОРМ проводиться не могут, так как иное означало бы разрешение проводить оперативно-розыскную деятельность произвольно.

Фактическое основание указывает на предмет поисковой работы (это является результатом юридической оценки полученных данных), определяет в общих чертах ее цель и задачи применительно к конкретному случаю.

Неразличение поводов и оснований проведения ОРМ отдельными авторами может иметь следующие объяснения:

1. Оперативная практика нередко игнорирует обязанность что-либо аргументировать, а именно в аргументации, т.е. мотивировке решений о проведении ОРМ, особенно ограничивающих конституционные права граждан, проявляются основания их проведения.

Уполномоченных прокуроров же интересует только соблюдение буквы закона: они глубоко в аргументацию ОРД не погружаются, тем более в связи с отсутствием у них права обжалования вынесенных судебных решений об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ. По этой причине ведомственный контроль в рассматриваемой области зачастую носит формальный характер. В связи с указанными обстоятельствами об основаниях ОРМ правоприменители задумываются не всегда.

⁸ Луковников Г. Д. Следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия. М. : РПА Минюста России, 2013. С. 141.

2. Оперативно-розыскная деятельность, в отличие от уголовно-процессуальной деятельности следователя или суда, проводится в условиях большего дефицита информации и потому — в условиях значительной неопределенности, неполноты, недостоверности сведений о преступлении и преступнике.

В одних случаях фактические данные, прямо позволяющие использовать определенные ОРМ, налицо (например, установлена устойчивая и регулярная связь объектов оперативной заинтересованности посредством Интернета). В других случаях проведение определенных ОРМ или их комплекса требует наличия данных, указывающих на косвенные признаки противоправной деятельности или на возможность события, обстоятельства, фактора, имеющих отношение к предмету ОРД по конкретному вопросу. В подобной ситуации приходится полагаться на соответствие типичному обстоятельству, отмеченному оперативной практикой (например, если чиновник «судорожно» заключает контракты перед переводом на другую должность, это, как правило, может свидетельствовать о получении им взятки). Иными словами, оперативные сотрудники вправе рассматривать в качестве оснований для проведения ОРМ определенные обстоятельства, которые выявлены опытным путем — оперативной и следственной практикой — и являются типичными обстоятельствами, предшествующими, сопутствующими преступлению или следующими за ним.

Представляется, что такие обстоятельства могут быть формализованы, например, в инструкциях, наставлениях, методических указаниях по осуществлению работы по конкретным делам оперативного учета, в зависимости от направлений деятельности каждого субъекта ОРД. Роль указанных обстоятельств чрезвычайно высока, именно поведение лица в определенных условиях может свидетельствовать об осуществлении им возможной противоправной деятельности, а тщательно подготовленные и спланированные ОРМ, характерные для таких ситуаций, позволят наиболее эффективно решать задачи, связанные с ее своевременным выявлением. Такая формализация будет способствовать достижению упорядочения ОРД и еди-

нообразия ведомственного контроля в данной области.

Следует понимать, что любой повод к проведению ОРМ должен быть оформлен в виде соответствующего документа, который отражает фактическое основание проведения данных мероприятий. Информация о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, требующая проверки и уточнения, может быть получена из самых разнообразных источников: начиная с сообщения лица, оказывающего конфиденциальное содействие, заканчивая сведениями, опубликованными в средствах массовой информации. Поэтому и форма такого документа может быть различна.

Необходимо отметить, что в некоторых случаях ОРМ могут проводиться только при наличии фактических оснований для их проведения. Например, к таким случаям можно отнести различные ситуации, при которых ОРМ проводятся в условиях крайней необходимости, в частности когда промедление в их проведении может привести к совершению противоправного деяния. Другим примером может послужить ситуация, при которой проведение ОРМ необходимо в кратчайшие сроки, если промедление может привести к уничтожению или потере объекта оперативной заинтересованности. Вместе с тем после проведения ОРМ только при наличии фактических оснований, вне зависимости от результатов, оперативным сотрудником обязательно должны быть получены, отобраны (или оформлены лично) юридические основания проведения ОРМ. Иначе трудно определить законность их проведения.

Позиция автора относительно рассматриваемого вопроса сводится к тому, что под основанием для проведения ОРМ следует понимать наличие у оперативного органа фактических данных (сведений) об обстоятельствах, свидетельствующих о возможных признаках подготовки, совершения или совершенного противоправного деяния, закрепленных в виде соответствующего документа, который позволяет принять решение о проведении ОРМ, а также иных данных (сведений), свидетельствующих о необходимости проведения ОРМ для принятия решений, указанных в ч. 2 и ч. 3 ст. 7 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахмажигитов В. М., Бобров В. Г. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Государство и право. — 2005. — № 3.
2. Зуев В. И. Оперативно-розыскная деятельность : учебно-методическое пособие. — Оренбург, 2005.
3. Лапин Е. С., Михайлова Ю. Н. Краткий курс теоретических основ оперативно-розыскной деятельности : учебное пособие. — Саратов : Научная книга, 2006.
4. Легостаев В. П. Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : учебник / под ред. Ю. А. Агафонова и Ю. Ф. Кваши. — Краснодар : Краснодар. ун-т МВД России, 2007.
5. Луковников Г. Д. Следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия. — М. : РПА Минюста России, 2013.
6. Савинский А. В. Актуальные проблемы юридической регламентации оперативно-розыскной деятельности : монография. — Архангельск : Изд-во Помор. ун-та, 2010.
7. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под общ. ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского и Г. К. Синилова. — М. : Инфра-М, 2010.
8. Четчин А. Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности : монография. — Барнаул : Изд-во Барнаул. юрид. ин-та МВД России, 2006.
9. Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий : учебное пособие. — М. : Изд. И. И. Шумилова, 1999.

Материал поступил в редакцию 19 августа 2018 г.

GROUND S FOR IMPLEMENTATION OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES — A GUARANTEE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS INVOLVED IN THE SCOPE OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES

ODOSHEVIN Igor Aleksandrovich, PhD in Law, Specialist of the Personnel Department of a Military Unit
odnoshevin87@mail.ru
680054, Russia, Khabarovsk, ul. Uborevicha, d. 70-44

Abstract. *The article reveals the essence of the «grounds» for conducting investigative activities — the most important guarantor of ensuring the constitutional rights of citizens involved in the field of such activities. Taking into account the analysis of legal literature, the most acceptable approach to the division of the grounds for conducting investigative activities into «actual» and «formal» (legal) grounds is highlighted. It is noted that in some cases, investigative activities can be carried out only if there are factual grounds, but with the mandatory registration of legal grounds in the future, after the implementation of such activities. The position is substantiated that certain circumstances that have been revealed experimentally — by operational and investigative practice — and are typical circumstances preceding, accompanying, or following a crime, can be considered as grounds for conducting investigative measures. The author's position on what should be understood by the «grounds» for conducting investigative activities is highlighted.*

Keywords: *investigative activities, grounds for operative-search measures, factual grounds, legal grounds, motives for operative-search measures, constitutional rights of citizens, legality of operative-search measures, Federal law on operative-search activities.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Atmazhitov V. M., Bobrov V. G.* Operativno-rozysknye meropriyatiya: aktual'nye voprosy teorii i praktiki // Gosudarstvo i pravo. — 2005. — № 3.
2. *Zuev V. I.* Operativno-rozysknaya deyatel'nost' : uchebno-metodicheskoe posobie. — Orenburg, 2005.
3. *Lapin E. S., Mihajlova Yu. N.* Kratkij kurs teoreticheskikh osnov operativno-rozysknoj deyatel'nosti : uchebnoe posobie. — Saratov : Nauchnaya kniga, 2006.
4. *Legostaev V. P.* Osnovy operativno-rozysknoj deyatel'nosti organov vnutrennih del : uchebnik / pod red. Yu. A. Agafonova i Yu. F. Kvashi. — Krasnodar : Krasnodar. un-t MVD Rossii, 2007.
5. *Lukovnikov G. D.* Sledstvennye dejstviya i operativno-rozysknye meropriyatiya. — M. : RPA Minyusta Rossii, 2013.
6. *Savinskij A. V.* Aktual'nye problemy yuridicheskoy reglamentacii operativno-rozysknoj deyatel'nosti : monografiya. — Arhangel'sk : Izd-vo Pomor. un-ta, 2010.
7. Teoriya operativno-rozysknoj deyatel'nosti : uchebnik / pod obshch. red. K. K. Goryainova, V. S. Ovchinskogo i G. K. Sinilova. — M. : Infra-M, 2010.
8. *Chechetin A. E.* Operativno-rozysknye meropriyatiya i prava lichnosti : monografiya. — Barnaul : Izd-vo Barnaul. yurid. in-ta MVD Rossii, 2006.
9. *Shumilov A. Yu.* Yuridicheskie osnovy operativno-rozysknyh meropriyatij : uchebnoe posobie. — M. : Izd. I. I. Shumilova, 1999.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

А. Б. Смушкин*

Принципы криминалистики

Аннотация. В статье автор рассматривает концептуальные вопросы выделения принципов криминалистики. Анализируя мнения различных ученых по рассматриваемому вопросу, автор оспаривает необходимость использования в криминалистике принципов только уголовного процесса. Предлагается разработанная трехзвенная система принципов данной науки, включающая: 1) общие (общенаучные) принципы, характерные как для иных наук, так и для практической деятельности; 2) частные, характерные для всей криминалистики в целом. Это собственно криминалистические принципы, характеризующие ее основу, направления деятельности, перспективы развития. Именно в рамках данной группы принципов можно выделить теоретический и практический аспект; 3) специальные принципы криминалистики: принципы, характерные только для отдельных частей криминалистики. Не вдаваясь в дискуссию о системе криминалистики, выделим принципы общей теории криминалистики; принципы криминалистической техники; принципы организации расследования и тактики следственных действий; принципы криминалистической методик. Разработка оптимальной системы принципов криминалистики позволяет повысить эффективность научных и практических разработок.

Ключевые слова: наука криминалистика, теория криминалистики; система принципов, общие, частные и специальные принципы криминалистики.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.159-168

Вопросу выделения и уточнения системы принципов криминалистики в учебной и научной литературе уделяется, на наш взгляд, не просто мало внимания — он практически не освещается.

Р. С. Белкин указывал, что «под принципами криминалистической науки надо понимать те основные условия, которые определяют гносе-

ологическую направленность криминалистических научных исследований, рассматривая при этом последние как одну из разновидностей единого процесса научного познания. Такое понимание криминалистики позволяет сделать вывод о том, что в указанном смысле нет и не может быть никаких специфических принципов данной отрасли знания, а есть применение об-

© Смушкин А. Б., 2019

* Смушкин Александр Борисович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии, доцент кафедры уголовного права и процесса Поволжского юридического института (филиала) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации (г. Саратов)
skif32@ya.ru
410007, Россия, г. Саратов, ул. Днепропетровская, д. 2

щих принципов науки к познанию специфического предмета криминалистики»¹.

Некоторые ученые также обосновывают отсутствие внимания тем, что криминалистика, как наука, возникшая в рамках уголовного процесса и впоследствии выделившаяся из уголовного процесса, призвана его обслуживать. В связи с этим, как следствие, криминалистика должна пользоваться принципами уголовного процесса, а также уголовного права в своей деятельности².

С таким подходом нельзя согласиться в связи с рядом обстоятельств.

Во-первых, соглашаясь с подобным мнением, мы признаем полностью подчиненную и несамостоятельную природу криминалистики. Между тем, обладая своим объектом, предметом и методами исследования, характеризуясь интегративной природой, криминалистика давно уже вышла за пределы только «обслуживающей» роли.

Во-вторых, все больше авторов склоняются к мнению о возможности применения криминалистических знаний не только в рамках уголовного процесса, но и в гражданском, административном и отчасти арбитражном судопроизводстве, административной и предпринимательской практике, частной детективной и охранной деятельности³.

Таким образом, представляется насущно необходимым выделить систему принципов

криминалистики. Принципы науки — это ее постулаты, основополагающие начала науки, упорядочивающие и пронизывающие само ее содержание. Как отмечает В. С. Степин, «чтобы ответить на запросы развивающейся науки, методология предпринимает активные попытки решить свою главную задачу — найти принципы, которым подчинено развитие методологии знаний, и на этой основе отыскать типовые приемы и способы создания научной теории»⁴.

Следует отметить, что авторы рассматривали различные системы принципов криминалистики.

Ряд авторов выделяют трехзвенную систему принципов: общих принципов науки криминалистики, ее частных и специальных принципов. Совпадая во мнении относительно наименования групп признаков, авторы расходятся в характеристике их содержания. А. Я. Гинзбург к общим принципам относил принципы, характерные для всех наук или группы смежных с криминалистикой наук, частные, по его мнению, носят общий характер для всей науки криминалистики в целом и специальные относятся к одной части криминалистики или отдельным ее проблемам⁵. Следует отметить разумный подход в плане выделения уровней структуры, однако в ней полностью игнорируется практический аспект.

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. С. 238.

² См., например: Терзиев Н. В. Лекции по криминалистике / под ред. С. П. Митричева. М., 1951. С. 7. Подобной позиции придерживался и А. Н. Васильев. См.: Криминалистика : учебник для юридических вузов. М., 1963. С. 11—12.

³ См., например: Тихуня В. Г. Применение данных криминалистической тактики при исследовании вещественных доказательств по гражданским делам : дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1973 ; Он же. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1984 ; Рожков А. Ю. Криминалистическое обеспечение гражданского и арбитражного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003 ; Яблоков Н. П. Значение криминалистики в правоприменительной деятельности и подготовке юристов широкого профиля // Актуальные проблемы преподавания криминалистики в юридических учебных заведениях : матер. Всерос. науч.-практ. конф. М., 1999. С. 11—12 ; Колдин В. Я. Теория, методология и дидактика криминалистики // Там же. С. 11 ; Криминалистика : учебник для магистратуры / под общ. ред. И. В. Александрова. М. : Юрайт, 2014. С. 20—25

⁴ Философия. Методология. Наука. М., 1972. С. 158.

⁵ Гинзбург А. Я. Принципы советской криминалистики. Караганда : Изд-во Караганд. ВШ МВД СССР, 1974. С. 31.

С. М. Колотушкин и А. В. Горбачев указывают, что к общим принципам криминалистики следует относить те, которые действительны для всех трех составных ее частей — техники, тактики и методики. Частные принципы имеют значение лишь применительно к отдельным частям (отраслям) криминалистики. Специальные принципы должны касаться отдельных самостоятельных проблем и объектов криминалистики⁶. В целом соглашаясь с общей структурой системы принципов, предлагаемых данными авторами, можно признать верной структуру принципов, при как минимум спорной ее наполненности. Оставляя на совести авторов выделение, без каких-либо аргументов, только трех частей криминалистики, отметим, что группировка принципов по степени общности только внутри самой криминалистики страдает рядом серьезных недостатков:

- 1) полностью игнорируются всеобщие принципы деятельности, а также общие принципы всех наук;
- 2) относя частные принципы к «отдельным частям и отраслям», авторы приравнивают слишком неравноценные элементы системы криминалистики. Кроме того, представляется абсурдной возможность наличия самостоятельных принципов у отраслей криминалистики (например, у баллистики);
- 3) неясно, какие самостоятельные объекты и проблемы криминалистики могут обладать отдельными принципами, образуя, по мнению авторов, группу «специальных»;
- 4) также игнорируется практическая сторона криминалистической деятельности.

Практический аспект принципов криминалистики подчеркивал А. А. Эксархопуло, в качестве одного из оснований дифференциации принципов предлагая, помимо принципов собственно криминалистики, принципы практической деятельности, к числу которых он относил: приоритет закона над криминалистическими научными

рекомендациями; укрепление связи криминалистической науки и практики; ориентацию на передовой опыт криминалистического обеспечения расследования; творческий подход к решению практических задач; сочетание высокой оперативности и обоснованности принимаемых криминалистических решений⁷. Первый из названных принципов является фактически реализацией принципов законности, второй и третий принципы равно применимы и к теоретической, и к практической деятельности. О. И. Жуков называет следующие принципы следственной деятельности (т.е. практической криминалистической деятельности): общими принципами выступают законность, этичность, научность, планомерность, экономичность и взаимодействие. К частным принципам следственной деятельности относятся оперативность, избирательность, динамичность, внезапность, безопасность, состоящая из элементов секретности, обережения участников уголовного процесса и их близких, осторожности, постоянного наблюдения за противодействующей стороной, учета собственных «уязвимых мест»⁸. На наш взгляд, в данном случае происходит нивелирование содержания общих принципов только до практической деятельности, хотя эти принципы применимы не только к теории криминалистики, но и к иным наукам, т.е. являются в полной мере общенаучными.

Идея принципов практической криминалистической деятельности нам представляется важной и небезынтесной. Однако это должны быть именно принципы деятельности, а не непосредственные практические рекомендации. Так, С. М. Потапов, выделяя в качестве принципов идентификации строгое разделение идентифицируемых объектов и объектов идентифицирующих; подразделение идентификационных признаков на изменяемые и относительно неизменяемые; применение наиболее глубокого и детального, объединенного с синтезом ана-

⁶ Горбачев А. В., Колотушкин С. М. Принципы и законы криминалистики в системе ее теории // Вестник криминалистики. 2006. Вып. 1 (17). С. 10.

⁷ Эксархопуло А. А. Основы криминалистической теории. СПб., 1992, С. 38—42.

⁸ Жуков О. И. Тактико-криминалистическая основа следственной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 6.

лиза объектов идентификации; каждый сравниваемый признак исследуется в движении⁹, фактически дает конкретные практические рекомендации, а не основополагающие начала.

Разветвленную систему принципов криминалистики предлагает А. С. Падей¹⁰, выделяя общенаучные (которые лежат в основе любой науки, а также действительны для всех разделов криминалистики) и специальные принципы криминалистики (которые имеют значение для отдельных отраслей криминалистики). При этом в рамках принципов каждого раздела выделяется как теоретический, так и практический аспект. Кроме того, теоретический аспект принципов методики автором дифференцируется на принципы криминалистической методики как раздела криминалистики, принципы разработки отдельных частных криминалистических методик и принципы применения отдельных частных криминалистических методик (последние являются практическим аспектом принципов методики криминалистики). Несмотря на огромный труд по систематизации, проведенный указанным автором, следует отметить, что и данная система не лишена недостатков:

- 1) система не учитывает принципы, характерные для всей криминалистики в целом;
- 2) указывая, что специальные принципы имеют значение для отдельных отраслей криминалистики, А. С. Падей, видимо, подразумевает не отрасли криминалистики, а ее разделы, что следует из дальнейшего текста ее статьи;
- 3) ряд предлагаемых специальных принципов представляет собой частные случаи реализации общих принципов в принципах отдельных частей криминалистики. Так, различные аспекты общего принципа законности дублируются А. С. Падей в принципах каждого из разделов;
- 4) выделение не только теоретического, но и практического аспекта принципов, несомненно, верно, однако разбивка практических принципов по теоретическим частям

нам представляется ошибочной. Невозможно назвать следственные действия, при которых не будут использоваться достижения раздела криминалистической техники, или расследование каких-либо преступлений без использования технических, тактических и организационных принципов. Разбивка практических принципов по теоретическим частям представляется нам надуманной и излишней.

Подытоживая изложенное ранее, хотелось бы предложить следующую структуру принципов криминалистики:

1. Общие (общенаучные) принципы, характерные как для иных наук, так и для практической деятельности.

2. Частные, характерные для всей криминалистики в целом. Это собственно криминалистические принципы, характеризующие ее основу, направления деятельности, перспективы развития. Именно в рамках данной группы принципов можно выделить теоретический и практический аспект.

3. Специальные принципы криминалистики: принципы, характерные только для отдельных частей криминалистики. Не вдаваясь в дискуссию о системе криминалистики, выделим принципы общей теории криминалистики; принципы криминалистической техники; принципы организации расследования и тактики следственных действий; принципы криминалистической методики.

Принципы общей теории криминалистики в науке разрабатывались крайне мало.

Принципы криминалистической техники называли некоторые ученые ближнего зарубежья: принцип эффективного использования научно-технических средств, принцип законности использования научно-технических средств, принцип этичности применения научно-технического средства, принцип научности, принцип безопасности научно-технического средства, принцип целостности объектов в неизменном

⁹ Потапов С. М. Принципы криминалистической идентификации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 12. С. 200—211.

¹⁰ Падей А. С. Понятие и система принципов криминалистики // *Legea și Viața* («Закон и жизнь»). 2014. Вып. 8/2. С. 118.

виде, принцип фиксации научно-технических средств, принцип использования научно-технических средств уполномоченными лицами¹¹. В дополнение к этим принципам А. С. Падей называла среди теоретических принципов соблюдение прав личности, рациональность и продуктивность, модернизацию существующих и разработку новых технико-криминалистических средств, приемов и методов¹². Нам представляется, что соблюдение прав личности, законность, этичность, безопасность криминалистической техники — это частные случаи соответствующих общих принципов. Поэтому данная структура нуждается в коренном изменении.

Принципы криминалистической тактики также невозможно характеризовать единым подходом ученых. С. Ю. Якушин подробно рассмотрел 12 принципов тактико-криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства¹³. Однако нам представляется, что большая их часть не достигает уровня общности, позволяющего именовать принципами, а является тактическими рекомендациями. Рассматривая принципы криминалистической тактики, многие авторы фактически называют общие принципы: законность, нравственный характер (этичность), научность¹⁴. Кроме этого, В. С. Комарков называет: обобщение и анализ передовой следственной практики с целью познания наиболее

рациональных приемов расследования, планирование действий тактического характера, свободный выбор тактических рекомендаций и творческое решение задач расследования разнообразными средствами криминалистической тактики, организация и управленческая роль следователя в совершении взаимодействия с участниками следственных действий¹⁵.

Относительно принципов методики расследования отдельных видов и групп преступлений в криминалистике также отсутствует единое мнение.

Так, А. С. Падей выделяет в рамках принципов методики: принципы криминалистической методики как раздела криминалистики, принципы разработки отдельных частных криминалистических методик и принципы применения отдельных частных криминалистических методик (практический аспект принципов методики криминалистики)¹⁶. Отдельные принципы криминалистической методики выделяют и А. В. Варданын, О. В. Айвазова, называя в качестве них: 1) научность; 2) универсальность; 3) системность; 4) законность; 5) детерминированность закономерностями преступной деятельности; 6) инновационность¹⁷. Однако выводы А. С. Падей, А. В. Варданын и О. В. Айвазовой страдают важным недостатком: все названные принципы применимы и к иным разделам науки крими-

¹¹ Криміналістика : підручник для студентів юрид. спец., вищих закладів освіти / кол. авторів: В. М. Глібоко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. К. : Ін юре, 2001. С. 367 ; *Порубов Н. І.* Криміналістика : навчальний посібник / Н. І. Порубов, Г. І. Грамовіч, О. М. Порубов ; під ред. Н. І. Порубову. Мінськ, 2007. С. 30.

¹² *Падей А. С.* Указ. соч. С. 118.

¹³ *Якушин С. Ю.* Принципы тактико-криминалистического обеспечения предварительного и судебного следствия по уголовным делам // Ученые записки Казанского ун-та. Сер. : Гуманит. науки. 2012. № 4. С. 231.

¹⁴ *Коновалова В. Е., Сербулов А. М.* Следственная тактика: принципы и функции. К. : РИО МВД УССР, 1983. С. 111—112.

¹⁵ *Комарков В. С.* Тактика допроса. Харьков, 1975. С. 14.

¹⁶ *Падей А. С.* Указ. соч. С. 122.

¹⁷ *Варданын А. В., Айвазова О. В.* Принципы формирования частных криминалистических методик: современное состояние и пути совершенствования // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2016. № 1—2. С. 18.

Похожие принципы выделяет и Б. В. Щур: *Щур Б. В.* Окремі криміналістичні методики: принципи побудови та застосування // Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25—26 листоп. 2010 р. Х. : Право, 2010. С. 552.

налистики, а также иных наук (за исключением детерминированности закономерностями преступной деятельности).

Другие авторы при классификации принципов криминалистических методик принимали во внимание сугубо практический аспект¹⁸ или хотя и выделяли теоретические принципы, однако допускали смешение с принципами других разделов криминалистики (например, принцип «выделение специфических тактических приемов при проведении отдельных следственных действий и тактических операций») и фактически подменяли принципы криминалистической методики ее содержанием¹⁹ либо не прослеживали зависимость методик исследования от источников их формирования²⁰. Мы солидарны с мнением авторов, подчеркивающих необходимость указания зависимости методик²¹.

Ёмко, однако также без указания предпосылок формирования частных криминалистических методик называет принципы криминалистической методики С. Книженко: 1) дифференцированность; 2) адаптивность; 3) этапность; 4) алгоритмичность²².

Таким образом, нами предлагается следующая система принципов криминалистики:

I. Общенаучные (общие) принципы: законность, уважение и соблюдение прав и свобод

человека и гражданина, этичность, безопасность, эффективность, системность (подход к предмету познания, изучающий его структурные элементы как взаимосвязанные и взаимозависимые части, образующие в своей совокупности единое целое).

II. Частные принципы криминалистики, подразделяющиеся на частные принципы теоретических исследований и частные принципы криминалистической практической деятельности.

А. К числу частных принципов теоретических исследований в криминалистике относятся принципы: познаваемости материального мира с позиций материализма; объективности, независимости и всесторонности исследований в криминалистической теории и практике; принцип активного изучения и использования достижений иных наук; принцип динамичности и непрерывности изменений — криминалистическая наука и исследования должны динамично развиваться, реализуя в первую очередь практическую направленность науки.

Б. Практические принципы: технологизация криминалистики²³; планомерность; принцип ретроспективности криминалистического познания; инновационность; детерминированность закономерностями преступной деятельности; творческий подход к решению практических задач; сочетание высокой оперативности и обо-

¹⁸ Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. М. : Юрид. лит., 1982. С. 79 ; Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : текст лекций. Харьков, 1976. С. 28.

¹⁹ Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / Одеська національна юридична академія. О. : Фенікс, 2007. С. 119.

²⁰ Козутич І. І. Криміналістика : курс лекцій. К. : Атака, 2008. С. 538 ; Біленчук П. Д., Гель А. П., Семаков Г. С. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К. : МАУП, 2007. С. 253.

²¹ Чурилов С. Н. Методика расследования преступления: общие положения. М. : Юстицинформ, 2009. С. 15 ; Степанюк Р. Л. Принципы формування окремої криміналістичної методики // Право і безпека. 2016. № 4 (63). С. 88.

²² Книженко С. Понятие и принципы формирования частной криминалистической методики // Legea și viața («Закон и жизнь»). 2017. Вып. 8/2. С. 67.

²³ О необходимости технологизации криминалистики все чаще в последнее время поднимается вопрос многими авторами. См., например: Савельева М. В., Смушкин А. Б. Технологизация криминалистики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. 5 (118). С. 254—258 ; Иванов Б. И. Формирование и развитие технoзнания // История науки и техники: проблемы и перспективы. М. : Издание Института истории естествознания и техники РАН, 1995. С. 99—100.

снованности принимаемых криминалистических решений; учет психологических аспектов при планировании следственных действий; организационная и управленческая роль следователя при взаимодействии.

III. Специальные принципы:

А. Принципы общей теории криминалистики: эффективное сочетание теоретического и эмпирического знания, системности, принцип историзма²⁴.

Б. Принципы криминалистической техники: научность, принцип целостности объектов в неизменном виде, принцип фиксации научно-технических средств, принцип использования научно-технических средств уполномоченными лицами, рациональность и продуктивность, модернизация существующих и разработка новых технико-криминалистических средств, приемов.

В. Принципы организации расследования и тактики следственных действий: ситуационный подход; динамичное планирование действий тактического характера; постоянные обобщение и анализ передовой следственной практики; эффективность, обоснованность и конкретность тактических рекомендаций; решение задач высокого уровня общности с помощью криминалистических комплексов; определение

оптимальных форм взаимодействия следователя с органами дознания, иными государственными органами и общественностью.

Г. Принципы криминалистической методики: зависимость частных методик расследования от права, науки и практики; обусловленность методики расследования обстоятельствами, подлежащими установлению по конкретному виду преступлений; практико-ориентированность, соответствие потребностям следственной практики; своевременность разработок новых методик расследования в связи с криминализацией новых деяний, а в некоторых случаях и опережающая разработка; системность, многогранность и конкретность методик расследования; алгоритмичность методик расследования; наступательность методик расследования; учет возможностей оперативно-розыскных и иных служб при разработке методик расследования; дифференциация задач этапов расследования.

Следует отметить, что, хотя предлагаемая система принципов и не является идеальной и исчерпывающей, она отвечает потребностям настоящего момента развития криминалистики и позволяет оптимизировать криминалистические разработки, задав определенный вектор развития.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. — М., 1997. — Т. 1. — 408 с.
2. Варданян А. В., Айвазова О. В. Принципы формирования частных криминалистических методик: современное состояние и пути совершенствования // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. — 2016. — № 1-2. — С. 17—23.
3. Возгрин И. А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 475 с.
4. Гинзбург А. Я. Принципы советской криминалистики. — Караганда : Изд-во Караганд. ВШ МВД СССР, 1974. — 79 с.

²⁴ Как отмечает И. А. Возгрин, данный принцип «означает, что познание содержания этой науки, так же как и разработка ее новых положений, должны осуществляться с учетом качественных изменений, которые происходили в процессе возникновения, становления и развития данной отрасли научного знания. Для того чтобы создавать новые криминалистические технические средства, тактические приемы и методические рекомендации, необходимо иметь точное представление о результатах, достигнутых в этой сфере другими исследователями, об их успехах и ошибках, а также иметь ясное представление о состоянии научно-исследовательской деятельности в данный момент» (Возгрин И. А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 99).

5. Горбачев А. В., Колотушкин С. М. Принципы и законы криминалистики в системе ее теории // Вестник криминалистики. — 2006. — Вып. 1 (17). — С. 8—12.
6. Жуков О. И. Тактико-криминалистическая основа следственной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 24 с.
7. Иванов Б. И. Формирование и развитие технoзнания // История науки и техники: проблемы и перспективы. — М. : Издание Института истории естествознания и техники РАН, 1995.
8. Книженко С. Понятие и принципы формирования частной криминалистической методики // *Legea și viața* («Закон и жизнь»). — 2017. — Вып. 8/2. — С. 64—68.
9. Колдин В. Я. Теория, методология и дидактика криминалистики // Актуальные проблемы преподавания криминалистики в юридических учебных заведениях : матер. Всерос. науч.-практ. конф. — М., 1999. — С. 8—12.
10. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : текст лекций. — Харьков, 1976. — 28 с.
11. Комарков В. С. Тактика допроса. — Харьков, 1975. — 124 с.
12. Коновалова В. Е., Сербулов А. М. Следственная тактика: принципы и функции. — К. : РИО МВД УССР, 1983. — 146 с.
13. Криминалистика : учебник для юридических вузов. — М., 1963. 620 с.
14. Криминалистика : учебник для магистратуры / под общ. ред. И. В. Александрова. — М. : Юрайт, 2014. — 336 с.
15. Падей А. С. Понятие и система принципов криминалистики // *Legea și viața* («Закон и жизнь»). — 2014. — Вып. 8/2. — С. 118—122.
16. Потапов С. М. Принципы криминалистической идентификации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 12. — С. 200—211.
17. Рожков А. Ю. Криминалистическое обеспечение гражданского и арбитражного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2003. — 21 с.
18. Савельева М. В., Смушкин А. Б. Технологизация криминалистики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2017. — 5 (118). — С. 254—258.
19. Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. — М. : Юрид. лит., 1982. — 152 с.
20. Терзиев Н. В. Лекции по криминалистике / под ред. С. П. Митричева. — М., 1951. — 109 с.
21. Тихиня В. Г. Применение данных криминалистической тактики при исследовании вещественных доказательств по гражданским делам : дис. ... канд. юрид. наук. — Минск, 1973. — 386 с.
22. Тихиня В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. — Минск, 1984. — 384 с.
23. Философия. Методология. Наука. — М., 1972. — 236 с.
24. Чурилов С. Н. Методика расследования преступления: общие положения. — М. : Юстицинформ, 2009. — 232 с.
25. Эксархопуло А. А. Основы криминалистической теории. — СПб., 1992. — 423 с.
26. Яблоков Н. П. Значение криминалистики в правоприменительной деятельности и подготовке юристов широкого профиля // Актуальные проблемы преподавания криминалистики в юридических учебных заведениях : матер. Всерос. науч.-практ. конф. — М., 1999. — С. 11—12.
27. Якушин С. Ю. Принципы тактико-криминалистического обеспечения предварительного и судебного следствия по уголовным делам // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. : Гуманит. науки. — 2012. — № 4. — С. 217—231.
28. Біленчук П. Д., Гель А. П., Семаков Г. С. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К. : МАУП, 2007. — 512 с.
29. Криміналістика : підручник для студентів юрид. спец., вищих закладів освіти / кол. авторів: В. М. Глібко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. — К. : Ін юре, 2001. — 367 с.
30. Козутич І. І. Криміналістика : курс лекцій. — К. : Атака, 2008. — 888 с.

31. Порубов Н. І. Криміналістика : навчальний посібник / Н. І. Порубов, Г. І. Грамовіч, О. М. Порубов ; під ред. Н. І. Порубову. — Минск, 2007. — 30 с.
32. Степанюк Р. Л. Принципи формування окремої криміналістичної методики // Право і безпека. — 2016. — № 4 (63). — С. 85—90.
33. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / Одеська національна юридична академія. — О. : Фенікс, 2007. — 260 с.
34. Щур Б. В. Окремі криміналістичні методики: принципи побудови та застосування // Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25—26 листоп. 2010 р. — Х. : Право, 2010. — С. 551—554.

Матеріал поступил в редакцию 14 августа 2018 г.

PRINCIPLES OF CRIMINOLOGY

SMUSHKIN Aleksandr Borisovich, PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of Criminalistics of the Saratov State Law Academy, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the Volga Law Institute (Branch) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Saratov)
skif32@ya.ru
410007, Russia, Saratov, ul. Dnipropetrovskaya, d. 2

Abstract. *The author considers the conceptual issues of distinguishing the principles of criminology. Analyzing the opinions of various scholars on the issue under consideration, the author disputes the need to use the principles of the criminal process only in forensic science. The proposed three-tier system of principles of this science is proposed, including: 1) general (general scientific) principles natural for both the other sciences and practical activities; 2) private, natural for all forensic science in general. These are actually forensic principles that characterize its basis, directions of activity, and prospects for development. It is within this group of principles that we can distinguish a theoretical and practical aspect; 3) special principles of criminology: principles characteristic only of individual parts of criminology. Without going into the discussion about the system of criminology, let us highlight the principles of the general theory of criminology; principles of forensic technology; principles of investigation and tactics of investigative actions; principles of forensic techniques. The development of an optimal system of principles of criminology makes it possible to increase the efficiency of scientific and practical developments.*

Keywords: *forensic science, forensic theory, system of principles, general, private and special principles of criminology.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belkin R. S. Kurs kriminalistiki : v 3 t. — M., 1997. — T. 1. — 408 s.
2. Vardanyan A. V., Ajvazova O. V. Principy formirovaniya chastnyh kriminalisticheskikh metodik: sovremennoe sostoyanie i puti sovershenstvovaniya // Izvestiya TulGU. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki. — 2016. — № 1-2. — S. 17—23.
3. Vozgrin I. A. Vvedenie v kriminalistiku: Istoriya, osnovy teorii, bibliografiya. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2003. — 475 s.
4. Ginzburg A. Ya. Principy sovetskoj kriminalistiki. — Karaganda : Izd-vo Karagand. VSh MVD SSSR, 1974. — 79 s.
5. Gorbachev A. V., Kolotushkin S. M. Principy i zakony kriminalistiki v sisteme ee teorii // Vestnik kriminalistiki. — 2006. — Vyp. 1 (17). — S. 8—12.
6. Zhukov O. I. Taktiko-kriminalisticheskaya osnova sledstvennoj deyatel'nosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2006. — 24 s.

7. *Ivanov B. I.* Formirovanie i razvitie tekhnoznaniya // Istoriya nauki i tekhniki: problemy i perspektivy. — M. : Izdanie Instituta istorii estestvoznaniya i tekhniki RAN, 1995.
8. *Knizhenko S.* Ponyatie i principy formirovaniya chastnoj kriminalisticheskoy metodiki // Legea și viața («Zakon i zhizn'»). — 2017. — Vyp. 8/2. — S. 64—68.
9. *Koldin V. Ya.* Teoriya, metodologiya i didaktika kriminalistiki // Aktual'nye problemy prepodavaniya kriminalistiki v yuridicheskikh uchebnykh zavedeniyah : mater. Vseros. nauch.-prakt. konf. — M., 1999. — S. 8—12.
10. *Kolesnichenko A. N.* Obshchie polozheniya metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy : tekst lekcij. — Har'kov, 1976. — 28 s.
11. *Komarkov V. S.* Taktika doprosa. — Har'kov, 1975. — 124 s.
12. *Konovalova V. E., Serbulov A. M.* Sledstvennaya taktika: principy i funktsii. — K. : RIO MVD USSR, 1983. — 146 s.
13. Kriminalistika : uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov. — M., 1963. 620 s.
14. Kriminalistika : uchebnik dlya magistratury / pod obshch. red. I. V. Aleksandrova. — M. : Yurajt, 2014. — 336 s.
15. *Padej A. S.* Ponyatie i sistema principov kriminalistiki // Legea și viața («Zakon i zhizn'»). — 2014. — Vyp. 8/2. — S. 118—122.
16. *Potapov S. M.* Principy kriminalisticheskoy identifikatsii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2015. — № 12. — S. 200—211.
17. *Rozhkov A. Yu.* Kriminalisticheskoe obespechenie grazhdanskogo i arbitrazhnogo sudoproizvodstva : dis. ... kand. yurid. nauk. — Voronezh, 2003. — 21 s.
18. *Savel'eva M. V., Smushkin A. B.* Tekhnologizatsiya kriminalistiki // Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii. — 2017. — 5 (118). — S. 254—258.
19. *Selivanov N. A.* Sovetskaya kriminalistika: sistema ponyatij. — M. : Yurid. lit., 1982. — 152 s.
20. *Terziev N. V.* Lekcii po kriminalistike / pod red. S. P. Mitricheva. — M., 1951. — 109 s.
21. *Tihinya V. G.* Primenenie dannykh kriminalisticheskoy taktiki pri issledovanii veshchestvennykh dokazatel'stv po grazhdanskim delam : dis. ... kand. yurid. nauk. — Minsk, 1973. — 386 s.
22. *Tihinya V. G.* Teoreticheskie problemy primeneniya dannykh kriminalistiki v grazhdanskom sudoproizvodstve : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Minsk, 1984. — 384 s.
23. Filosofiya. Metodologiya. Nauka. — M., 1972. — 236 s.
24. *Churilov S. N.* Metodika rassledovaniya prestupleniya: obshchie polozheniya. — M. : Yusticinform, 2009. — 232 s.
25. *Eksarhopulo A. A.* Osnovy kriminalisticheskoy teorii. — SPb., 1992. — 423 s.
26. *Yablokov N. P.* Znachenie kriminalistiki v pravoprimeritel'noj deyatel'nosti i podgotovke yuristov shirokogo profilya // Aktual'nye problemy prepodavaniya kriminalistiki v yuridicheskikh uchebnykh zavedeniyah : mater. Vseros. nauch.-prakt. konf. — M., 1999. — S. 11—12.
27. *Yakushin S. Yu.* Principy taktiko-kriminalisticheskogo obespecheniya predvaritel'nogo i sudebnogo sledstviya po ugolovnym delam // Uchen. zap. Kazan. un-ta. Ser. : Gumanit. nauki. — 2012. — № 4. — S. 217—231.
28. *Bilenchuk P. D., Gel' A. P., Semakov G. S.* Kriminalistichna taktika i metodika rozsliduvannya okremih vidiv zlochiniv : navch. posib. dlya stud. vishch. navch. zakl. — K. : MAUP, 2007. — 512 s.
29. Kriminalistika : pidruchnik dlya studentiv yurid. spec., vishchih zakladiv osviti / kol. avtoriv: V. M. Glibko, A. L. Dudnikov, V. A. Zhuravel' ta in. ; za red. V. Yu. Shepit'ka. — K. : In yure, 2001. — 367 s.
30. *Kogutich I. I.* Kriminalistika : kurs lekcij. — K. : Ataka, 2008. — 888 s.
31. *Porubov N. I.* Kriminalistika : navchal'nij posibnik / N. I. Porubov, G. I. Gramovich, O. M. Porubov ; pid red. N. I. Porubovu. — Mins'k, 2007. — 30 s.
32. *Stepanyuk R. L.* Principi formuvannya okremoї kriminalistichnoї metodiki // Pravo i bezpeka. — 2016. — № 4 (63). — S. 85—90.
33. *Tishchenko V. V.* Teoretichni i praktichni osnovi metodiki rozsliduvannya zlochiniv : monografiya / Odes'ka nacional'na yuridichna akademiya. — O. : Feniks, 2007. — 260 s.
34. *Shchur B. V.* Okremi kriminalistichni metodiki: principy pobudovi ta zastosuvannya // Kriminalistika XXI stolittya : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., 25—26 listop. 2010 r. — H. : Pravo, 2010. — S. 551—554.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

М. В. Мажорина*,
Л. В. Терентьева**,
Б. А. Шахназаров***

Международное частное право в условиях развития информационно-коммуникационных технологий¹

Аннотация. Процессы глобализации, развития информационно-коммуникативных технологий, сетевизации существенным образом меняют социум и, как следствие, его надстройку — право. Международное частное право в силу собственного предмета и особой методологии находится в авангарде соответствующих изменений.

В статье исследуются проблемы формулирования концепции территориального суверенитета во внетерриториальном информационном пространстве, имеющие серьезную значимость в отношении международного частного права, принципами которого являются общий принцип суверенного равенства государств, выступающий в качестве общего начала для международного частного права, и специальный принцип суверенного равенства национального права государств. Поставлена проблема реализации территориального характера коллизионных формул прикрепления и оснований международной подсудности в отношении определенного сегмента внетерриториального информационного пространства. Исследуется вопрос обусловленности адаптации принципов и методологии правового регулирования общественных отношений в условиях цифровых технологий необходимостью понимания условий и границ реализации суверенитета, юрисдикции государства в информационно-коммуникационном

¹ Статья подготовлена в рамках проекта Российского фонда фундаментальных исследований № 18-011-00883 «Информационный суверенитет: от вопросов определения юрисдикции государства до онлайн-разрешения споров».

© Мажорина М. В., Терентьева Л. В., Шахназаров Б. А., 2019

* Мажорина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Lab.kmchp@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Lab.kmchp@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

*** Шахназаров Бениамин Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Lab.kmchp@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

*пространстве. Осмысливаемые в рамках науки международного частного права процессы в той или иной степени актуальны и для других отраслей права. В настоящей работе анализируются такие индикаторы происходящих изменений в правовой парадигме, как влияние информационно-телекоммуникационных технологий на развитие международного частного права, место и возрастающее значение норм негосударственного регулирования в процессе упорядочения трансграничных частноправовых отношений, развитие негосударственных систем разрешения трансграничных споров. Затрагиваются проблемы использования блокчейн-технологий и охраны интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях; частного адхократического нормотворчества, формирования различных социальных феноменов в ключе *lex mercatoria*, влияния международных коммерческих арбитражей, онлайн-платформ на формирование актуальных трендов в области разрешения трансграничных споров и др.*

Ключевые слова: международное частное право, сетевое общество, суверенитет, *lex mercatoria*, нормы негосударственного регулирования, блокчейн-технологии, интеллектуальная собственность, eВау, информационно-коммуникационное пространство, киберпространство.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.169-182

Произошедшее за последние три десятилетия развитие информационно-коммуникационных технологий на основе микроэлектроники способствовало появлению нового пространства социального взаимодействия, осуществляемого вне каких-либо временных или территориальных рамок. Функционирование данного пространства позволило социологам сделать заключение о формировании нового сетевого общества, социальная структура которого построена вокруг цифровых сетей коммуникации². Американский социолог Мануэль Кастельс (Manuel Castells) определяет «сетевое общество» (*network society*) как динамичную открытую систему, в основе которой лежат сети производства, власти и опыта³. Формирующиеся новые социальные стандарты информационного общества выстраивают новую архитектуру общественных отношений и, как следствие, актуализируют необходимость переосмысления, переоценки их регуляторов. Соответственно, происходит изменение роли права в системе социальных норм, вызванное универсальной

значимостью его нового технократического понимания: праву придается статус главного инструмента управления процессом формирования сетевого миропорядка⁴.

Международное частное право как отрасль права находится в авангарде эволюционных изменений, во-первых, ввиду своего предмета — трансграничных частноправовых отношений, которые сами по себе имеют в некотором смысле сетевой характер, так как выходят за пределы государственных границ, горизонтальны, антииерархичны, адаптивны, способны к самоорганизации и отчасти децентрализованы. Во-вторых, благодаря применяемой для регулирования соответствующих отношений методологии: материальный способ регулирования предполагает обращение к унифицированным, стандартизированным актам; коллизионный способ регулирования отыскивает наиболее подходящую правовую систему, как правило, в отсутствие жесткой привязки к национальному праву; наконец, именно в рамках международного частного права допустимо применение норм негосударственного регулирования, тра-

² Кастельс М. Власть коммуникации. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2017. С. 49.

³ Castells M. The Information Age: Economy, Society, and Culture. The Rise of the Network Society. Second edition with a new preface. Wiley, 2010. P. 501.

⁴ Ткачев И. В. Глобализация в сфере частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 8.

диционно концептуализируемых через призму института *lex mercatoria*.

Международное частное право как отраслевая наука, пользуясь своим особым категориальным аппаратом, в значительной степени отличным от языка других юридических наук, также очень подвижно и внешне ориентировано, а потому обладает богатым потенциалом по осмыслению и объяснению происходящей, по мнению профессора Ю. А. Веденеева, смены юридических картин мира или парадигм становления и развития теории и методологии юридической науки в контексте ментальных и социокультурных вызовов и ответов определенной исторической эпохи⁵.

Итак, обзорно остановимся только на некоторых индикаторах, которые демонстрируют динамику развития современного международного частного права в условиях информационно-коммуникационных технологий, указывают на области возможных значимых изменений, сдвигов, а также обладают способностью экстраполяции на другие смежные отраслевые науки и области юридического знания.

1. ПРОБЛЕМА ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Реализация государственной власти в информационно-коммуникационном пространстве как одно из направлений реализации суверенитета государства может быть нацелена на различные виды отношений, в том числе и трансграничные частноправовые, задавая при этом формы таких отношений и пределы их осуществления с учетом диспозитивного метода регулирования, свойственного именно регулированию частноправовых отношений.

Интеграция информационных технологий в общественные отношения не могла не сказаться

на принципах реализации государственной власти, в определенной степени трансформируя концепцию управления сетевым обществом. При этом появление масштабного внетерриториального распределенного информационно-коммуникационного пространства на платформе киберпространства, наряду с позитивными процессами интерактивной коммуникации и функционирования традиционных общественных и государственных институтов на основе принципов транспарентности и открытости, обусловило и негативные явления в виде потенциальной угрозы государственному суверенитету, построенному на таких традиционных признаках, как власть и территория. Формулирование концепции суверенитета в информационном пространстве имеет безусловную значимость в отношении международного частного права. Принцип суверенного равенства государств, основанный на качественном свойстве государства — суверенитете, выступает в качестве общего начала для международного частного права. Данный принцип, наряду с общими принципами международного публичного права (мирное разрешение международных споров, невмешательство во внутренние дела, всеобщее уважение прав человека, международное сотрудничество, добросовестное выполнение международных обязательств), обеспечивает существование и определяет вектор развития международного частного права как отрасли права⁶. Также профессором Г. К. Дмитриевой был сформулирован и специальный принцип — принцип суверенного равенства национального права государств, занимающего особое место в международном частном праве, как предпосылки возникновения и существования данной отрасли права⁷. Содержание принципа суверенного равенства национального права государств заключается, с одной стороны, в исходящем из суверенных прав государства праве издавать действующие в пределах территории

⁵ Веденеев Ю. А. Теория государства и права: между апологией и критикой концептуальных оснований // *Lex Russica*. 2018. № 4 (137). С. 7—22.

⁶ Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М. : Спарк, 2002. С. 48—49.

⁷ Международное частное право : учебник /отв. ред. Г. К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2010. С. 32 (автор гл. 1 — Г. К. Дмитриева).

соответствующего государства национальные законы. С другой стороны, принцип равенства национального права государств исходит из того, что интересы международного общения требуют в определенных пределах применения иностранного права⁸. Опора вышеуказанных принципов на суверенитет государства, который, в свою очередь, представляет собой верховенство государства в пределах его территории, обуславливает необходимость решения вопроса, насколько информационно-коммуникационный контур совпадает с традиционными территориальными границами, в пределах которых реализуется и суверенитет государства, и его полная юрисдикция. Постановка данного вопроса обусловлена противоречием между внетерриториальным характером информационного пространства, в котором значимое место занимает киберпространство, с одной стороны, и реализуемым в пределах географически определенных границ суверенитетом государства, а также проявлением суверенитета — юрисдикцией государства, с другой стороны. Значимость решения данного вопроса для международного частного права заключается в том, что коллизионные формулы прикрепления и основания международной подсудности построены на привязке к территории определенного государства, что вызывает сложности их применения в отношении того или иного сегмента внетерриториального информационного пространства.

Именно тот факт, что сфера реализации суверенитета государства обозначена географически определенными границами, положил начало переосмыслению в доктрине концепции суверенитета в условиях развития цифровых технологий, причины которого вызваны специфическими особенностями информационно-коммуникационного пространства, не имеющего ни материальных признаков, ни осязаемой географической протяженности, а также темпами интеграции общественных и государственных институтов в информационно-коммуникационное пространство.

Доктрины развития государственного суверенитета, действительно, должны разрабаты-

ваться с учетом специфики информационного пространства, в частности киберпространства (цифрового пространства). Киберпространство — это определенная форма выражения информационного пространства, предполагающая использование цифровых средств объективирования и передачи информации. При этом основным вопросом остается проблематика определения границ такого киберпространства. Представляется, что границы как информационного, так и киберпространства должны определяться с учетом критерия возможности юрисдикционного воздействия на те или иные отношения со стороны суверенного государства. Речь идет не только и не столько о компетенции органов судебной власти суверенного государства, сколько о возможности установить наиболее тесную связь отношений, реализуемых в информационном пространстве с территорией той или иной страны с учетом принципа таргетирования (целенаправленной деятельности, затрагивающей территорию суверенного государства и интересы его субъектов) и принципа технологической нейтральности.

Особого внимания заслуживают и проблемы соотношения норм международных договоров, в которых участвуют суверенные государства, с национальным законодательством государств.

В обозначенном контексте необходимо отметить, что в разных государствах подходы к соотношению и приоритетности нормативных правовых актов различаются. Так, аргентинское законодательство использует термин «публичный порядок»: в ст. 27 Конституции Аргентины установлено правило, согласно которому «федеральное правительство в своих отношениях с иностранными государствами действует в соответствии с публичным порядком, установленным в Конституции». В то же время в Польше еще до вступления в ЕС была принята Резолюция «О суверенитете польского законодательства в сфере морали и культуры» от 11.04.2003, согласно которой польское законодательство, касающееся нравственного порядка, социальной жизни, достоинства, института брака, воспитания детей, защиты жизни, не может быть

⁸ Международное частное право : учебник. С. 32.

ограничено международным регулированием. В то же время польский Конституционный трибунал отдельно поднимал вопрос о необходимости осуществления защиты государственного суверенитета в своем постановлении от 24 ноября 2010 г., отметив, что возможность участия государства в принятии решений и определении форм осуществления сотрудничества государств в рамках ЕС нивелирует эффекты, связанные с определенным ограничением суверенитета⁹.

Проведенный анализ отношений, складывающихся по поводу реализации суверенных полномочий государства, не позволяет сделать вывод о делимости суверенитета ввиду того, что именно его цельный характер позволяет говорить о системной совокупности суверенных полномочий государства, которая и формирует сохраняющийся в современном мире суверенный характер государства. Добровольное ограничение отдельных суверенных полномочий государства, в том числе и в информационной среде, не свидетельствует об ограничении суверенитета государства в какой-то части и тем более не свидетельствует об отказе от суверенитета, а демонстрирует свободу волеизъявления государства, равенство государств как субъектов международно-правовых отношений. При этом границы такого волеизъявления могут быть установлены лишь самим государством.

В науке отмечается, что информационно-коммуникативная парадигма развития общества раскрывает целостно организованную систему всех видов и типов коммуникаций, функционирование и развитие которых осуществляется в соответствии с принципами создания, хранения и распространения информации¹⁰. Информация служит средством поддержания жизнедеятельности государства, а ком-

муникация как процесс предполагает движение информации, знания, смыслов в общественном пространстве. Говоря о внутригосударственном информационном суверенитете, стоит отметить, что полный или частичный отказ от соответствующих полномочий, смягчение в какой-либо форме требований соблюдения национальных интересов в информационной сфере неминуемо ведут к потере контроля над государственным суверенитетом в целом¹¹.

Профессором Э. В. Талапиной было отмечено, что, представляя «угрозу» государственному суверенитету в публичном праве, нейтральность и экстерриториальность киберпространства в частном праве в большей степени формально преобразуют традиционные институты¹². С данным утверждением сложно согласиться. При этом возражением данному тезису может послужить обнаруженная этим же автором тенденция стирания граней между отраслями права, которая катализирует развитие цифровых технологий. Автор обосновывает, что, поскольку информация и технологии содержатся в каждой отрасли права, указанные технологии, становясь общим знаменателем, определяют единую логику права, что, в свою очередь, снижает ценность отраслевого деления¹³.

Не вдаваясь в анализ снижения значимости отраслевого деления, следует отметить, что интегрирование информационно-коммуникационных технологий, трансформирующих как пространственное, так и временное восприятие, фактически во все общественные и государственные институты не может не сказываться на общей трансформации методологии как публично-правового, так и частноправового регулирования общественных отношений. Любые изменения в функционировании тех или

⁹ См. об этом: *Панов О. Л.* Концепция государственного суверенитета в современном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 6. С. 31—33.

¹⁰ См. об этом: *Шарков Ф. И.* Информационно-коммуникационная парадигма развития российской государственности // Коммуникология. 2014. Т. 3. № 1. С. 111—118.

¹¹ См. об этом: *Меньшиков П. В.* Коммуникация как управленческая функция современного государства // Право и управление. XXI век. 2017. № 3 (44). С. 81—90.

¹² *Талапина Э. В.* Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2.

¹³ *Талапина Э. В.* Указ. соч.

иных институтов публичного права в условиях развития информационных технологий, безусловно, влияют и на частноправовое регулирование. При этом как принципы, так и методология правового регулирования общественных отношений в условиях цифровых технологий могут быть выявлены только при понимании условий и границ действия суверенитета, юрисдикции государства в информационно-коммуникационном пространстве. Понимая суверенитет государства как предтечу проявления его юрисдикции, которая «включает в себя действие норм права в пространстве и по кругу лиц, охватывая все способы реализации права: применение, соблюдение и использование»¹⁴, необходимо оценить устойчивость восприятия данных категорий в условиях развития цифровых технологий. В этой связи выявление соотношения традиционных территориальных границ, в пределах которых реализуется и суверенитет государства, и его юрисдикция, с информационно-коммуникационным контуром является, безусловно, значимым и для отраслей частного права.

Воздействие информационных технологий на государственный суверенитет неоднозначно оценивается в литературе, и зачастую авторы занимают прямо противоположные позиции, которые могут иметь определенный идеологический оттенок.

В работе М. В. Силантьевой речь идет не только о «десуверенизации», но и о «постсуверенизации», под которой автор понимает распад существовавших ранее национально-государственных образований и формирование новых интегративных единиц, в результате которого происходит обновление системы — новые

жизнеспособные социокультурные организмы приходят на смену отжившим или выродившимся¹⁵. Предпосылки десуверенизации и разложения Вестфальской системы международных отношений автор видит в научно-технической и информационной революции, которая обеспечила радикальное изменение скоростных возможностей и объемов коммуникационного процесса¹⁶. В рамках теории «цифрового либертарианизма» суверенитет киберпространства противопоставляется государственному суверенитету, что обусловлено противоречием между территориально ограниченным действием внутреннего права государства и глобальным характером распространения информации в Сети¹⁷.

Сложно согласиться с доктринальной позицией о том, что обеспечение государственного суверенитета в информационной сфере и развитие глобального информационного общества представляют собой взаимоисключающие задачи, что обусловлено практической невозможностью определенного государства сохранять контроль над информационной политикой в условиях высокой интеграции в глобальное информационное общество¹⁸. На указанном противоречии, помимо концепции снижения значимости суверенитета в глобальном информационном обществе, может быть построена и иная концепция в виде необходимости принятия дополнительных мер по усилению государственного контроля в отношении информационного пространства, отражению информационных угроз суверенитету и безопасности государства, формированию и осуществлению национальной политики государства по контролю и регулированию на своей территории деятельности социальных сетевых структур.

¹⁴ Галенская Л. Н. Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью. Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. С. 36.

¹⁵ Силантьева М. В. Новые принципы «философии границы» в глобальном мире — десуверенизация или «постсуверенизация»? // Полис. Политические исследования. 2014. № 3. С. 8—26.

¹⁶ Силантьева М. В. Указ. соч. С. 8—26.

¹⁷ Туликов А. В. Зарубежная правовая мысль в условиях развития информационных технологий // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3.

¹⁸ Абдрахманов Д. В. Государственный суверенитет и информационное общество: взаимосвязь и взаимозависимость // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2016. Т. 16. № 4. С. 66—72.

Существенное изменение концепции пространства должно нести в себе не столько концепцию революционного отрицания веками сложившихся устойчивых институтов, сколько выработку адаптивных подходов, выявление новых тенденций в принципах и методологии правового регулирования отношений в условиях влияния технологического фактора.

2. НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Сегодня в юридической науке активно разрабатываются концепции «приватизации»/«денационализации»/«разгосударствления» права, теории «частного правотворчества», «частного правопорядка», «транснационального права», «транснационального коммерческого права», «мирового права», «глобального права»¹⁹. Примечательно, что очень многие из них укоренились именно на почве международного частного права, эксплуатируя средневековый институт *lex mercatoria*. Мы наблюдаем сегодня небывалый, лавинообразный рост норм негосударственного регулирования.

Все эти концепты связаны также с научным направлением, в рамках которого ис-

следуются массивы норм, не производных от государства: в этом случае применяются термины «частное нормотворчество» (*private rule-making*²⁰), «негосударственные нормы» (*non-state norms*²¹), «вненациональные нормы» (*a-national norms*²²), «негосударственное право» (*non-state law*²³), «новое *lex mercatoria*» (*new lex mercatoria*²⁴) и пр. Новым «проводником нормотворчества», по некоторым оценкам, становится сообщество коммерсантов, вырабатывающее правила, аккумулированные в унифицированных правилах, обычаях и сводах лучших практик²⁵.

Развитие принципов диспозитивности в регулировании частнопрововых отношений приводит к новейшим вызовам, которые не могут оставаться без внимания государства. Однако правовая и технологическая природа некоторых форм реализации гражданско-правовых отношений в информационно-коммуникационном пространстве предполагает крайнюю сложность централизованного государственного регулирования. Например, неэффективность государственного регулирования частнопрововых отношений, реализуемых посредством блокчейн-технологий, и в частности основанных на этих технологиях криптовалютных расчетах, определяется децентрализацией, свойствен-

¹⁹ См. об этом: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 198—199.

²⁰ См.: Schiek D. Private rule-making and European governance — issues of legitimacy // European Law Review. 2007.

²¹ Symeonides S. C. Contracts Subject to Non-State Norms // American journal of comparative law. № Extra 1. 2006. Pp. 209—232.

²² См. Документ Международной торговой палаты — A-national rules as the applicable law in international commercial contracts with particular reference to the ICC Model Contracts // URL: <http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/Developing%20neutral%20legal%20standards%20for%20Intl%20contracts.pdf>; Marrella F. Choice of Law in the Third Millennium Arbitrations: The Relevance of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts // Vanderbilt Journal of Transnational Law. № 36. 2003. Pp. 1137—1187. URL: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/marrella.html#> (дата обращения: 30.05.2018).

²³ Saumier G. The Hague Principles and the Choice of Non-State «Rules of Law» to Govern an International Commercial Contract // URL: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol40/iss1/1> (дата обращения: 28.05.2018).

²⁴ См.: Cooter R. D. Structural Adjudication and the New Law Merchant: A Model of Decentralized Law // International Review of Law and Economics. 1994. Vol. 14. Pp. 215—223.

²⁵ Панарина М. М. Негосударственное регулирование торговой деятельности: унифицированные правила, обычаи и своды лучших практик : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 7—8, 128.

ной блокчейн-технологиям. Она возможна благодаря консенсусу, то есть подтверждению совершенных транзакций лицами, доказавшими наличие необходимого количества токенов (proof-of-stake) или вычислительной мощности своего сегмента сети (proof of work); ключевые решения, касающиеся изменения алгоритмов системы, могут приниматься большинством ее участников, иначе лица, инициировавшие изменения, окажутся в меньшинстве²⁶. Напротив, централизованное государственное регулирование, основанное на деятельности субъектов двух и более уровней, часто с использованием императивного метода, обеспеченного силой государственного принуждения, представляется полностью противоположным, зачастую сдерживающим развитие гражданских правоотношений механизмом регулирования. Одной из правовых форм государственного регулирования рассматриваемых отношений могут выступать общие положения действующих нормативных правовых актов, которые регулируют схожие отношения, реализуемые в классических гражданско-правовых формах. В качестве примера функционирования децентрализованных систем реализации гражданских правоотношений можно привести смарт-контракт как самоисполнимый электронный алгоритм, предназначенный для автоматизации процесса исполнения контрактов. Применение норм договорного права к смарт-контрактам осложнено проблемами оспаривания условий смарт-контрактов, их принудительного исполнения, а также неоднозначным решением вопросов об ответственности за составление условий смарт-контрактов, которые повлекли убытки сторон. По своей правовой природе отношения, опосредуемые смарт-контрактом, предполагающим определенное исполнение, могут представлять собой гражданско-правовую сделку. В доктрине отмечается, что особую проблематику составляет и коллизионно-правовой вопрос, а поскольку смарт-контракт, реализованный на основе блокчейн-технологии,

является распределенным обязательством, то личный закон всех участников смарт-контракта подлежит равному применению, кроме того, при широком толковании подлежит применению и право участника блокчейна, который «запечатал» в блокчейне транзакцию, содержащую смарт-контракт²⁷. Технологические особенности реализации смарт-контрактов нивелируют целесообразность применения классического правового регулирования договорных обязательств к смарт-контрактам, поскольку они исполняются автоматически, и такое правовое регулирование не исключает риски участников смарт-контракта и не может повлиять на исполнимость такого договора в гражданско-правовом смысле. Трансграничные договорные отношения, таким образом, могут регулироваться технологически унифицированным образом.

В отсутствии международного договора, который регулировал бы действия государств по администрированию различных сегментов киберпространства, и прежде всего сети Интернет, проявляется проблематика эффективной охраны объектов интеллектуальной собственности в трансграничных отношениях с учетом действия охранных (административных и судебных) систем иных государств. В обозначенном контексте целесообразным представляется использование принципа невмешательства в реализацию прав на объекты интеллектуальной собственности вне пределов национального действия прав. Это означает, что государства в условиях действия территориального принципа охраны интеллектуальной собственности не должны принимать такие меры, которые ограничат реализацию прав на объекты интеллектуальной собственности за рубежом. Активное освоение цифрового пространства участниками трансграничных отношений в сфере охраны и использования прав на объекты интеллектуальной собственности, популяризация сети Интернет и расширение областей правоотношений, реализуемых в Сети, сопровождаются возникновением новых проблем охраны объек-

²⁶ См. об этом: Янковский Р. М. Проблематика правового регулирования децентрализованных систем на примере блокчейна и смарт-контрактов // Государственная служба. 2018. Т. 20. № 2. С. 64—68.

²⁷ См. об этом: Янковский Р. М. Указ. соч.

тов интеллектуальной собственности ввиду их нематериального характера и появившейся возможности одним действием нарушить права на объекты интеллектуальной собственности в разных странах. Серьезным вызовом подвергается охрана объектов промышленной собственности в сети Интернет — средств индивидуализации в контексте использования тождественных или сходных до степени смешения доменных имен в рамках стремительно развивающейся деятельности электронных торговых площадок; патентный троллинг также активно захватывает киберпространство. Возможность использовать сеть Интернет в качестве среды публикации создает серьезные проблемы в контексте возможных нарушений авторских прав. Сохраняется проблема в регулировании правоотношений, возникающих в сети Интернет, с учетом потенциальной возможности сети Интернет по увеличению трансграничного оборота информации и способов реализации прав правообладателей, а также нарушения таких прав.

Таким образом, новые технологии порождают правовые проблемы и необходимость либо полного отстранения государства от регулирования гражданско-правовых отношений, опосредуемых такими технологиями, либо выработки специальных правовых подходов с максимальной долей диспозитивности. Среди обозначенных решений целесообразным представляется путь государственного санкционирования той или иной технологической формы реализации гражданско-правовых отношений при максимальном сохранении диспозитивных начал гражданско-правового регулирования.

Управление интернет-сообществом, наряду с трансграничными сделками, является, по мнению профессора права Университета Квинс в Белфасте Дагмар Шик (Dagmar Schiek), той областью, в которой преобладает частное нормотворчество²⁸. В связи с этим на стыке права

и информационных технологий появляются такие явления, как *e-merchant law*, *lex informatica*, *lex digitalis*, *lex electronica* или *lex networkia*, *lex numerica*, а также иные значительные по своему объему массивы норм негосударственного регулирования: *lex sportiva*, *lex constructionis*, *lex laboris internationalis*, *lex maritima*, *lex petrolea*, которые квалифицируются как актуальные формы *lex mercatoria*.

Эти относительно новые формы объективирования нормативного материала обрели большую популярность в международных деловых кругах. Их источники зачастую имеют писаную форму, четкое и сбалансированное содержание, представляют собой результат планомерной и комплексной кодификации, а также гармонизации, периодически обновляются и действуют в актуальной редакции, многофункциональны и аккумулируют практико-ориентированные нормы. Соответствующие своды позиционируются как «нейтральное решение», как обобщение «лучших практик», как альтернатива выбору «моего права» или «права контрагента»²⁹. В литературе говорится о методе «ползучей кодификации» (К. П. Бергер)³⁰ или «прогрессирующей кодификации». Формируется система стандартов как поведенческого типа, так и технического характера: кодексы поведения транснациональных корпораций, транснациональные стандарты безопасности; межбанковская система управления, регулирования и стандартизации электронных трансферов и расчетов SWIFT и пр.³¹

Появление таких регуляторных анклавов норм негосударственного происхождения в правовом поле международного частного права обусловлено рядом факторов, но отчасти тем, что уже многие годы лидирующая роль в выработке соответствующих норм принадлежит ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА, Гаагской конференции по МЧП, Международной торговой палате (ICC), а также международному бизнес-сооб-

²⁸ Schiek D. *Op. cit.* P. 3.

²⁹ DiMatteo L. A., Ostas D. T. Comparative Efficiency in International Sales Law // American University International Law Review. 2011. Vol. 26. Iss. 2. Article 3. Pp. 421—431.

³⁰ Berger K. P. The Creeping Codification of the New Lex mercatoria. 2nd ed. Netherlands : Kluwer Law International, 2010.

³¹ Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации ... С. 204.

шеству, его наиболее деятельной, высокопрофессиональной части: экспертам, арбитрам международных коммерческих арбитражей, профессиональным сообществам, ученым³². Все это является частным случаем более глубоких перемен, связанных с формированием адхократического (от лат. — *ad hoc*) характера процесса нормотворчества, который наиболее иллюстративно проявляется сегодня в международном частном праве³³.

Фактически, наряду с национальным и международным регулированием, складываются новые формы объективирования нормативного материала: автономные своды специализированных правил и норм, построенные по принципу статутов; принципы «общего права»; кодексы лучших практик и поведенческих стандартов³⁴.

Указанная тенденция развития негосударственного регулирования трансграничных частноправовых отношений напрямую коррелирует с нижеследующей; более того, их можно назвать взаимосвязанными и взаимообусловленными.

3. АКТИВНОЕ РАЗВИТИЕ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ФОРМ И СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРОВ

Непосредственная связь между частным нормотворчеством и развитием системы альтернативного разрешения споров выражается в том, что именно такие негосударственные форумы

и становятся площадками для «тестирования» норм негосударственного регулирования³⁵. Речь в первую очередь идет о международных коммерческих арбитражах, а также о различных формах ADR и в контексте информационно-коммуникационных технологий — об электронных площадках разрешения споров, примирения и медиации глобальных компаний платформенного типа (Google, Amazon, eBay и пр.). Французский исследователь права Ив Дезалэй (Yves Dezalay) и профессор Калифорнийского университета Брайан Гарт (Bryant G. Garth) пишут о развитии международного коммерческого арбитража и транснационального правопорядка, анализируя, как элитная группа юристов-международников создала автономное правовое поле, наделившее их значительной мощью на глобальном рынке³⁶. Немецкий ученый, профессор частного права Гюнтер Тойбнер (Gunther Teubner) пишет, что международные коммерческие арбитражи превращаются в органы частного правосудия, действующие как организованная подсистема мирового права, а сочетание частного нормотворчества и частных форм разрешения споров привело к «автономному глобальному праву»³⁷.

Современный арбитраж трансформируется сообразно тому, какие требования порождает глобальная экономика, и, помимо прочего, отходит от модели, в которой национальный правопорядок рассматривается как эксклюзив-

³² Sweet-Stone A. The New Lex Mercatoria and Transnational Governance // Journal of European Public Policy. August 2006. Pp. 627—646.

³³ См. об этом: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации ... С. 201—202.

³⁴ Karton J. Sectoral fragmentation of transnational commercial law // URL: <https://www.law.uw.edu/media/140373/younger-comparativists-paper-presentations.pdf> (дата обращения: 28.01.2018).

Речь идет о таких источниках, как ИНКОТЕРМС, Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА; Принципы европейского договорного права; Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria* CENTRAL, Модельные правила европейского частного права; Гаагские принципы о праве, применимом к международным контрактам; Вненациональные нормы как применимое право к международным контрактам МТП и пр.

³⁵ См. об этом: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации ... С. 206—207.

³⁶ Dezalay Y., Garth B. G. Dealing in Virtue. International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order. University of Chicago Press, 1996. P. 3.

³⁷ Teubner G. Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society? // URL: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852650/global_private_regimes.pdf (дата обращения: 22.01.2018).

ная правовая основа разрешения спора за счет расширительного толкования термина «нормы права» (rules of law)³⁸. Однако применение норм негосударственного регулирования — это не только «прерогатива» международных коммерческих арбитражей, это наблюдается и в рамках применения процедур ADR для разрешения, например, споров с участием потребителей³⁹. Раз-

личные центры урегулирования споров, созданные для обслуживания электронных торговых площадок, как правило, опираются на кодексы поведения, руководства, правила, созданные самими цифровыми платформами, что ставит вопрос о формировании «права платформ» / «платформенного права», или права мировых торговых площадок (типа eBay-law, Walmart law).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдрахманов Д. В. Государственный суверенитет и информационное общество: взаимосвязь и взаимозависимость // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : Право. — 2016. — Т. 16. — № 4.
2. Веденеев Ю. А. Теория государства и права: между апологией и критикой концептуальных оснований // Lex Russica. — 2018. — № 4 (137). — С. 7—22.
3. Галенская Л. Н. Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1978.
4. Кастельс М. Власть коммуникации. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2017.
5. Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. — М. : Спарк, 2002.
6. Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 1.
7. Мажорина М. В. Эволюция правопонимания: парадигмальные сдвиги в международном частном праве, или Когда международный коммерческий арбитраж покончит с правом? // Lex Russica. — 2017. — № 10.
8. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2010.
9. Меньшиков П. В. Коммуникация как управленческая функция современного государства // Право и управление. XXI век. — 2017. — № 3 (44).
10. Панарина М. М. Негосударственное регулирование торговой деятельности: унифицированные правила, обычаи и своды лучших практик : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017.
11. Панов О. Л. Концепция государственного суверенитета в современном праве // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 6.
12. Силантьева М. В. Новые принципы «философии границы» в глобальном мире — десуверенизация или «постсуверенизация»? // Полис. Политические исследования. — 2014. — № 3. — С. 8—26.

³⁸ См. об этом: Мажорина М. В. Эволюция правопонимания: парадигмальные сдвиги в международном частном праве, или Когда международный коммерческий арбитраж покончит с правом? // Lex Russica. 2017. № 10 (131). С. 88—102.

³⁹ См. раздел «Применимые нормы» Руководящих принципов ADR (Agreement between Consumers International and the Global Business Dialogue on Electronic Commerce — Alternative Dispute resolution Guidelines), где указано, что системы ADR могут урегулировать споры адекватным образом без использования громоздких дорогостоящих исследований правовых норм, применяемых при разрешении спора в официальном судебном порядке. Лица, осуществляющие ADR, вправе принимать решения по справедливости и/или на основе кодексов поведения. См.: URL: http://www.gbd-e.org/ig/cc/Alternative_Dispute_Resolution_Nov03.pdf (дата обращения: 10.05.2018).

13. *Талапина Э. В.* Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. — 2018. — № 2.
14. *Ткачев И. В.* Глобализация в сфере частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2011.
15. *Туликов А. В.* Зарубежная правовая мысль в условиях развития информационных технологий // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2016. — № 3.
16. *Шарков Ф. И.* Информационно-коммуникационная парадигма развития российской государственности // Коммуникология. — 2014. — Т. 3. — № 1.
17. *Янковский Р. М.* Проблематика правового регулирования децентрализованных систем на примере блокчейна и смарт-контрактов // Государственная служба. — 2018. — Т. 20. — № 2.
18. *Berger K. P.* The Creeping Codification of the New Lex mercatoria. — 2nd ed. — Netherlands : Kluwer Law International, 2010.
19. *Castells M.* The Information Age : Economy, Society, and Culture. The Rise of the Network Society Second edition with a new preface. — Wiley, 2010.
20. *Cooter R. D.* Structural Adjudication and the New Law Merchant: A Model of Decentralized Law // International Review of Law and Economics. — 1994. — Vol. 14.
21. *Dezalay Y., Garth B. G.* Dealing in Virtue. International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order. — University of Chicago Press, 1996.
22. *DiMatteo L. A., Ostas D. T.* Comparative Efficiency in International Sales Law // American University International Law Abstract. — 2011. — Vol. 26. — Iss. 2. — Article 3.
23. *Karton J.* Sectoral fragmentation of transnational commercial law // URL: <https://www.law.uw.edu/media/140373/younger-comparativists-paper-presentations.pdf> (дата обращения: 28.01.2018).
24. *Saumier G.* The Hague Principles and the Choice of Non-State «Rules of Law» to Govern an International Commercial Contract // URL: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol40/iss1/1> (дата обращения: 28.05.2018).
25. *Schiek D.* Private rule-making and European governance — issues of legitimacy // European Law Abstract. — 2007.
26. *Sweet-Stone A.* The New Lex Mercatoria and Transnational Governance // Journal of European Public Policy. — August 2006.
27. *Symeonides S. C.* Contracts Subject to Non-State Norms // American journal of comparative law. — 2006. — № Extra 1.
28. *Teubner G.* Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society? // URL: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852650/global_private_regimes.pdf (дата обращения: 22.01.2018).

Материал поступил в редакцию 1 октября 2018 г.

PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE DEVELOPMENT OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES⁴⁰

MAZHORINA Maria Viktorovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Lab.kmchp@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

TERENTYEVA Lyudmila Vyacheslavovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Lab.kmchp@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

SHAKHNAZAROV Benjamin Aleksandrovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Lab.kmchp@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The process of globalization, the development of information and communication technologies, networking are changing society dramatically and, as a result, its superstructure — law. International private law, by virtue of its own subject matter and special methodology, is at the forefront of the corresponding changes.*

The paper examines the problems of defining the concept of territorial sovereignty in the non-territorial information space that are of serious importance in relation to private international law. Its principles are the general principle of the sovereign equality of states, acting as a general principle for private international law, and a special principle of the sovereign equality of national law of states. The problem of the realization of the territorial nature of the conflict of attachment formulas and the grounds of international jurisdiction in relation to a certain segment of the extra-territorial information space is posed. The issue of conditionality of the adaptation of the principles and methodology of legal regulation of public relations in the conditions of digital technologies by the need to understand the conditions and boundaries of the implementation of sovereignty, the jurisdiction of the state in the information and communication space is investigated. The processes comprehended within the framework of the science of international private law are to some extent relevant for other branches of law. This paper analyzes such indicators of current changes in the legal paradigm as the impact of information and telecommunication technologies on the development of private international law, the place and increasing importance of non-state regulation in the process of streamlining cross-border private law relations, and the development of non-state systems for resolving cross-border disputes. The authors touch upon the problems of the use of blockchain technologies and the protection of intellectual property in cross-border private law relations; private adhocism rulemaking, the formation of various social phenomena in the key lex mercatoria, the influence of international commercial arbitration, online platforms on the formation of current trends in the field of resolution of cross-border disputes, etc.

Keywords: *international private law, network society, sovereignty, lex mercatoria, non-state regulations, blockchain technologies, intellectual property, eBay, information and communication space, cyberspace.*

⁴⁰ The paper is prepared within the framework of the project of the Russian Foundation for Basic Research No. 18-011-00883 «Information sovereignty: from questions of determining state jurisdiction to online dispute resolution».

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abdrahmanov D. V.* Gosudarstvennyj suverenitet i informacionnoe obshchestvo: vzaimosvyaz' i vzaimozavisimost' // Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2016. — T. 16. — № 4.
2. *Vedeneev Yu. A.* Teoriya gosudarstva i prava: mezhdunarodnye apologii i kritiki konceptual'nykh osnovaniy // Lex Russica. — 2018. — № 4 (137). — S. 7—22.
3. *Galenskaya L. N.* Pravovye problemy sotrudnichestva gosudarstv v bor'be s prestupnost'yu. — L. : Izd-vo LGU, 1978.
4. *Kastel's M.* Vlast' kommunikacii. — M. : Izd. dom Vysshej shkoly ekonomiki, 2017.
5. *Lunc L. A.* Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava : v 3 t. — M. : Spark, 2002.
6. *Mazhorina M. V.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v usloviyah globalizacii: ot razgosudarstvleniya k fragmentacii // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki. — 2018. — № 1.
7. *Mazhorina M. V.* Evolyuciya pravoponimaniya: paradigmalye sdvigi v mezhdunarodnom chastnom prave, ili Kogda mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh pokonchit s pravom? // Lex Russica. — 2017. — № 10.
8. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik / otv. red. G. K. Dmitrieva.* — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Prospekt, 2010.
9. *Men'shikov P. V.* Kommunikaciya kak upravlencheskaya funkciya sovremennogo gosudarstva // Pravo i upravlenie. XXI vek. — 2017. — № 3 (44).
10. *Panarina M. M.* Negosudarstvennoe regulirovanie torgovoj deyatel'nosti: unificirovannye pravila, obychai i svody luchshih praktik : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017.
11. *Panov O. L.* Konceptiya gosudarstvennogo suvereniteta v sovremenном prave // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2018. — № 6.
12. *Silant'eva M. V.* Novye principy «filosofii granicy» v global'nom mire — desuverenizaciya ili «postsuverenizaciya»? // Polis. Politicheskie issledovaniya. — 2014. — № 3. — С. 8—26.
13. *Talapina E. V.* Pravo i cifrovizaciya: novye vyzovy i perspektivy // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 2.
14. *Tkachev I. V.* Globalizaciya v sfere chastnogo prava : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnodar, 2011.
15. *Tulikov A. V.* Zarubezhnaya pravovaya mysl' v usloviyah razvitiya informacionnykh tekhnologij // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki. — 2016. — № 3.
16. *Sharkov F. I.* Informacionno-kommunikacionnaya paradigma razvitiya rossijskoj gosudarstvennosti // Kommunikologiya. — 2014. — T. 3. — № 1.
17. *Yankovskij R. M.* Problematika pravovogo regulirovaniya decentralizovannykh sistem na primere blokchejna i smart-kontraktov // Gosudarstvennaya sluzhba. — 2018. — T. 20. — № 2.

Правовое регулирование порядка рассмотрения трансграничных споров по гражданским делам в рамках ЕС

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению отдельных аспектов правового сотрудничества по гражданским делам, связанных с определением подсудности, признанием и исполнением судебных решений, а также определением права, подлежащего применению при рассмотрении трансграничных дел в рамках ЕС. На уровне ЕС создана целая система унифицированных правовых норм, регламентирующих порядок рассмотрения трансграничных споров по гражданским делам внутри Союза. При этом цель ЕС заключается не в том, чтобы заменить союзными актами национальное процессуальное законодательство, а в том, чтобы в условиях тесной экономической интеграции облегчить доступ к правосудию по гражданским делам, имеющим трансграничный характер. Автор проанализировал понятие «правовое сотрудничество по гражданским делам», а также раскрыл его ключевые элементы. В статье выделены и подробно рассмотрены четыре режима рассмотрения трансграничных дел в рамках ЕС, отмечены их особенности, а также проанализирована судебная практика.

Ключевые слова: правовое сотрудничество по гражданским делам, коллизионное право, взаимное признание решений, рассмотрение трансграничных дел, признание иностранных решений, исполнение иностранных решений, определение подсудности, общее судебное пространство ЕС, европейский исполнительный лист, европейский судебный приказ, международное частное право ЕС.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.183-192

ВВЕДЕНИЕ

В странах ЕС порядок разрешения споров по гражданским делам регламентируется национальным процессуальным законодательством, которое может достаточно существенно отличаться друг от друга. При этом право ЕС не ставит своей целью унифицировать гражданско-процессуальные нормы. Вместе с тем, при-

нимая во внимание высокий уровень экономической интеграции в рамках ЕС, необходим механизм, позволяющий определять внутри Союза общий порядок рассмотрения споров и исполнения судебных решений по гражданским делам, имеющим трансграничный характер.

Именно на это и направлены положения права ЕС, касающиеся правового сотрудничества по гражданским делам (judicial cooperation

© Войников В. В., 2019

* Войников Вадим Валентинович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права Балтийского федерального университета имени И. Канта
voinicov@yandex.ru
236041, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, д. 14

in civil matters), которое вместе с правовым сотрудничеством по уголовным делам выступает в качестве основных элементов общего судебного пространства в рамках пространства свободы, безопасности и правосудия ЕС (далее — ПСБП).

Таким образом, ЕС реализует цель, предусмотренную ч. 4 ст. 67 Договора о функционировании ЕС (далее — ДФЕС), по облегчению доступа к правосудию, в том числе посредством принципа взаимного признания судебных решений по гражданским делам.

Принцип взаимного признания судебных решений является ключевой категорией идеи общего судебного пространства ЕС. Указанный принцип подразумевает распространение обязательности судебных актов, вынесенных в одном государстве — члене ЕС, на территорию всего Союза. Принцип взаимного признания судебных решений получил свое развитие в рамках концепции «свободы передвижения судебных решений», под которой понимается система правил, направленных на упрощение процедуры признания и исполнения судебных решений в рамках ЕС¹.

В научной литературе систему норм права, регулирующих правовое сотрудничество по гражданским делам, нередко именуют междугосударственным частным правом ЕС (EU Private International Law)² или гражданским правосудием ЕС (EU Civil Justice)³.

Под правовым сотрудничеством по гражданским делам мы понимаем систему правовых механизмов, направленных на регулирование отношений в пяти основных сферах: определение подсудности; признание и исполнение иностранных судебных решений; порядок определения права, применяемого к спорным отношениям (коллизионное право); правовая помощь по гражданским делам; трансграничное банкротство.

Цель настоящей статьи заключается в исследовании содержания и общей структуры правового сотрудничества по гражданским делам, а также первых трех его компонентов, а именно: определение подсудности; признание и исполнение судебных решений; коллизионные нормы. Указанные компоненты являются наиболее проработанными в праве ЕС и составляют основу правового сотрудничества по гражданским делам и поэтому заслуживают отдельного рассмотрения.

СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА ПРАВОВОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

В соответствии со ст. 81 ДФЕС Союз развивает правовое сотрудничество по гражданским делам, имеющим трансграничный характер, на основе принципа взаимного признания судебных и внесудебных решений.

Из дословного толкования данной нормы следует, что право ЕС устанавливает нормы, касающиеся только рассмотрения судебных споров, содержащих в себе иностранный элемент.

В этой части сфера регулирования норм в области правового сотрудничества по гражданским делам отличается от соответствующей сферы регулирования сотрудничества по уголовным делам, поскольку последняя охватывает как трансграничный элемент уголовной юстиции, так и национальное уголовно-процессуальное право в части установления минимальных гарантий.

Однако данная точка зрения на сферу действия норм права ЕС в области правового сотрудничества по гражданским делам не является единственной. По мнению Евы Сторскрубб, в развитии законодательства ЕС о правовом сотрудничестве по гражданским делам проявляется конфликт между двумя точками зрения

¹ Hazelhorst M. *Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial*. Springer, 2017. P. 17.

² См.: Latest Developments in EU Private International Law / Edited by: B. C. Diaz, M. Czepelak, A. R. Benot, Á. R. Vazquez. Antwerp : Intersentia, 2011 ; European Private Law: After The Common Frame Of Reference / ed. H.-W. Micklitz, F. Cafaggi. Cheltenham : Edward Elgar, 2010.

³ Marcos M. *European Union Civil Justice and European Union Criminal Justice* // 21 Waikato L. Rev. 2013. 95.

относительно сферы его применения — узкой и широкой. Согласно первой позиции право ЕС регулирует только вопросы, связанные с трансграничным рассмотрением гражданских дел. Согласно второй точке зрения право ЕС может охватывать отношения, связанные с гармонизацией некоторых аспектов национального процессуального законодательства⁴.

Реализация полномочий ЕС в области правового сотрудничества по гражданским делам осуществляется посредством унификации законодательства.

В рамках регулирования правового сотрудничества по гражданским делам используются две законодательные процедуры: общая — для принятия актов по подавляющему числу вопросов и специальная — в области семейного права. Согласно ч. 3 ст. 81 ДФЕС специальная законодательная процедура предполагает единогласное решение Совета, принимаемое после консультации с Европейским парламентом. Однако Совет по предложению Комиссии может принять решение, определяющее те аспекты норм семейного права с трансграничными последствиями, в отношении которых акты допускается издавать согласно обычной законодательной процедуре. Данное правило получило название «мостик» (фр. — *passerelle*)⁵.

Общая цель правового сотрудничества по гражданским делам, связанная с облегчением доступа к правосудию, раскрыта целым рядом задач, предусмотренных ч. 2 ст. 81 ДФЕС. Указанные задачи охватывают различные аспекты гражданско-процессуальной деятельности, среди которых следует выделить: взаимное признание и исполнение между государствами-членами судебных и внесудебных решений (п. «а»); взаимная совместимость правил, действующих в государствах-членах в сфере конфликта зако-

нов и юрисдикций (п. «с»); эффективный доступ к правосудию (п. «е»).

В целях реализации указанных задач в рамках ЕС сформирована система правил, устанавливающих порядок определения подсудности, признания и исполнения судебных решений, а также коллизионные нормы, что выступает основным предметом настоящего исследования.

В данной статье указанную систему будем именовать порядком рассмотрения трансграничных дел, имея в виду: определение подсудности, признание и исполнение судебных решений и коллизионные нормы.

В настоящее время систему правовых актов, определяющих порядок рассмотрения трансграничных дел в рамках ЕС, можно представить в следующем виде:

1. Общий порядок определения подсудности, признания и исполнения иностранных судебных решений.
2. Общий порядок определения права, применяемого к спорным отношениям (коллизионное право).
3. Отраслевой порядок определения подсудности, признания и исполнения иностранных судебных решений, права, подлежащего применению.
4. Упрощенный порядок исполнения судебных решений, предусматривающий специальную процедуру рассмотрения трансграничных дел.

Общий порядок определения подсудности, признания и исполнения иностранных судебных решений

В настоящий момент ключевым актом, определяющим общий порядок определения подсудности, признания и исполнения иностранных судебных решений, является Регламент № 1215/2012⁶, получивший название «Брюс-

⁴ *Storskrubb E. Civil Justice: the contested nature of the scope of EU Legislation // Trauner F., Servent A. Ripoll Policy change in the area of freedom, security and justice : how EU institutions matter. Oxfordshire, New York : Routledge, 2015. P. 197.*

⁵ *Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. Forth edition. Vol. 1 : EU Immigration and Asylum Law (Oxford European Union Law Library). Hardcover, 2016. P. 18.*

⁶ *Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // OJ. L 351. 20.12.2012. Pp. 1—32.*

сель I»⁷. В истории европейской интеграции указанный Регламент является уже третьим правовым инструментом, определяющим подсудность, признание и исполнение иностранных решений в рамках ЕС⁸.

В сфере определения подсудности Регламент № 1215/2012 выделяет четыре вида подсудности:

1. Общая подсудность (ст. 4), в силу которой дело должно быть рассмотрено в суде той страны, в которой находится ответчик.
2. Специальная подсудность (ст. 7—23) предполагает определение суда, ответственного за рассмотрение конкретного дела с учетом обстоятельств дела.
3. Исключительная подсудность (ст. 24) предполагает рассмотрение дела в конкретном суде, независимо от места пребывания сторон, к примеру по спорам с недвижимым имуществом.
4. Договорная подсудность (ст. 25) предполагает определение подсудности по соглашению сторон.

В области признания и исполнения судебных решений ключевая идея Регламента № 1215/2012 заключается в создании системы, при которой судебное решение по гражданскому делу, вынесенное на территории одного государства, приравнивается к решению, вынесенному на территории другого государства, в котором запрашивается его исполнение.

Согласно общепринятой международной практике для исполнения иностранного судебного акта предусмотрена специальная процедура экзекватуры, т.е. признания возможности исполнения иностранного судебного решения. Принципиальной задачей Регламента

№ 1215/2012 явилась отмена экзекватуры, препятствующей нормальному функционированию внутреннего рынка⁹.

В силу ст. 42 Регламента № 1215/2012 для принудительного исполнения судебного акта на территории другого государства — члена ЕС взыскателю требуется представить в орган, уполномоченный на исполнение судебных актов, заявление с приложением копии судебного решения, а также сертификата, выданного по месту принятия решения.

Для исполнения судебных актов внутри ЕС ныне действующее законодательство не предусматривает обязанности взыскателя проходить судебную процедуру признания возможности исполнения судебного акта. Судебный порядок предусмотрен только для оспаривания возможности исполнения судебного акта, которое носит факультативный характер и возбуждается по заявлению должника или иного заинтересованного лица.

Отмена экзекватуры в рамках ЕС может создать впечатление того, что такой механизм идет вразрез с практикой Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), который требует от национальных судов при решении вопроса о признании иностранных судебных актов проверять их на предмет соответствия положениям ст. 6 Европейской конвенции по правам человека (далее — ЕКПЧ) в части права на справедливое судебное разбирательство¹⁰.

Вместе с тем ЕС исходит из презумпции надлежащего уровня защиты основных прав в каждом государстве-члене, что исключает необходимость дополнительного судебного контроля в исполняющем государстве за соблюдением

⁷ Такое название обусловлено местом подписания в 1968 г. первой Конвенции о подсудности, признании и исполнении судебных решений.

⁸ *Калиниченко П. А., Михайлова С. А.* Эволюция норм и стандартов ЕС в сфере признания и исполнения решений по гражданским делам // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1. С. 134.

⁹ *Жоффруа К.* Новый Регламент ЕС о подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам — шаг к окончательной отмене экзекватуры в Европе // Закон. 2013. № 11. С. 130.

¹⁰ *Case of Pellegrini v. Italy (Application no. 30882/96) Judgment Strasbourg 20 July 2001 FINAL 20/10/2001* // URL: <http://fulviocortese.it/wp-content/uploads/2011/09/CASE-OF-PELLEGRINI-v.-ITALY.pdf> (дата обращения: 07.09.2018).

принципа справедливого разбирательства в запрашивающем государстве¹¹.

Вопрос о соотношении принципов права Совета Европы и права ЕС при рассмотрении вопросов о признании и исполнении судебных решений был предметом рассмотрения в ЕСПЧ по делу «Авотиньш против Латвии»¹².

ЕСПЧ подтвердил действия принципа презумпции эквивалентной защиты (презумпции Босфора), в силу которого любая международная организация (включая ЕС) должна соблюдать принципы ЕКПЧ, даже если данная организация не является ее членом¹³.

Кроме того, ЕСПЧ сформулировал правило, согласно которому если суды государств, являющихся членами как ЕКПЧ, так и ЕС, применяют механизм взаимного признания, установленный законодательством ЕС, то они должны обеспечивать применение этого механизма, при котором соблюдение ЕКПЧ не может считаться явно недостаточным. Однако, если возникают серьезные и обоснованные сомнения относительно того, что соблюдение ЕКПЧ было явно недостаточным, и эта ситуация не может быть устранена в соответствии с правом ЕС, они не могут проигнорировать данный факт только на том основании, что они применяют законодательство ЕС. Таким образом, ЕСПЧ подтвердил факт презумпции соблюдения ЕКПЧ в рамках ЕС, что является дополнительным фактором для легитимизации автоматического признания судебных решений внутри ЕС.

Общий порядок определения права, применяемого к спорным отношениям (коллизийное право)

Коллизийное право представляет собой совокупность норм, разрешающих конфликт законов различных государств посредством определения права государства, подлежащего применению при разрешении спора между лицами, имеющими различную государственную принадлежность.

Учитывая достаточно существенные различия между национальными системами гражданского права разных стран ЕС, трансграничные дела всегда порождают большое количество коллизийных вопросов.

Общий порядок определения права, применяемого к спорным отношениям, представлен двумя основными актами, которые регулируют отношения в сфере договорных и внедоговорных обязательств соответственно.

В сфере договорного права основным правовым инструментом является Регламент № 593/2008¹⁴ (Рим I¹⁵). В сферу применения данного регламента входят отношения, вытекающие из гражданско-правовых договоров, имеющих коммерческий или некоммерческий характер, а также трудовых договоров.

Основное правило для определения права, подлежащего применению к спорным отношениям, закреплено в ст. 3 Регламента № 593/2008, согласно которой участники обязательственных отношений самостоятельно определяют право, подлежащее применению, для своего договора в целом или только для отдельной его части. При отсутствии такого выбора право, подлежащее применению, определяется исходя из специфики договорных отношений.

¹¹ Zilinsky M. Mutual Trust and Cross-Border Enforcement of Judgments in Civil Matters in the EU: Does the Step-by-Step Approach Work? // Neth. Int. Law Rev. 2017. 64. P. 125.

¹² Case of Avotiņš v. Latvia (Application no. 17502/07) Judgment Strasbourg, 23 May 2016.

¹³ Johansen S. Ø. EU law and the ECHR: the Bosphorus presumption is still alive and kicking — the case of Avotiņš v. Latvia // URL: <http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/05/eu-law-and-echr-bosphorus-presumption.html> (дата обращения: 07.09.2018).

¹⁴ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // OJ. L 177. 04.07.2008. Pp. 6—16.

¹⁵ Такое название обусловлено местом подписания в 1980 г. первой Конвенции о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам.

Право, подлежащее применению к внедоговорным обязательствам, определяется в соответствии с Регламентом № 864/2007¹⁶ (Рим II). К числу внедоговорных обязательств, подпадающих под действие данного Регламента, относятся: обязательства вследствие причинения вреда; обязательства вследствие неосновательного обогащения; действия в чужом интересе без поручения; недобросовестные действия одного из контрагентов на этапе преддоговорных переговоров (*culpa in contrahendo*); иные внедоговорные обязательства. Таким образом, Регламент использует автономную концепцию внедоговорных обязательств, не привязанную к национальному праву.

Центральное место в Регламенте № 864/2007 занимают вопросы автономии воли сторон внедоговорных отношений, согласно которой стороны самостоятельно могут договориться о подчинении обязательства праву, которое они выберут¹⁷.

Регламенты Рим I и Рим II имеют универсальный характер и применяются в том числе в тех случаях, когда право, подлежащее применению, является правом третьего государства. По мнению ряда исследователей, оба регламента содержат в себе много дублирующих положений, что в конечном итоге может привести к тому, что на их основе будет создан новый акт¹⁸.

Отраслевой порядок определения подсудности, признания и исполнения иностранных судебных решений, права, подлежащего применению к спорным правоотношениям

Указанная система включает в себя нормы, регулирующие отношения в связи с рассмотрением трансграничных дел в рамках той или иной

отрасли права. На сегодняшний день отраслевой порядок применяется в отношении семейного и наследственного права.

Система норм права ЕС о порядке *разрешения трансграничных семейных споров* представлена в виде целого комплекса нормативных актов, принятых в разное время в рамках различных процедур. Как уже отмечалось выше, в отношении норм семейного права с трансграничными последствиями применяется специальная законодательная процедура, предполагающая единогласие в Совете, которого не всегда удавалось достичь. По этой причине некоторые акты в указанной сфере были приняты в рамках продвинутого сотрудничества.

С учетом сложной структуры законодательства о разрешении семейных споров указанный вопрос заслуживает отдельного рассмотрения, в рамках же настоящего исследования будет дана лишь его общая характеристика.

Законодательство ЕС о порядке разрешения трансграничных семейных споров регулирует отношения в трех сферах:

1. *Семейные споры и родительские обязанности.* Указанный блок правоотношений регулируется двумя актами. Регламент № 2201/2003¹⁹ (Брюссель II-бис) устанавливает порядок определения подсудности, признания и исполнения судебных решений, а Регламент № 1259/2010²⁰, принятый в рамках продвинутого сотрудничества, содержит коллизионные нормы по трансграничным делам о разводе и раздельном проживании.

2. *Алиментные обязательства.* Отношения в области разрешения споров по алимент-

¹⁶ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) // OJ. L 199. 31.07.2007. Pp. 40—49.

¹⁷ Леанович Е. Б., Гаспаревич И. Ю. Роль права Европейского Союза в процессе унификации коллизионных норм, применимых к внедоговорным обязательствам // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 3. С. 25.

¹⁸ Mansel H.-P., Thorn K. Europäisches Kollisionsrecht 2008: Fundamente der Europäischen IPR-Kodifikation // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 2009. Vol. 29. No 1. P. 22.

¹⁹ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 // OJ. L 338. 23.12.2003. Pp. 1—29.

²⁰ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation // OJ. L 343. 29.12.2010. P. 10.

ным обязательствах регулируются Регламентом № 4/2009 (Рим III-3)²¹, содержащим как нормы, касающиеся определения подсудности, признания и исполнения судебных решений, так и коллизионные нормы.

3. *Имущественные отношения, вытекающие из брака и зарегистрированного партнерства.* В данной сфере государствам — членам ЕС также не удалось достичь единогласия, по этой причине был использован механизм продвинутого сотрудничества. В июне 2016 г. Совет принял два регламента, устанавливающих продвинутое сотрудничество в области разрешения трансграничных имущественных споров, вытекающих из брака²² и зарегистрированного партнерства²³.

В области *наследственных отношений* ключевым актом выступает Регламент № 650/2012²⁴, являющийся универсальным документом, регулирующим весь комплекс отношений, связанных с наследованием имущества, имеющим трансграничный характер, включая порядок признания и исполнении судебных и иных решений о наследовании, подсудности, а также коллизионные нормы по делам о наследовании. Регламент вводит специальный инструмент — Европейское свидетельство о праве на наследство (European Certificate of Succession), которое имеет общесоюзный характер, признается на территории всего Союза и не нуждается

в дополнительном признании на территории другого государства — члена ЕС.

Упрощенный порядок признания и исполнения судебных решений. Исполнительные документы ЕС

Упрощенный порядок исполнения судебных решений внутри ЕС применяется в отношении определенных категорий дел, как правило, с незначительной суммой иска.

В настоящее время право ЕС предусматривает четыре упрощенных порядка признания и исполнения иностранных судебных решений.

А. Европейский исполнительный лист по требованиям, не оспариваемым ответчиком²⁵ (European Enforcement Order for uncontested claims) представляет собой выдаваемый на основании судебного акта сертификат, являющийся основанием для совершения исполнительных действий на территории другого государства — члена ЕС.

Б. Европейский судебный приказ по денежным требованиям²⁶ (European order for payment procedure) выносится в форме судебного решения, т.е. объединяет в себе и судебное решение, и исполнительный документ, т.е. является неким аналогом судебного приказа, предусмотренного гл. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ.

В. Европейская процедура рассмотрения споров с незначительной суммой иска²⁷ (European

²¹ Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations // OJ. L 7/1. 10.01.2009.

²² Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes // OJ. L 183. 08.07.2016.

²³ Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships // OJ. L 183. 08.07.2016. Pp. 30—56.

²⁴ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // OJ. L 201. 27.07.2012. Pp. 107—134.

²⁵ Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims // OJ. L 143. 30.04.2004. P. 15.

²⁶ Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure // OJ. L 399. 30.12.2006. Pp. 1—32.

²⁷ Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure // OJ. L 199. 31.07.2007. Pp. 1—22.

Small Claims Procedure) применяется при наличии двух условий: спор имеет имущественный характер и сумма иска не превышает 2 000 евро; спор имеет трансграничный и внутрисоюзный характер. Данная процедура предусматривает упрощенный порядок рассмотрения, а также автоматическое признание и исполнение на территории всего Союза.

Г. Европейский ордер на арест счетов²⁸ (European Account Preservation Order) представляет собой обеспечительную меру, применяемую судом по ходатайству кредитора, в виде наложения ареста на банковский счет должника с целью обеспечения исполнения денежного требования.

Указанные правовые инструменты вытекают из принципа взаимного признания судебных решений, однако по своей правовой природе они направлены не столько на обеспечение признания иностранных судебных решений, сколько на создание принципиально новых процедур рассмотрения споров с трансграничным эффектом, которые подлежат применению наравне с соответствующими национальными процедурами.

Основная идея указанных выше механизмов заключается в том, что они либо выносятся по установленной форме, либо снабжаются дополнительным сертификатом, который подтверждает действительность указанных актов на территории всего Союза. Таким образом, данные акты имеют общесоюзный характер, подлежат автоматическому признанию и исполнению на территории всего Союза, не нуждаясь в дополнительном признании на территории исполняющего государства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Рассмотренные в рамках настоящей работы механизмы рассмотрения трансграничных споров

не исчерпывают собой все содержание правового сотрудничества по гражданским делам ЕС. В рамках правового сотрудничества по гражданским делам сформирована целая система нормативных правовых актов, регулирующих достаточно широкий круг правоотношений.

В рамках ЕС порядок рассмотрения трансграничных дел по гражданским делам включает в себя три ключевых компонента: определение подсудности, признание и исполнение судебных решений, коллизионные нормы.

Действующее законодательство ЕС предусматривает четыре режима рассмотрения трансграничных дел, различаемых по характеру определения их компонентов: общий порядок определения подсудности, признания и исполнения иностранных судебных решений; общий порядок разрешения конфликта законов; отраслевой порядок определения подсудности, признания и исполнения иностранных судебных решений и разрешения конфликта законов; упрощенный порядок исполнения судебных решений.

Настоящее исследование показывает, что в рамках Союза создана целая система единых правил, регулирующих достаточно широкий круг правоотношений в области рассмотрения трансграничных дел. При этом данная система имеет тенденцию к расширению, в том числе посредством установления специального правового режима в отношении тех или иных отраслей. В настоящее время отраслевой порядок применяется в отношении наследственного и семейного права, однако не исключено, что он будет касаться и других отраслей.

Конечная цель правового регулирования разрешения трансграничных споров в рамках ЕС состоит в том, чтобы обеспечить создание общего судебного пространства, в пределах которого национальные границы между государствами — членами ЕС перестали быть препятствием для осуществления правосудия.

²⁸ Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters // OJ. L 189. 27.06.2014. Pp. 59—92.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жоффруа К. Новый Регламент ЕС о подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам — шаг к окончательной отмене экзекватуры в Европе // Закон. — 2013. — № 11. — С. 130—134.
2. Калиниченко П. А., Михайлова С. А. Эволюция норм и стандартов ЕС в сфере признания и исполнения решений по гражданским делам // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 1. — С. 125—136.
3. Леанович Е. Б., Гаспаревич И. Ю. Роль права Европейского Союза в процессе унификации коллизионных норм, применимых к внедоговорным обязательствам // Журнал международного права и международных отношений. — 2010. — № 3. — С. 21—28.
4. European Private Law: After The Common Frame Of Reference / ed. H.-W. Micklitz, F. Cafaggi. — Cheltenham : Edward Elgar, 2010. — 288 p.
5. Hazelhorst M. Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial. — Springer, 2017. — 448 p.
6. Johansen S. Ø. EU law and the ECHR: the Bosphorus presumption is still alive and kicking — the case of Avotiņš v. Latvia // URL: <http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/05/eu-law-and-echr-bosphorus-presumption.html> (дата обращения: 07.09.2018).
7. Latest Developments in EU Private International Law / Ed. by: B. C. Diaz, M. Czepelak, A. R. Benot, Á. R. Vazquez. — Antwerp : Intersentia, 2011. — 186 p.
8. Mansel H.-P., Thorn K. Europäisches Kollisionsrecht 2008: Fundamente der Europäischen IPR-Kodifikation // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. — 2009. — Vol. 29. — No 1. — Pp. 1—23.
9. Marcos M. European Union Civil Justice and European Union Criminal Justice // 21 Waikato L. Rev. — 2013. — 95.
10. Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. Forth edition. Vol. 1 : EU Immigration and Asylum Law (Oxford European Union Law Library). — Hardcover, 2016. — 640 p.
11. Storskrubb E. Civil Justice: the contested nature of the scope of EU Legislation // Trauner F., Servent A. Ripoll Policy change in the area of freedom, security and justice : how EU institutions matter. — Oxfordshire, New York : Routledge, 2015. — Pp. 197—215.
12. Zilinsky M. Mutual Trust and Cross-Border Enforcement of Judgments in Civil Matters in the EU: Does the Step-by-Step Approach Work? // Neth. Int. Law Rev. — 2017. — 64. — P. 125.

Материал поступил в редакцию 11 сентября 2018 г.

LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE FOR HANDLING CROSS-BORDER DISPUTES IN CIVIL MATTERS WITHIN THE EU

VOYNIKOV Vadim Valentinovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of International and European Law of the I. Kant Baltic Federal University
voinicov@yandex.ru
236041, Russia, Kaliningrad, ul. A. Nevskogo, d. 14

Abstract. This paper is devoted to the consideration of certain aspects of legal cooperation in civil matters related to the determination of jurisdiction, recognition and execution of court decisions, as well as the definition of law to be applied when considering cross-border cases within the EU. At the EU level, an entire system of unified legal norms has been created governing the procedure for handling cross-border disputes in civil matters within the Union. At the same time, the EU's goal is not to replace national procedural legislation with Allied acts, but to

facilitate access to justice in civil cases of a cross-border nature in the context of close economic integration. The author analyzes the concept of «legal cooperation in civil matters», and also reveals its key elements. The paper highlights and examines in detail the four modes of consideration of cross-border cases within the EU, notes their features, as well as analyzes judicial practice.

Keywords: *legal cooperation in civil matters, conflict of laws, mutual recognition of decisions, consideration of cross-border cases, recognition of foreign decisions, enforcement of foreign decisions, determination of jurisdiction, EU common judicial space, European writ of execution, European court order, EU international private law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Zhoffrua K.* Novyj Reglament ES o podsudnosti, priznanii i ispolnenii sudebnyh reshenij po grazhdanskim i kommercheskim delam — shag k okonchatel'noj otmene ekzekvatury v Evrope // *Zakon*. — 2013. — № 11. — С. 130—134.
2. *Kalinichenko P. A., Mihajlova S. A.* Evolyuciya norm i standartov ES v sfere priznaniya i ispolneniya reshenij po grazhdanskim delam // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2014. — № 1. — С. 125—136.
3. *Leanovich E. B., Gasparevich I. Yu.* Rol' prava Evropejskogo Soyuza v processe unifikacii kollizionnyh norm, primenimyh k vnedogovornym obyazatel'stvam // *Zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh otnoshenij*. — 2010. — № 3. — С. 21—28.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Н. Г. Жаворонкова*,
В. Б. Агафонов**

Современные тенденции нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права

Аннотация. Статья посвящена выявлению особенностей нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права, в том числе основных новелл в сфере нормативного правового регулирования земельных, градостроительных и природоресурсных отношений, тенденций развития государственной политики в данной сфере, влияния документов государственного стратегического планирования на нормотворчество в сфере земельных, градостроительных и природоресурсных отношений, а также общих тенденций и перспектив развития современного российского земельного, градостроительного и природоресурсного законодательства. По итогам проведенного исследования авторы приходят к выводу о необходимости принятия базового документа, в котором будет заложена концептуальная основа для формирования цельной, непротиворечивой, системной, институциональной среды для экологического (в том числе природоресурсного), земельного и градостроительного правотворчества. Создание «институтов развития» нормотворчества, опирающихся на конкретные, достижимые, перспективные цели, задачи, средства и методы, является, пожалуй, самым сложным, но необходимым этапом перехода на новые характеристики нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права.

Ключевые слова: правотворчество; нормотворчество; оценка регулирующего воздействия; государственная политика; стратегическое планирование; земельное, градостроительное и природоресурсное законодательство; тенденции развития.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.193-204

© Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б., 2019

* Жаворонкова Наталья Григорьевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

gavoron49@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Агафонов Вячеслав Борисович, доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Vagafonoff@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Современные процессы нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права в настоящее время приобрели признаки системного кризиса и требуют радикальных изменений в части целеполагания, совершенствования процедуры подготовки и принятия, повышения качества документов, их гармонизации и развития. Можно выделить несколько проблемных областей, которые относятся ко всему нормотворчеству в рассматриваемой сфере:

- **Пробельность.** Многие области анализируемых правоотношений недостаточно урегулированы, другие, напротив, подвержены чрезмерной регуляции. Соотношение между ограничениями, содержащимися в нормах права, и правозащитными мерами нарушено и смещено в сторону усиления наказаний, без обеспечения соответствующих механизмов защиты.
- **Неопределенность.** Отмечается терминологическая путаница, нечеткость основных базовых институтов в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права.
- **Бланкетность.** Наличие многочисленных «рамочных» норм в законодательных актах в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права приводит к чрезмерному развитию отраслевого ведомственного нормотворчества, которое зачастую исходит из собственных ведомственных понятий и интересов.
- **Спорность (конфликтность) норм права.** Большое количество законов и подзаконных актов в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права не согласованы друг с другом или противоречат друг другу.
- **Изменчивость.** Постоянное внесение поправок в действующие нормативные правовые акты в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права лишают всю правовую систему устойчивости, надежности, предсказуемости.
- **Несо согласованность.** В процессе нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права все реже

применяются процедуры согласования и координации.

Данный перечень факторов также может быть дополнен проблемами взаимодействия при осуществлении нормотворчества на федеральном, региональном, местном уровне, на уровне законодательной и исполнительной власти различных уровней. Отмечается разница качества правового регулирования по отдельным отраслям права и отдельным правоотношениям.

Все вышеперечисленное дает основание и право говорить о системном кризисе правотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права. Но мы наблюдаем еще более опасную тенденцию нормотворчества в сфере экологического (природоохранного) права и «права рационального природопользования». Само разделение на «охрану» и «рациональное природопользование» говорит о кризисе всего экологического законодательства, так как «рациональность» или «нерациональность» добычи, эксплуатации, использования природных ресурсов все больше определяется экономической «целесообразностью». Многочисленные примеры изменений земельного, горного, водного, лесного, градостроительного законодательства показывают постепенный отказ от ранее принятых базовых «экологических» концепций, норм, доктрин, правил.

Именно эти и многие другие проблемы нормотворчества стали основой для подготовки данной статьи.

В теории права нормотворчество является видом правотворчества, представляющего собой общий процесс создания правовых норм и принятия правовых актов независимо от их вида, и включает в себя «деятельность уполномоченных субъектов по разработке, рассмотрению, принятию и официальному обнародованию нормативных правовых актов, которая осуществляется в соответствии с определенной процедурой».

Более глубокое рассмотрение различий и особенностей правотворчества и нормотворчества не является целью данной работы, поэтому условно мы будем следовать принципу единства принципов и задач как правотворчества, так и нормотворчества.

Целью нормотворчества является создание адекватных, устойчивых и эффективных правовых конструкций как частей правовой системы, совершенствование правовой регламентации существующих общественных отношений, направленное на их развитие, поиск правовой гармонии и обеспечение согласованности социальных интересов посредством создания, изменения или прекращения действия общеобязательных правил поведения.

Таким образом, одним из центральных смыслов нормотворчества является формирование «среды обитания», правил, условий, институтов, процедур, смыслов для всех участников отношений, включая создание новых и адаптацию существующих источников права, продукт нормотворчества — изданные нормативные акты, регулирующие те или иные сферы отношений. В процессе нормотворчества государственная воля получает свое социально-формальное закрепление¹, при этом учитываются интересы всех заинтересованных социальных групп.

Между тем нормотворчество в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права необходимо рассматривать системно во взаимосвязи с нормотворчеством в сфере экологического (природоохранного) права или более общего «права окружающей среды», которое, в свою очередь, также имеет свои специфические особенности, основными из которых следует назвать:

- социальный аспект — «экологические» правовые нормы и правила затрагивают такие основополагающие нормы, отраженные в Конституции РФ, как социальное государство, благоприятная окружающая среда, право на защиту окружающей среды, право на проведение общественных слушаний и референдумов по экологическим проблемам, и многое другое;
- экономический — экологические нормы всегда влияют на экономику, технологии и в конечном итоге на вектор и темпы экономического развития страны и отдельных регионов;

- политический — экологические нормы и отношение к ним могут служить основой для формирования социальных движений, партий, лозунгов, других объединений;
- экологический — экологические нормативы (нормативы сохранения природы, допустимого уровня воздействия на окружающую среду, выживания и воспроизводства биосферы и т.д.) являются основой жизнедеятельности человека как биологического вида;
- психологический — экологические нормы отражают уровень восприятия обществом ценностей природы как в целом, так и ее отдельных компонентов — земли, ландшафтов, водоемов, животного и растительного мира;
- системный — экологические нормы, даже если их условно разделить на нормы в области водных, лесных, горных, атмосферных, биосферных отношений, в действительности связаны друг с другом, так же как в природе все связано со всем.

Тем не менее для удобства анализа и рассмотрения особенностей нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права целесообразно разделить их по следующим критериям:

1) *земельное, градостроительное и природоресурсное законодательство носит полисистемный характер*, выражающийся в том, что объекты правового регулирования земельных, градостроительных и природоресурсных отношений (земли и земельные участки, природные ресурсы и объекты, территории и их части и т.д.) принадлежат в качестве элемента (части) окружающей среды одновременно нескольким системам (отношениям в сфере охраны и рационального использования ресурсов, отношениям собственности на природные ресурсы и объекты, отношениям, связанным с вовлечением природных ресурсов в хозяйственное использование и комплексное развитие территорий, и т.д.), при этом между всеми системами, которым принадлежат данные элементы, суще-

¹ См.: Москалькова Т. Н., Черников В. В. Нормотворчество : науч.-практ. пособие. 2-е изд., доп. и испр. М. : Проспект, 2015. С. 50—51.

ствуют противоречия: каждая из этих систем стремится к достижению особой цели, используя любой свой элемент в качестве средства ее реализации.

Примером служат цели нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права, которые во многом взаимосвязаны, однако имеют свою специфику, определяемую особенностями регулирования соответствующих общественных отношений. Например, целью нормотворчества в сфере природоресурсного права является как соблюдение «экологических нормативов», так и экономические выгоды от использования природных ресурсов, например, как эффективное рациональное использование природных ресурсов и их охрана, так и вовлечение в оборот все новых ресурсов. В сфере земельного права — рациональное использование и охрана земель и земельных участков, вовлечение их в гражданско-правовой оборот в качестве недвижимого имущества. В свою очередь, целью нормотворчества в сфере градостроительного права является правовая регламентация застройки территорий населенных пунктов и их устойчивое развитие, предусматривающее «обеспечение при осуществлении градостроительной деятельности безопасности и благоприятных условий жизнедеятельности человека, ограничение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и обеспечение охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах настоящего и будущего поколений»;

2) *земельное, градостроительное и природоресурсное законодательство обладает свойством конвергентности* (конвергенция — процесс схождения, сближения признаков у разных групп для приспособления к сходным условиям обитания), выражающееся в сближении, взаимовлиянии, взаимопроникновении между системами законодательных актов или между разными элементами внутри одной системы. Выделим основной элемент — приспособление к сходным условиям функционирования. Это

условие, на наш взгляд, экологический, природоресурсный императив.

Например, Планом мероприятий («дорожной картой») «Совершенствование правового регулирования градостроительной деятельности и улучшение предпринимательского климата в сфере строительства», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 29.07.2013 № 1336-р², реализация которой призвана улучшить предпринимательский климат в сфере градостроительной деятельности, в том числе упростить процессы осуществления строительства от стадии подготовки градостроительной документации до ввода объектов в эксплуатацию и регистрации прав собственности, в числе основных мероприятий предусмотрено внесение концептуальных изменений в Земельный кодекс Российской Федерации в части обеспечения градостроительной подготовки земельных участков в целях стимулирования строительства;

3) *нормотворчество в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права имеет социально-экономическое и политическое значение.*

Социально-экономическое значение нормотворчества проявляется в механизме взимания платы за пользование природными ресурсами и платы за негативное воздействие на окружающую среду. Так, статьей 3 Федерального закона от 10.01.2002 «Об охране окружающей среды» предусмотрен принцип платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде, на основе которого должна осуществляться хозяйственная и иная деятельность юридических и физических лиц, оказывающая воздействие на окружающую среду. Введение платности природопользования направлено на стимулирование рационального и эффективного использования природных ресурсов. Платежи за природные ресурсы являются одним из источников пополнения государственного и местных бюджетов, в чем проявляется фискальная составляющая платы, связанная с необходимостью изъятия природной ренты. В свою очередь, «платежи

² СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4329.

³ См.: определение Верховного Суда РФ от 30.11.2010 № 78-Впр10-33.

за негативное воздействие на окружающую среду как необходимое условие получения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями права осуществлять хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду, являются обязательными публично-правовыми платежами (в рамках финансово-правовых отношений) за осуществление государством мероприятий по охране окружающей среды и ее восстановлению от последствий хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное на нее влияние в пределах установленных государством нормативов такого допустимого воздействия»³. Вместе с тем как в остальных сферах рассматриваемых правоотношений, так и в природоресурсном (экологическом) блоке отмечается разрыв между нормами права и правоприменением, механизмом эффективности применения соответствующей нормы. До настоящего времени получить адекватное представление о целевом назначении средств от всех существующих видов платного природопользования, экологических штрафов и т.д. не представляется возможным, в связи с чем непонятно, нужно ли увеличивать или уменьшать, запрещать или поощрять, изменять или ужесточать существующую систему «природоохранных/природоресурсных» платежей.

Политическое значение нормотворчества проявляется в том, что нормативные правовые акты позволяют закрепить правовые средства достижения стратегических целей и приоритетов развития государства, обеспечения национальной безопасности страны. Например, Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года, утвержденная Президентом РФ, разработана во исполнение Основ государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу, утвержденных Президентом РФ 18 сентября 2008 г. № Пр-1969, и определяет основные механизмы, способы и средства достижения стратегических целей и приоритетов устойчивого развития Арктиче-

ской зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности. Стратегия направлена на реализацию суверенитета и национальных интересов Российской Федерации в Арктике и способствует решению основных задач государственной политики Российской Федерации в Арктике. В рамках реализации Стратегии обеспечивается консолидация ресурсов и усилий всех заинтересованных субъектов государственной политики Российской Федерации в Арктике (федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, территории которых полностью или частично входят в состав Арктической зоны Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций) для решения ключевых проблем развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности в Арктике;

4) при осуществлении нормотворческой деятельности в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права необходимо учитывать:

— специфику природных объектов в процессе правового регулирования их рационального использования и охраны.

Так, согласно ст. 6 Земельного кодекса РФ объектами земельных отношений являются: земля как природный объект и природный ресурс; земельные участки; части земельных участков. Объектом лесных отношений, согласно ст. 7 Лесного кодекса РФ, является лесной участок, который определяется как земельный участок, расположенный в границах лесничеств, лесопарков, и образован в соответствии с требованиями земельного законодательства и Лесного кодекса РФ. В водном законодательстве объектом водных отношений выступает водный объект или его часть, определяемые согласно ст. 13 Водного кодекса РФ посредством описания местоположения береговой линии (границы водного объекта), его части, в пределах которых предполагается осуществлять водопользование.

³ СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.

В свою очередь, объектами градостроительных отношений по смыслу ст. 1 Градостроительного кодекса РФ в зависимости от вида градостроительной деятельности являются территории публичных образований — Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также их части, объекты капитального строительства в виде зданий и сооружений, в том числе линейных объектов, некапитальные строения;

- специфику соотношения частноправовых и публично-правовых интересов при использовании природных объектов. Согласно п. 1 ст. 9 Конституции РФ «земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории». В связи с этим необходимость обеспечения публичного интереса обуславливает юридическое закрепление преимущественно федеральной или государственной собственности на большую часть природных объектов;
- специфику субъектов нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права. Помимо Правительства РФ, основные нормативные правовые акты в данной сфере принимаются Министерством природных ресурсов и экологии, Министерством экономического развития, Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства и др.

В целях определения современных тенденций нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права необходимо проанализировать такие специфические источники, как документы государственного стратегического планирования.

Согласно Федеральному закону от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»⁴ к данным докумен-

там следует отнести документы целеполагания, доктрины, стратегии и иные документы, определяющие основные направления, цели и приоритеты социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

К числу таких документов применительно к сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права следует отнести:

- Концепцию долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденную распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р⁵;
- Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденные Президентом РФ 30.04.2012;
- Основы государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012—2020 годы, утвержденные распоряжением Правительства РФ от 03.03.2012 № 297-р⁶;
- Государственную программу Российской Федерации «Охрана окружающей среды» на 2012—2020 годы, утвержденную постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 326⁷;
- Государственную программу Российской Федерации «Воспроизводство и использование природных ресурсов», утвержденную постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 322⁸.

Кроме того, в сфере природоресурсного права принят ряд документов стратегического планирования, разработанных в рамках целеполагания по отраслевому принципу, в том числе:

- Водная стратегия Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 27.08.2009 № 1235-р⁹;
- Стратегия развития геологической отрасли Российской Федерации до 2030 года, утверж-

⁵ СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

⁶ СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1425.

⁷ СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. III). Ст. 2171.

⁸ СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. III). Ст. 2168.

⁹ СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4362.

- денная распоряжением Правительства РФ от 21.06.2010 № 1039-р¹⁰;
- Стратегия развития лесного комплекса Российской Федерации до 2030 года, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 20.09.2018 № 1989-р¹¹;
 - Государственная программа Российской Федерации «Развитие рыбохозяйственного комплекса», утвержденная постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 314¹², и др.

Реализация указанных стратегических документов во многом определяет современное состояние и перспективы развития нормотворческой деятельности в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права.

Так, в сфере земельного права, согласно Основам государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012—2020 годы, утвержденным распоряжением Правительства РФ от 03.03.2012 № 297-р, государственная политика Российской Федерации по управлению земельным фондом Российской Федерации направлена на создание и совершенствование правовых, экономических, социальных и организационных условий для развития земельных отношений, осуществляется исходя из представления о земельных участках как об особых объектах природного мира, используемых в качестве основы жизни и деятельности человека, средства производства в сельском хозяйстве и иной деятельности, и одновременно как о недвижимом имуществе с особым правовым режимом.

В связи с этим основными направлениями государственной политики по управлению земельным фондом являются:

- совершенствование порядка определения правового режима земельных участков путем исключения из земельного законодательства принципа деления земель по целевому назначению на категории;
- совершенствование порядка предоставления земельных участков гражданам и организациям;

- обеспечение гарантий прав на землю и защита прав и законных интересов собственников, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков;
- совершенствование порядка образования земельных участков;
- совершенствование государственного земельного надзора и муниципального земельного контроля;
- совершенствование порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд;
- совершенствование порядка изъятия земельных участков в связи с их ненадлежащим использованием, включая уточнение оснований для такого изъятия, а также полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления при осуществлении мероприятий, связанных с изъятием;
- уточнение порядка установления ограничений прав собственности на земельный участок без изъятия земельного участка, а также прав ограниченного пользования чужим земельным участком для обеспечения размещения линейных объектов и объектов, связанных с использованием недр, имеющих государственное или муниципальное значение;
- развитие государственного мониторинга земель;
- совершенствование взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления при осуществлении государственной политики по управлению земельным фондом, а также порядка предоставления государственных услуг в области земельных отношений;
- установление механизмов защиты сельскохозяйственных земель от выбытия из сельскохозяйственного оборота;
- совершенствование оборота сельскохозяйственных земель;
- совершенствование землеустройства.

Применительно к сфере природоресурсного права основные направления государственной

¹⁰ СЗ РФ. 2010. № 26. Ст. 3399.

¹¹ СЗ РФ. 2018. № 40. Ст. 6147.

¹² СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2160.

политики и, как следствие, нормотворчества содержатся в отраслевых стратегиях, планах и программах.

Так, согласно Стратегии развития геологической отрасли Российской Федерации до 2030 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 21 июня 2010 г. № 1039-р, стратегической целью развития геологической отрасли до 2030 года является формирование высокоэффективной, инновационно ориентированной системы геологического изучения недр и воспроизводства минерально-сырьевой базы, обеспечивающей решение поставленных задач на современном этапе и в долгосрочном периоде.

Основными задачами геологической отрасли на долгосрочную перспективу являются:

- воспроизводство минерально-сырьевой базы в объемах, необходимых для удовлетворения потребностей экономики страны в минерально-сырьевых ресурсах, создания минерально-сырьевых основ социально-экономического развития регионов Российской Федерации и обеспечения энергетической и минерально-сырьевой безопасности;
- изучение территории Российской Федерации, ее континентального шельфа, акваторий внутренних морей, дна Мирового океана, Арктики и Антарктики для геологического обеспечения различных отраслей экономики страны и ее геополитических интересов;
- охрана недр и рациональное использование минерально-сырьевых ресурсов для удовлетворения текущих и перспективных потребностей базовых отраслей экономики;
- оценка и прогноз состояния недр на территориях, подверженных опасным геологическим процессам и явлениям.

К сожалению, в Стратегии развития геологической отрасли, как и в других стратегиях, отражен сугубо ведомственный, экстенсивный путь развития отрасли. Рост добычи ресурсов никак не связан и не отражает потребности в диверсификации экономики, в потребности перехода на новые технологии, не отражает права и возможности населения этих регионов, не учитывает текущих тенденций глобального разделения труда.

В свою очередь, основными направлениями нормотворческой деятельности в сфере градостроительного права является нормативное правовое обеспечение градостроительной деятельности (деятельности по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемой в виде территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территории, архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции, сноса объектов капитального строительства, эксплуатации зданий, сооружений, благоустройства территорий), в том числе:

- развитие существующих и установление новых правовых способов и механизмов, представляющих различные формы государственно- и муниципально-частного партнерства, направленных на обеспечение комплексной застройки и развития территорий, включающей обоснованное размещение объектов коммунальной, инженерной и социальной инфраструктуры;
- развитие правовых форм обеспечения жилищного строительства, включая строительство стандартного жилья;
- развитие и совершенствование понятийного аппарата градостроительного законодательства;
- совершенствование правового обеспечения участия граждан и других заинтересованных лиц в принятии градостроительных решений;
- совершенствование правового регулирования информационного обеспечения градостроительной деятельности;
- совершенствование административных процедур в сфере строительства и др.

Необходимо отметить, что область градостроительного нормотворчества в последние годы стремительно развивается и непосредственно затрагивает земельное, природоресурсное и экологическое (природоохранное) законодательство. При внешнем согласовании градостроительного и природоресурсного законодательства в действительности происходит постепенный процесс замены экологических (природоохранных) норм и процедур на «технологические», «строительные», «благоустрои-

тельные», «ландшафтно-планировочные», «урбанистические». Смещение акцента в сторону «целесообразности», «экономичности» прослеживается в политике вертикальной агломерации, появлении «центров пространственного развития» в виде 7 базовых центров для всей страны. Как следствие, нормотворчество в области градостроительства практически не охватывает и не учитывает перспективы развития малых городов, муниципальных образований.

Задачи данной государственной политики содержатся в большом количестве действующих документов стратегического планирования федерального, регионального и муниципального уровня (например, в стратегии социально-экономического развития Российской Федерации, стратегии пространственного развития Российской Федерации, стратегиях социально-экономического развития отдельных макрорегионов, схемах территориального планирования Российской Федерации, схемах территориального планирования двух и более субъектов Российской Федерации, схемах территориального планирования субъекта Российской Федерации и в других документах, направленных на реализацию градостроительной деятельности и обеспечение устойчивого развития территорий).

Так, согласно Порядку подготовки и согласования проекта схемы территориального планирования Российской Федерации, утвержденному постановлением Правительства РФ от 23.03.2008 № 198¹³, подготовка проекта схемы осуществляется:

- а) на основании стратегий (программ) развития отдельных отраслей экономики, приоритетных национальных проектов, межгосударственных программ (при их наличии) и сведений, содержащихся в федеральной государственной информационной системе территориального планирования;
- б) с учетом программ, в том числе государственных программ, федеральной адресной инвестиционной программы, федеральных целевых программ, ведомственных целевых программ, инвестиционных программ субъ-

ектов естественных монополий, предусматривающих создание объектов федерального значения, реализуемых за счет средств федерального бюджета и иных источников финансирования;

- в) с учетом положений о территориальном планировании, содержащихся в документах территориального планирования Российской Федерации, документах территориального планирования 2 и более субъектов Российской Федерации, документах территориального планирования субъекта Российской Федерации и документах территориального планирования муниципальных образований;
- г) с учетом обоснованных предложений государственных органов Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также заинтересованных физических и юридических лиц;
- д) с учетом материалов, содержащихся в фондах инженерных изысканий, в объеме, необходимом для обоснования планируемого размещения объектов федерального значения;
- е) с учетом ограничений использования территорий, факторов техногенного воздействия и прогнозов их изменений;
- ж) с учетом сведений, содержащихся в информационных системах, доступ к которым обеспечен посредством информационной системы территориального планирования;
- з) на цифровой картографической основе схем. Непосредственно Схема территориального планирования Российской Федерации, согласно постановлению Правительства РФ от 13.11.2006 № 680 «О составе схем территориального планирования Российской Федерации»¹⁴, является документом территориального планирования, представляющим собой совокупность материалов в текстовой и графической форме, содержащих сведения:
 - о видах, назначении и наименованиях планируемых для размещения объектов федерального значения, об их основных характе-

¹³ СЗ РФ. 2008. № 13. Ст. 1303.

¹⁴ СЗ РФ. 2006. № 47. Ст. 4910.

ристиках, их местоположении (указываются наименования муниципального района, поселения, городского округа, населенного пункта), а также характеристики зон с особыми условиями использования территорий в случае, если установление таких зон требуется в связи с размещением данных объектов;

- о планируемых для размещения объектов федерального значения в соответствующих областях.

К схемам территориального планирования Российской Федерации прилагаются материалы по их обоснованию в текстовой форме и в виде карт. Указанные карты составляются применительно к территории, в отношении которой разрабатывается схема территориального планирования Российской Федерации.

Схемы территориального планирования являются основанием для принятия органами государственной власти и органами местного самоуправления решений при планировании мероприятий по социально-экономическому развитию Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в том числе решений о резервировании земель, об изъятии земельных участков для государственных нужд и о переводе земель из одной категории в другую.

Несмотря на то что до настоящего времени ряд документов стратегического планирования в сфере градостроительной деятельности на федеральном уровне не утвержден (например, Стратегия пространственного развития Российской Федерации), следует отметить положительный опыт отдельных субъектов Российской Федерации по разработке документов стратегического планирования в области реализации градостроительной политики регионального уровня.

Так, в городе Москве действует государственная программа «Градостроительная политика», утвержденная постановлением Правительства Москвы от 27.03.2018 № 236-ПП¹⁵, определяю-

щая основные приоритеты градостроительного развития города как столицы Российской Федерации, центра Московского региона, международного, финансового, научного, образовательного, культурного и спортивного центра, сохранения историко-архитектурного облика центра города, комплексного обустройства и развития территории города Москвы, формирования благоприятных условий для инвестиционной деятельности в городе Москве, а также совершенствования системы градостроительной деятельности в городе Москве (территориальное планирование, градостроительное зонирование, планировка территории, архитектурно-строительное проектирование, строительство, капитальный ремонт, реконструкция объектов капитального строительства и т.д.).

Также следует отметить Закон г. Москвы от 05.05.2010 № 17 «О Генеральном плане города Москвы»¹⁶, определяющий особенности территориального планирования города Москвы в границах с учетом присоединенных территорий в целях формирования городской среды, благоприятной для жизнедеятельности человека, устойчивого пространственного развития города Москвы в системе расселения Российской Федерации, Центрального федерального округа, а также осуществления городом Москвой функций столицы Российской Федерации.

В Московской области указанные отношения регулируются Законом Московской области от 07.03.2007 № 36/2007-ОЗ «О Генеральном плане развития Московской области»¹⁷, а также постановлением Правительства Московской области от 13.10.2005 № 739/41 «Об одобрении Схемы территориального планирования Московской области — основных положений градостроительного развития»¹⁸. В городе Санкт-Петербурге действует Закон Санкт-Петербурга от 22.12.2005 № 728-99 «О Генеральном плане Санкт-Петербурга»¹⁹, а в Ленинградской области — постановление Правительства Ленинградской об-

¹⁵ Вестник Мэра и Правительства Москвы. № 23. 24.04.2018.

¹⁶ Вестник Мэра и Правительства Москвы. Спецвып. № 1. Т. 1—3. 03.06.2010.

¹⁷ Ежедневные новости. Подмосковье. № 46. 17.03.2007.

¹⁸ Ежедневные новости. Подмосковье. № 220. 19.11.2005.

¹⁹ Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. № 51. 23.12.2005.

ласти от 29.12.2012 № 460 «Об утверждении схемы территориального планирования Ленинградской области»²⁰.

Принципиальным недостатком всех многочисленных документов пространственного развития является почти полное игнорирование фактора своеобразия, уникальности, «социально-экологической» особенности тех или иных территорий. При огромной дифференциации природных и экономических условий местные и региональные власти должны получить инструмент для инвестиционной привлекательности и территориального развития через стимулирование поиска «ценности» территории как стимула эколого-экономического характера. Несмотря на обилие таких нормативных документов, как генеральные планы, планы пространственного развития, территориальные схемы, планы «устойчивого развития» территорий и иные документы, в них сложно найти четко сформулированную цель и средства их выполнения. Кроме того, переход от категоричности использования земель, в том числе городских, на «зональность» (зонирование территорий), на наш взгляд, приведет только к интенсификации освоения территории под застройку, но не к обеспечению «устойчивого развития».

Подводя некоторые итоги рассмотрения проблем нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права, можно сделать следующие выводы:

- необходимо провести детальную ревизию земельного, экологического, природоресурсного и градостроительного законодательства на предмет его обновления (концептуального, методического, технологического, структурного, терминологического);
 - необходимо обновление нормативной базы с учетом сегодняшних реалий, экономики, политики, прогнозов, новых знаний в области биологии, технологии, социологии, медицины;
 - необходимо устранить пробелы и конфликтность норм экологического, земельного, градостроительного и природоресурсного права;
 - необходимо создать современный «компендиум целей», сформировать новые цели и задачи, средства и предполагаемые решения глобальных, региональных, местных проблем природопользования и градостроительной деятельности. Это потребует некоторого пересмотра и унификации (согласования) всех существующих документов стратегического планирования — стратегий, концепций, основ, при этом необходимо провести четкий раздел по степени «нормативности» и «ненормативности» уже принятых актов.
- На наш взгляд, также необходимо принять базовый документ, в котором будет заложена концептуальная основа для формирования цельной, непротиворечивой, системной, институциональной среды для экологического (в том числе природоресурсного), земельного и градостроительного правотворчества. Создание «институтов развития» нормотворчества, опирающихся на принятые конкретные, достижимые, перспективные цели, задачи, средства и методы, является, пожалуй, самым сложным, но необходимым этапом перехода на новые характеристики нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Москалькова Т. Н., Черников В. В. Нормотворчество : научно-практическое пособие. — 2-е изд., доп. и испр. — М. : Проспект, 2015. — 446 с.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2018 г.

²⁰ Вестник Правительства Ленинградской области. № 8. 22.02.2013.

CURRENT TRENDS IN RULEMAKING IN THE FIELD OF LAND, TOWN PLANNING AND NATURAL RESOURCE LAW

ZHAVORONKOVA Natalya Grigorievna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
gavoron49@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

AGAFONOV Vyacheslav Borisovich, Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Vagafonoff@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper is devoted to identifying the specifics of rule-making in the field of land, city-planning and natural resource law, including the main innovations in the field of normative legal regulation of land, city-planning and nature-resource relations, trends in the development of state policy in this area, the impact of state strategic planning documents on law-making in the field of land, urban planning and natural resource relations, as well as general trends and prospects for the development of modern Russian land urban planning and natural resources legislation. According to the results of the study, the authors come to the conclusion that it is necessary to adopt a basic document, which will lay the conceptual basis for the formation of an integral, consistent, systemic, institutional environment for the ecological (including natural resource), land and town planning legislation. Creating «development institutions» of rule-making, based on specific, achievable, long-term goals, objectives, means and methods, is perhaps the most difficult, but necessary stage of transition to the new characteristics of rule-making in the field of land, city-planning and nature resource law.*

Keywords: *law-making process, rule making, regulatory impact assessment, public policy, strategic planning, land, town planning and natural resource legislation, development trends.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Moskal'kova T. N., Chernikov V. V. Normotvorchestvo : nauchno-prakticheskoe posobie. — 2-e izd., dop. i ispr. — M. : Prospekt, 2015. — 446 s.

Понятие проектов класса «мегасайенс» на примере установок ИТЭР и ФАИР¹

Аннотация. Международные научные проекты, направленные на создание и эксплуатацию установок класса «мегасайенс», а соответственно, на получение прорывных, инновационных научных результатов, имеющих общемировое значение, именуются проектами класса «мегасайенс». В настоящее время в мире реализуется несколько крупномасштабных проектов класса «мегасайенс», каждый из которых направлен на решение глобального вызова, стоящего перед человечеством. Следующий качественный этап развития цивилизации невозможен без устранения препятствующих такому поступательному движению узких мест. Одними из наиболее актуальных проблем общемирового масштаба являются повышение энергоэффективности и выработка технологий по получению и использованию альтернативных возобновляемых источников электрической и тепловой энергии, а также получение новых знаний о строении материи и эволюции Вселенной от Большого взрыва до настоящего времени. Решить данные проблемы призваны мегасайенс-проекты ИТЭР и ФАИР, важную роль в финансировании и технической реализации которых играет Российская Федерация.

Ключевые слова: фундаментальные научные исследования, инновации, мегасайенс, уникальные научные установки, ИТЭР, ФАИР.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.205-213

Реализуя регулирующую функцию публичных финансов, государство в современном обществе воздействует на экономику, стимулируя или, напротив, замедляя развитие определенных ее сфер и отраслей. Регулирующие механизмы экономических процессов в государстве в совокупности являются содержанием финансовой политики государства.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15036 мк «Модели правового регулирования уникальных научных установок класса «мегасайенс» на национальном и международном уровнях в условиях технологического развития Российской Федерации».

© Горлова Е. Н., Ткаченко Р. В., 2019

* Горлова Елена Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
gorlova_en@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Ткаченко Роман Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

kfp@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В современных условиях основы государственной финансовой политики определяются стратегическими целями развития России. Среди таких целей особое место занимает ликвидация технологического отставания страны, в том числе путем ее прорывного научно-технического развития.

Как подчеркнул Президент Российской Федерации В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию РФ от 1 марта 2018 г., «в мире сегодня накапливается громадный технологический потенциал, который позволяет совершить настоящий рывок в повышении качества жизни людей, в модернизации экономики, инфраструктуры и государственного управления. Насколько эффективно мы сможем использовать колоссальные возможности технологической революции, как ответим на ее вызов, зависит только от нас. И в этом смысле ближайшие годы станут решающими для будущего страны... Технологическое отставание, зависимость означают снижение безопасности и экономических возможностей страны, а в результате — потерю суверенитета»².

В соответствии с п. 2 Указа Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года», наука является одним из приоритетных направлений реализации национальных проектов для достижения стратегических целей Российской Федерации на период 2018—2024 гг.

Перед Правительством РФ поставлены задачи к 2024 г. обеспечить присутствие Российской Федерации в числе пяти ведущих стран мира, осуществляющих научные исследования и разработки в областях, определяемых приоритетами научно-технологического развития. В Российской Федерации должна быть обеспечена привлекательность работы для российских и зарубежных ведущих ученых и молодых перспективных исследователей. Государство намерено обеспечить опережающее увеличение внутренних затрат на научные исследования

и разработки по сравнению с ростом валового внутреннего продукта страны.

В качестве ключевой задачи, на реализацию которой направлена государственная программа в сфере науки в упомянутом Указе Президента РФ от 7 мая 2018 г., устанавливается создание передовой инфраструктуры научных исследований и разработок, инновационной деятельности, включая создание и развитие сети уникальных научных установок класса «мегасайенс».

Пунктом 2.2.2 Основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года, утвержденных Правительством РФ 29 сентября 2018 г., установлено, что в целях развития современной инфраструктуры для исследований и разработок будет начато проведение международных исследований на уникальных научных установках класса «мегасайенс» в Международном центре нейтронных исследований на базе высокопоточного реактора ПИК, Комплексе сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов НИКА, источнике синхротронного излучения 4-го поколения ИССИ-4 (первый этап), Сибирском кольцевом источнике фотонов СКИФ (первый этап).

Примечательно, что действующее законодательство Российской Федерации не содержит определения категории уникальной научной установки класса «мегасайенс». Вместе с тем направленность на цифровую, инновационную социально ориентированную модель развития экономики России предопределяет всестороннее рассмотрение правовых и социально-экономических аспектов и проблем взаимоотношений публичных субъектов права и иных участников гражданского оборота при реализации проектов класса «мегасайенс», которые должны быть в самое ближайшее время урегулированы в нормах российского права.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», под уникальной научной установкой понимается

² Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 1 марта 2018 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56957> (дата обращения: 15.12.2018).

функционирующий как единое целое комплекс научного оборудования:

- а) созданный организацией, осуществляющей научную или научно-техническую деятельность;
- б) имеющий своей основной целью получение научных результатов, достижение которых невозможно при использовании другого оборудования;
- в) не имеющий аналогов в Российской Федерации, в связи с чем востребованный иными организациями, реализующими научные или научно-технические проекты.

Анализ существующих и проектируемых уникальных научных установок класса «мегасайенс» (далее — установки «мегасайенс») дает возможность описать признаки данной категории и сформулировать его понятие.

Во-первых, установки «мегасайенс» являются крупными уникальными научными комплексами, в рамках которых проводятся фундаментальные экспериментальные научные исследования, направленные на получение новых знаний об основных закономерностях строения, функционирования и развития человека, общества, окружающей среды.

Во-вторых, функционирование установок «мегасайенс» направлено на получение прорывных инноваций и технологий, решающих или способствующих решению какой-либо глобальной, общемировой проблемы, а соответственно, являющихся условием дальнейшего развития мирового сообщества, человечества в целом.

В-третьих, учитывая планетарный масштаб получаемых при помощи установок «мегасайенс» научных и научно-технических результатов, в реализации проектов класса «мегасайенс» заинтересовано все мировое сообщество, а деятельность по созданию и эксплуатации установок «мегасайенс» является предметом международного сотрудничества стран, обладающих соответствующими ресурсами или экспертизой.

В-четвертых, необходимость международного участия в реализации проектов класса «мегасайенс» продиктована не только масштабностью задач функционирования установок «мегасайенс», но и высокой стоимостью, капи-

талоемкостью данных установок, а также уникальностью и ограниченностью ресурсов, в том числе интеллектуальных ресурсов и технологий, используемых при создании и эксплуатации подобных проектов. С недостаточностью человеческих ресурсов в данной сфере и уникальностью получаемых в процессе реализации проектов «мегасайенс» научных знаний связана еще одна важная сопутствующая функция установок «мегасайенс» — образовательная. Как правило, на базе проектов класса «мегасайенс» создается образовательная инфраструктура, преследующая цель обучать специализированные кадры, занятые в дальнейшей реализации проектов класса «мегасайенс».

Наконец, совместная деятельность разных стран и вкладываемые ими в проекты класса «мегасайенс» ресурсы приводят к созданию единых комплексов научного оборудования, не имеющих аналогов ни в одной стране в мире. Это действительно уникальные установки, единственные в своем роде. Исключительно при помощи данных комплексов научного оборудования могут быть получены целевые научные результаты (знания, технология, продукция). Примечательно, что такие результаты невозможно воспроизвести с применением иного оборудования.

Таким образом, **уникальная научная установка класса «мегасайенс»** представляет собой не имеющий мировых аналогов единый системный комплекс научного оборудования, созданный с привлечением ресурсов международного сотрудничества в целях получения научных результатов, содержащих фундаментальные прорывные знания, технологии или решения, имеющие общемировое значение, достижение которых невозможно при использовании иных комплексов оборудования.

Международные научные проекты, направленные на создание и эксплуатацию установок «мегасайенс», а соответственно, на получение прорывных, инновационных научных результатов, имеющих общемировое значение, именуются **проектами класса «мегасайенс»**.

В настоящее время в мире реализуется несколько крупномасштабных проектов класса «мегасайенс» (далее — мегасайенс-проекты),

каждый из которых направлен на решение глобального вызова, стоящего перед человечеством. Следующий качественный этап развития цивилизации невозможен без устранения препятствующих такому поступательному движению узких мест.

Одной из наиболее актуальных проблем общемирового масштаба является повышение энергоэффективности и выработка технологий по получению и использованию альтернативных возобновляемых источников электрической и тепловой энергии. Основным фактором, способствующим активнейшему развитию данной сферы, является непрерывный значительный рост потребления энергии человечеством в условиях увеличивающихся в геометрической прогрессии потребностей в тепловой и электрической энергии и с нелинейно снижающимися мировыми запасами нефти и газа (дефицит данных полезных ископаемых может быть ощутим в диапазоне 50 лет).

До последнего времени рост мирового расхода энергии обеспечивался за счет ее производства атомными станциями. Доля вырабатываемой ими энергии в энергетике разных стран неуклонно растет и позволяет обеспечивать соответствующие потребности населения. Например, во Франции 71,6 % вырабатываемой электрической энергии приходится на атомную энергию. В других странах данный показатель также существенен: 55,1 % на Украине, 39,6 % в Швеции, 20 % в США³. В Российской Федерации 17,8 % электрической энергии вырабатывается атомными электростанциями.

С функционированием атомных станций связан ряд проблем, прежде всего в экологической сфере и сфере техногенной безопасности, что, безусловно, влечет за собой увеличение затрат

на производство энергии. Так, например, указанные выше причины побудили Японию после аварии на АЭС «Фукусима-1» в 2011 г. полностью приостановить эксплуатацию атомных реакторов, вырабатывавших 30 % энергии в стране⁴ (сейчас из 42 японских атомных реакторов функционируют только 5, обеспечивающих около 3,6 % энергетических потребностей Японии).

Кроме того, в современных условиях производство энергии на атомных станциях не является высокотехнологичным. Сегодня ученые всего мира работают над рядом инновационных⁵ проектов в области энергетики, направленных на существенное снижение рисков, связанных с получением атомной энергии, с одновременным ростом энерговыделения.

Одним из таких мегапроектов является мега-сайенс-проект — единственный в мире **международный экспериментальный термоядерный реактор — ITER, International Thermonuclear Experimental Reactor** (далее — ИТЭР), который фактически представляет собой наиважнейшую веху для мирового сообщества на пути освоения термоядерной энергии (то есть энергии, получаемой на основе термоядерного синтеза).

Известно, что в долгосрочной перспективе термоядерная энергия имеет потенциал практически неисчерпаемого, экологически безопасного и экономически конкурентоспособного источника энергии. Мега-сайенс-проект ИТЭР станет первой термоядерной установкой фундаментальной науки, вырабатывающей тепловую энергию в промышленных масштабах на уровне промышленной электростанции, а также основной мировой площадкой для проведения дальнейших научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в области термоядерной энергии.

³ Данные официальной статистики за 2017 г., опубликованной Международным агентством по атомной энергии (МАГАТЭ) на сайте организации: <https://pris.iaea.org/PRIS/WorldStatistics/NuclearShareofElectricityGeneration.aspx> (дата обращения: 15.12.2018).

⁴ Анализ стратегии Японии в области атомной энергетики см. на сайте журнала The Guardian: <https://www.theguardian.com/world/2012/may/05/japan-shuts-down-last-nuclear-reactor> (дата обращения: 15.12.2018).

⁵ Под инновацией понимается введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях (ст. 2 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»).

Создание ИТЭР было инициировано СССР в 1985 г. Этот мегасайенс-проект начался с обсуждения возможности строительства термоядерной установки «Токамак» (Тороидальная камера с магнитными катушками) нового поколения силами ведущих развитых мировых держав. Концептуальное проектирование ИТЭР было завершено в 1990 г., а еще через восемь лет, в 1998 г., странам-партнерам был представлен первичный технический проект установки. После долгих обсуждений, доработок и пересмотра многих параметров полностью интегрированный инженерно-технический проект реактора ИТЭР, предназначенного для использования термоядерного синтеза как источника энергии, был утвержден под эгидой Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) в 2001 г. Примечательно, что только в России над проектированием мегасайенс-установки ИТЭР работало более 200 научно-исследовательских институтов и учреждений.

В июне 2005 г. стороны одобрили место для строительства установки «мегасайенс» — город Кадараш, Франция. Строительные и конструкторские работы, начатые в 2006 г., изначально планировались к завершению 2016 г. Однако ввиду технических и финансовых сложностей сроки ввода объекта в эксплуатацию несколько раз переносились. В 2015 г. был определен новый срок завершения строительно-конструкторских работ и получения первой плазмы — 2025 г.⁶

Безусловно, долгосрочность данного мегасайенс-проекта обусловлена его крупномасштабностью и огромной капиталоемкостью. Бюджет проекта до даты запуска по разным оценкам может составить от 15 до 19 млрд евро, хотя изначально на ИТЭР планировалось потратить не более 5 млрд евро. Такой нелинейный рост затрат связан прежде всего с очевидной сложностью конструируемого оборудования,

доработка которого ведется параллельно с изготовлением⁷.

ИТЭР является продуктом коллаборации лучших технологических предприятий мира, которые впервые создают уникальный комплекс оборудования на принципиально новом (выше мирового) уровне ноу-хау и технологий. Очевидно, что цель мегасайенс-проекта ИТЭР может быть достигнута только в рамках совместной международной исследовательской программы, предполагающей объединение научных и технологических ресурсов стран-участников, их ведущих ученых и исследователей.

Базовыми документами, устанавливающими правовой статус мегасайенс-проекта ИТЭР, являются Соглашение о создании Международной организации ИТЭР по термоядерной энергии для совместной реализации проекта ИТЭР (далее — Соглашение) и Соглашение о привилегиях и об иммунитетах Международной организации ИТЭР по термоядерной энергии для совместной реализации проекта ИТЭР (далее — Соглашение о привилегиях), подписанные в Париже 21 ноября 2006 г.⁸ Согласно С. 2 Соглашения, главной задачей ИТЭР является достижение устойчивого производства термоядерной энергии, демонстрация научной и технологической возможности применения этой энергии в мирных целях.

В соответствии со ст. 4 Соглашения, партнерами ИТЭР являются Европейский Союз, Индия, Китай, Корея, Россия, США и Япония. Создание данной установки «мегасайенс» было бы невозможно без международного сотрудничества, объединения финансового, технологического научного, интеллектуального потенциалов ведущих мировых держав. Для реализации проекта партнеры создали Международную организацию ИТЭР по термоядерной энергии, штаб-квартира которой находится в Сен-Поль-ле-Дюрансе (департамент Буш-дю-Рон, Франция).

⁶ Проект ИТЭР на сайте журнала Science: <https://www.sciencemag.org/news/2015/11/iter-fusion-project-take-least-6-years-longer-planned> (дата обращения: 15.12.2018).

⁷ Например, изначально внутренние стенки «Токамака» планировалось выложить пластинами из вольфрама. После ряда экспериментов и тестов было установлено, что при температуре, превышающей на протяжении длительного времени 1 млн °С, вольфрам неустойчив. Вольфрамовые стенки реактора были укреплены тритием.

⁸ Ратифицированы в соответствии с Федеральным законом от 19 июля 2007 г. № 143-ФЗ.

Примечательно, что на территории стран — партнеров Организации ИТЭР проживает более половины населения Земли. Доля партнеров ИТЭР в мировом ВВП превышает 80 %.

В статье 8 Соглашения указаны основные принципы финансирования мегасайенс-проекта ИТЭР и распределения расходов между партнерами проекта. Вклады могут быть внесены партнерами в денежной или натуральной форме. Доля ЕС в затратах проекта составляет 45 % (5/11), доля Японии — 2/11. Остальные стороны участвуют в расходах на реализацию проекта на 1/11 (9,1 %).

Партнеры получают равный доступ к информации и данным (big data), а также приобретают равные права на изобретения, ноу-хау и технологии, полученные в ходе реализации мегасайенс-проекта ИТЭР. Коммерческие доходы, получаемые в ходе использования установки ИТЭР и полученных технологий, распределяются между партнерами соразмерно их вкладам.

Реализация мегасайенс-проекта ИТЭР была бы невозможна без участия Российской Федерации — одного из мировых лидеров современной ядерной индустрии⁹. Вклад в ИТЭР (9,1 %) Россия осуществляет в натуральной форме, путем изготовления и поставки оборудования — 25 различных систем для установки ИТЭР, в том числе гиротроны.

Финансирование программы участия Российской Федерации в ИТЭР осуществляется за счет средств федерального бюджета. Согласно п. 2 распоряжения Правительства РФ от 4 сентября 2006 г. № 1234-р «О подписании Соглашения о создании Международной организации ИТЭР по термоядерной энергии для совместной реализации проекта ИТЭР и других международных договоров, направленных на реализацию указанного Соглашения», Росатом и Минфин России при формировании проекта федерального бюджета на соответствующий год должны предусматривать средства на обеспечение финансовых обязательств России перед Международной

организацией ИТЭР по термоядерной энергии, в том числе на уплату взноса Российской Федерации в бюджет указанной организации, а также на изготовление и поставку оборудования для реализации проекта ИТЭР.

После выхода на полную экспериментальную мощность установка ИТЭР будет вырабатывать 500 мВт энергии, что соответствует мощности пяти самых современных атомных реакторов четвертого поколения.

Значение мегасайенс-проекта ИТЭР сложно переоценить, поскольку его функционирование фактически будет означать создание новой мировой термоядерной промышленности, энергетики будущего, имеющей неисчерпаемые источники энергии.

В настоящее время в городе Дармштадт, Германия, строится **международный ускорительный комплекс ФАИР (FAIR — Facility for Antiproton and Ion Research — Центр по исследованию ионов и антипротонов)**, один из крупнейших исследовательских проектов в мире. На территории около 150 000 кв. м в настоящее время строятся 20 зданий. Некоторые из строительных конструкций достигают глубины 17 м ниже уровня земли, высоты 20 м над поверхностью земли и содержат до 6 этажей. Среди них подземный ускорительный тоннель с окружностью 1 100 м и другие уникальные сооружения для высокотехнологичных исследований.

Это многонациональный проект: около 3 000 ученых более чем из 50 стран мира уже работают над планированием и реализацией его научной программы и экспериментальной базы.

4 октября 2010 г. представителями девяти стран: Финляндии, Франции, Германии, Индии, Польши, Румынии, России, Словении и Швеции — была подписана международная Конвенция о сооружении и эксплуатации Центра по исследованию ионов и антипротонов в Европе¹⁰. Великобритания присоединилась к проекту в качестве ассоциированного члена.

⁹ Россия занимает первое место в мире по производству гиротронов — основной комплектующей «Токамака», 2/3 предприятий мировой ядерной промышленности оснащены российскими гиротронами.

¹⁰ Конвенция о сооружении и эксплуатации Центра по исследованию ионов и антипротонов в Европе // Справочно-правовая система «Кодекс». URL: <http://docs.cntd.ru/document/420217688> (дата обращения: 15.12.2018).

Сооружение и эксплуатация ФАИР осуществляется компанией с ограниченной ответственностью «Европейский центр по исследованию ионов и антипротонов» (FAIR GmbH) в сотрудничестве с Центром имени Гельмгольца по исследованию тяжелых ионов (GSI Helmholtzzentrum für Schwerionenforschung GmbH), действующим в рамках законодательства Федеративной Республики Германия. От России в проекте участвует Государственная корпорация «Росатом».

Основные цели и задачи проекта ФАИР:

1. *Создание и исследование фундаментальных свойств космической материи в лаборатории.* На планетах-гигантах, звездах, а также во время звездных взрывов и столкновений материя подвержена экстремальным условиям, таким как очень высокие температуры, давление и плотность. ФАИР позволит ученым создавать в лабораторных условиях материю, которая обычно существует только в глубине космоса.

2. *Получение новых знаний о строении материи и эволюции Вселенной от Большого взрыва до настоящего времени.* Ученые всего мира смогут проводить эксперименты в параметрической области, недоступной для исследований, проводимых на других установках.

3. *Углубление научного трансграничного и междисциплинарного сотрудничества.* Для реализации проекта ученые и инженеры тесно сотрудничают в командах по всему миру.

Расходы на сооружение Модульной стартовой версии Установки ФАИР оцениваются в 1 027 млн евро, из них финансовые обязательства России составляют 178,05 млн евро.

Россия отвечает за создание многих ключевых компонентов проекта ФАИР, данную работу выполняют научно-исследовательские центры и производственные предприятия. Среди них НИЦ «Курчатовский институт», Объединенный институт ядерных исследований, Национальный исследовательский ядерный университет «МИФИ», Институт ядерной физики имени Г. И. Будкера СО РАН, опытный завод ЭФО АО «НИИЭФА», АО «Чепецкий механический завод» и др.

В настоящее время ключевые правовые аспекты реализации проекта, в том числе осуществление сотрудничества российских научных центров и производственных предприятий с компанией FAIR GmbH, финансирование научных коллабораций российских ученых с учеными других стран — участниц проекта, не урегулированы должным образом. Полагаем, что создание адекватного правового регулирования является необходимым для успешной реализации проекта ФАИР.

В рамках проекта ФАИР будут реализованы 4 группы исследований: NUSTAR, PANDA, CBM и APRA¹¹.

В рамках эксперимента *NUSTAR (Stars and nuclei — звезды и ядра)* ученые будут изучать ядерные реакции, происходящие внутри звезд. С этой целью они создают несколько экспериментальных станций, содержащих различные измерительные приборы. Ключевым инструментом, который будет использоваться для всех экспериментов, является Super Fragment Separator (Super-FRS), своего рода сортировочная машина, которая позволит ученым отсортировать экзотические ядра по заряду и массе. Ниже по течению от Super-FRS будет несколько измерительных станций и накопительных колец. Накопительные кольца смогут захватывать редкие экзотические нуклиды и хранить их сотни миллионов оборотов. Во время каждого оборота ядра могут быть использованы в экспериментах «в кольце», чтобы их не пришлось воссоздавать заново. Решающую роль здесь будет играть специальная система охлаждения пучка, так как она будет поддерживать скорость циркулирующих частиц чрезвычайно постоянной. Это единственный способ исследования подобных процессов с высокой точностью — в настоящее время данная технология недоступна нигде в мире.

В эксперименте *PANDA (Antiproton Annihilation at Darmstadt — антипротонная аннигиляция в Дармштадте)* будет использован эффект аннигиляции частиц и античастиц. Всякий раз, когда частица встречается со своей античастицей, они аннигилируют друг друга во взрыве

¹¹ Проект ФАИР на сайте Центра исследования тяжелых ионов: <https://www.gsi.de/en/researchaccelerators/fair/research.htm> (дата обращения: 15.12.2018).

свободной энергии, из которой могут возникнуть другие, новые частицы. Ученые хотят использовать аннигиляцию частиц-античастиц как способ создания таких частиц и выяснить, какие из них действительно существуют и каковы их свойства.

Ученые планируют использовать эксперимент *CBM* (*Compressed Baryonic Matter* — *сжатая барионная материя*), чтобы выяснить, как материя изменяется при взрыве массивных звезд, оставляющем за собой невероятно плотное центральное ядро — нейтронную звезду. Для этого ученые заставят два тяжелых ядра столкнуться с высокой энергией, так что они будут прижаты друг к другу, образуя чрезвычайно плотный «огненный шар». Он будет слишком мимолетным, чтобы изучать его непосредственно, но последующий взрыв можно наблюдать. Это позволит ученым определить, как ведет себя ядерная материя при чрезвычайно высоких плотностях, например в нейтронных звездах.

Исследования в *APPA* (*атомная физика, физика плазмы и практическое применение*) будут варьироваться от изучения фундаментальных процессов в атомах и макроскопических эффектов в материалах или тканях до применения в инженерных и медицинских целях. Тщательно пристреленные лучи ионов можно использовать для того, чтобы убить клетки опухоли в труднодоступных местах, оставляя окружающие здоровые ткани невредимыми. Исследователи из Центра имени Гельмгольца по исследованию тяжелых ионов (GSI) разработали новаторское лечение рака с использованием ионов. Биофизики также планируют использовать ФАИР для разработки терапии рака с использованием протонов, которые путешествуют со скоростью 98 % от скорости света. Такие сверхбыстрые протоны могли бы не только уничтожать опухоли, но и одновременно использоваться для их отображения с помощью протонной рентгенографии. В результате терапия и диагностика могут быть объединены в «тераностику». Биофизические исследования будут также сосредоточены на других способах медицинского применения, таких как лечение фибрилляции предсердий. В рамках проекта ФАИР ученые бу-

дут генерировать радиацию частиц, подобную обнаруженной в космосе, чтобы экспериментировать с ней. Области исследований также включают изучение того, как клетки реагируют на космические лучи и какие материалы лучше всего выдерживают экстремальные условия космической среды. Эксперименты также позволят ученым-материаловедам экспериментально исследовать, какое влияние оказывает излучение, высокое давление и температура на минералы. Исследователи могут моделировать такие геологические процессы, бомбардируя минералы в ячейках высокого давления ионами высоких энергий. Ученые проверят важную фундаментальную теорию физики: квантовую электродинамику (КЭД). Атомные физики также хотят использовать ФАИР, чтобы помочь решить одну из самых больших загадок физики — ведут ли материя и антиматерия себя одинаково. Другими словами, они надеются определить, всегда ли соблюдается фундаментальная симметрия Вселенной — что антиматерия является точным зеркальным отражением материи. В рамках проекта исследователи создадут особенно плотную плазму, как внутри планет и звезд. Результаты плазменных исследований также интересны для многих практических применений. Например, плазма играет определенную роль в обработке материалов, очистке поверхностей и производстве микроскопических электронных компонентов. Лазерно генерируемая плазма также создает перспективные новые технологии для будущих ускорителей частиц.

Таким образом, реализация проекта ФАИР позволит решить целый ряд практических задач. Создание таких технически сложных, принципиально новых устройств и экспериментов, образующих уникальную научную установку «мега-сайенс», требует объединения усилий многих стран, научных институтов и компаний. Кроме того, данная деятельность порождает необходимость дальнейшего правового регулирования в указанной уникальной научной сфере, включая регулирование вопросов финансирования, налогообложения, заключения гражданско-правовых договоров и ряд других аспектов.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2018 г.

THE CONCEPT OF «MEGASCIENCE» CLASS PROJECTS: THE CASE OF ITER AND FAIR INSTALLATIONS¹²

GORLOVA Elena Nikolaevna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
gorlova_en@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

TKACHENKO Roman Vladimirovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
kfp@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *International scientific projects aimed at the creation and operation of megascience class facilities and, accordingly, at obtaining breakthrough, innovative scientific results of global significance are called megascience class projects. Currently, there are several large-scale megascience projects in the world, each of which is aimed at addressing the global challenge facing humanity. The next qualitative stage in the development of civilization is impossible without the elimination of bottlenecks that prevent such a progressive movement. One of the most pressing global problems is to increase energy efficiency and develop technologies for obtaining and using alternative renewable sources of electric and thermal energy, as well as gaining new knowledge about the structure of matter and the evolution of the Universe from the Big Bang to the present. The megascience projects of ITER and FAIR are called to solve these problems, an important role in the financing and technical implementation of which is played by the Russian Federation.*

Keywords: *basic research, innovation, megascience, unique scientific installations, ITER, FAIR.*

¹² The study is carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research in the framework of the research project No. 18-29-15036 mk «Models of legal regulation of unique scientific installations of the megascience class at the national and international levels in the conditions of technological development of the Russian Federation.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: arpr.msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 10–15 страниц (формат A4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полупетит; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и приставном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.

ISSN 1994-1471

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178.

Вниманию авторов!

*Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ»,
электронной библиотеке «КиберЛенинка».*

*При использовании опубликованных материалов журнала ссылка
на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.*

*Полная или частичная перепечатка материалов допускается только
по письменному разрешению авторов статей или редакции.*

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Редактор: *М. В. Баукина*

Корректор: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Д. А. Беляков*

Учредитель — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Адрес издателя: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

Сайт: aprp.msal.ru

Дата выхода в свет: 14.06.2019. Объем: 25,11 усл.печ.л., формат 60х84/8.

Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

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

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

Журнал знакомит:

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



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198, «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 5 (102) МАЙ 2019

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002