

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 8 (105) АВГУСТ 2019

В НОМЕРЕ:

Липень С. В.

Законы о нормативных правовых актах стран СНГ — индикаторы процессов информатизации и цифровизации системы законодательства

Хоменко Е. Г.

Электронные платежные системы в России и в зарубежных странах

Краснова И. О.

Право на благоприятную окружающую среду как конституционное и экологическое право

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

№ 8 (105) АВГУСТ 2019

РОССИЙСКОГО ПРАВА

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

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

БЕКАШЕВ Дамир Камильевич доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений Министерства иностранных дел Российской Федерации.
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 Анджеевич** 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.
- ЧЕРНЫШОВА 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 Кохановского 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

№ 8 (105) AUGUST 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, 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.
- GOLOVNENKOV Pavel Valerievich** Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).
Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.
- JASKIERNIA Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochowski 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. Stremyanny, 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

ТЕОРИЯ ПРАВА

Коновалов А. В. Принцип разумности в гражданском праве	11
Липень С. В. Законы о нормативных правовых актах стран СНГ — индикаторы процессов информатизации и цифровизации системы законодательства	22

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Куркин П. Д. Ответственность за несостоятельность (банкротство) должника в России с XVIII по XXI в.	34
Черехович М. М. Развитие системы наказаний без изоляции от общества в российском уголовном праве до 1917 г.	41

ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

Аминов И. И. Этика российского парламентария как предмет нормативно-правового регулирования	47
Пестрикова А. А. Риски геномных исследований	55
Бурцев А. К., Васильев С. А. Вопросы установления юридической ответственности за правонарушения, связанные с диагностикой и редактированием генома человека	62

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Зайков Д. Е. Недопустимые обращения граждан: проблемы квалификации и правоприменительной практики	68
Бекмуратов К. А. Лоббизм как основной фактор воздействия на процесс развития парламентских согласительных процедур	75

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Подузова Е. Б. Новые виды договора простого товарищества в контексте коллективного использования товаров и услуг (<i>sharing economy</i>)	86
---	----

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Еремин В. В. Подходы к определению арбитрабельности: соотношение арбитрабельности, подведомственности и компетенции	95
---	----

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Черных Н. В. Влияние нетипичных форм занятости на теоретические представления о трудовом отношении (на примере норм о дистанционном труде)	108
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Благов Е. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба	118
Бархатова Е. Н. Доктринальные вопросы уголовной ответственности в российском уголовном праве	128



КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Баринов С. В.** Особенности производства следственных действий начального этапа расследования преступных нарушений неприкосновенности частной жизни 136
- Бочкарева Е. В.** Распространение криминальной антикультуры в молодежной среде 144

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Чуб Д. В.** Правовое регулирование смарт-контрактов во Франции 151

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Хоменко Е. Г.** Электронные платежные системы в России и в зарубежных странах 159

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Краснова И. О.** Право на благоприятную окружающую среду как конституционное и экологическое право 165
- Курницкая А. В.** Опыт судебной практики по делам о прекращении права пользования недрами во взаимосвязи с правами на земельные, лесные участки, водные объекты (комплексный подход) 176
- Щепанский И. С., Жигadlo К. В.** Экологическое зонирование территории: проблемы определения и правового регулирования 183

ПЕРСОНА

- Батиев Л. В.** Римское право и развитие юридической науки в концепции С. А. Муромцева 191

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

- Артемов В. М.** Беседа с профессором А. А. Гусейновым 200

CONTENTS

THEORY OF LAW

Konovalov A. V. <i>The Principle of Reasonableness in Civil Law</i>	11
Lipen S. V. <i>Laws on Normative Legal Acts of the CIS Countries — Indicators of Informatization and Digitalization Processes in the Legislation System</i>	22

PAGES OF HISTORY

Kurkin P. D. <i>Liability for Debtor's Insolvency (Bankruptcy) in Russia from 18th to 21st Centuries</i>	34
Cherekhovich M. M. <i>Development of the System of Punishments without Isolation from Society in the Russian Criminal Law until 1917</i>	41

PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

Aminov I. I. <i>Ethics of a Russian Parliamentarian as a Subject Matter of Normative and Legal Regulation</i>	47
Pestrikova A. A. <i>Risks of Genomic Research</i>	55
Burtsev A. K., Vasiliev S. A. <i>Issues of Establishing Legal Liability for Offenses Related to the Diagnosis and Human Genome Editing</i>	62

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

Zaykov D. E. <i>Inadmissible Appeals of Citizens: Problems of Qualification and Law Enforcement Practice</i>	68
Bekmuradov K. A. <i>Lobbying as the Main Factor of Influencing the Process of Development of Parliamentary Conciliation Procedures</i>	75

CIVIL AND FAMILY LAW

Poduzova E. B. <i>New Types of the Partnership Agreement in the Context of Collective Use of Goods and Services (Sharing Economy)</i>	86
--	----

CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

Eremin V. V. <i>Approaches to Arbitrability Determination: Arbitrability, Jurisdiction and Competence Correlation</i>	95
--	----

LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

Chernykh N. V. <i>Impact of Atypical Forms of Employment on Theoretical Concepts of the Labor Relation (case study of the norms regulating distance labor)</i>	108
---	-----

CRIMINAL LAW

Blagov E. V. <i>Relief from Criminal Responsibility for Damages</i>	118
Barkhatova E. N. <i>Doctrinal Issues of Criminal Responsibility in Russian Criminal Law</i>	128



CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

- Barinov S. V.** *Features of Investigative Actions at the Initial Stage of the Investigation of Criminal Violations of Privacy* 136
- Bochkareva E. V.** *Spread of Criminal Anti-Culture among Young People* 144

FOREIGN EXPERIENCE

- Chub D. V.** *Legal Regulation of Smart Contracts in France* 151

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Khomenko E. G.** *Electronic Payment Systems in Russia and in Foreign Countries* 159

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Krasnova I. O.** *The Right to a Favorable Environment as a Constitutional and Environmental Right* 165
- Kurnitskaya A. V.** *Judicial Practice in Cases of Termination of the Right Subsoil Use in Conjunction with the Rights to Land, Forest Plots, Water Bodies (Integrated Approach)* 176
- Schepanskiy I. S., Zhigadlo K. V.** *Ecological Zoning of the Territory: Problems of Definition and Legal Regulation* 183

PERSONA

- Batiev L. V.** *Roman Law and the Development of Legal Science in S. A. Muromtsev's Concept* 191

LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

- Artemov V. M.** *Conversation with Professor A. A. Guseynov* 200

Принцип разумности в гражданском праве

Аннотация. В представленной статье автор обосновывает вывод, что разумность поведения субъекта гражданского права выражается в его стремлении при осуществлении принадлежащих ему прав и исполнении лежащих на нем обязанностей соотносить свое поведение со здравым смыслом, общими представлениями о предусмотрительности и экономической целесообразности, правами и охраняемыми законом интересами других участников гражданского оборота.

На основе анализа законодательства и практики его применения автор приходит к выводу, что основными задачами принципа разумности в гражданском праве являются: стимулирование участников гражданского оборота к ответственному и добросовестному поведению; установление презумпции возмездности и эквивалентности встречных предоставлений в гражданско-правовых обязательствах; обеспечение применения адекватных мер гражданско-правовой ответственности при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств и др.

Ключевые слова: принципы гражданского права, принцип разумности, добросовестность, справедливость, презумпция возмездности, гражданский оборот, частные и общественные интересы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.011-021

Принцип разумности имеет особенное значение для всего правопорядка и в особенности — для его регулятивных отраслей. Все право в целом исторически понимается именно как рациональный регулятор; совокупность способов отыскания и воплощения в жизни оптимальных разумных балансов интересов разных лиц и их коллективов; частных и публичных интересов. Роль права и юристов исстари заключается именно в том, чтобы привносить в хаос и сумбур социального взаимодействия стабильный элемент рассудительности и прагматизма; сглаживать углы, успокаивать эмоции и страсти, находить паллиативы, компромиссы, наиболее устойчивые и в целом наилучшие в данных обстоятельствах решения. Право по определению призвано быть разумным, и со-

размерность всего, что должно иметь место в правопорядке, имеет наиболее зримую смысловую проекцию именно в принципе разумности. Именно разумность правопорядка легко увидеть в основе практически каждого института, понятия, механизма регулирования в самых разных его отраслях; в самых глобальных и самых незначительных материальных и процессуально-процедурных его аспектах должна зримо присутствовать разумность. Представляется, это тот редкий для юриспруденции вопрос, по поводу разрешения которого у двух юристов не найдется трех мнений, и ответ на него будет единодушным консенсусом.

Разумность правопорядка призвана обеспечивать такое важное его свойство, как экономичность — способность реализовывать

© Коновалов А. В., 2019

* Коновалов Александр Владимирович, кандидат юридических наук
pr@minjust.ru
119991, Россия, г. Москва, ул. Житная, д. 14

целеполагания участников гражданского оборота наилучшим в данных условиях способом, с минимальными затратами во всех смыслах этого термина, с минимальными неудобствами, обременениями и потерями как для правопорядка в целом, так и для отдельных его субъектов. Как бы этически притягательны ни были высокие идеи доброй совести и справедливости в праве, для многих правоприменителей преобладающая ценность права, обуславливающая его востребованность, состоит именно в способности надежно, стабильно, с опорой на понятные, проверенные опытом и рационально объяснимые институты и алгоритмы разрешать важные вопросы социального взаимодействия, периодически возникающие в жизни каждого из нас.

Разумность во всем и везде ожидается в первую очередь от законодателя и правопорядка — и в содержании каждой из конкретных норм, и в выборе и бесперебойной дистрибуции оптимальных способов их эффективного применения. Это означает, что разумной по определению должна быть каждая норма каждого закона. В законе гражданском, где значение рациональности поведения участников конкретных правоотношений, осуществляемого на общих началах правовой инициативы, свободы волеизъявления и координации взаимодействий, особенно велико, это тем более значимо.

В действующей редакции ГК РФ разумность поведения в гражданском обороте в различных ее аспектах, проявляемых в различных смысловых и ситуационных контекстах, многократно упоминается наряду с добросовестностью такого поведения. Требования разумности и справедливости поставлены законодателем в один ряд с основными началами гражданского законодательства, которыми п. 2 ст. 6 ГК РФ предлагает руководствоваться для определения прав и обязанностей сторон при невозможности использования аналогии закона и аналогии права. Гражданский кодекс прямо именует разумность принципом права в п. 3 ст. 602, п. 1 ст. 622; в качестве ее практических аспектов следует понимать используемые законодателем в п. 1 ст. 713 такие характеристики деятельности обязанного лица, как экономность и расчетливость.

Законодатель многократно использует в тексте Кодекса понятия разумных сроков, разумных мер, обоснованных ожиданий, существа договора, обязательства, отношений и т.д.; целый ряд терминов и понятий, явно восходящих к действию принципа разумности. В частности, в ряде норм используются термины «существо обязательства» (ст. 308.3, 311, п. 3 ст. 313, п. 2 ст. 314, ст. 315, п. 1 ст. 406, п. 3 ст. 407, п. 2 ст. 413, ст. 428, п. 3 ст. 480, п. 1 ст. 482, п. 2 ст. 499, п. 1 ст. 500, п. 1 ст. 508, п. 1 ст. 510, п. 2 ст. 548, п. 4 ст. 790, п. 2 ст. 823, п. 3 ст. 844.1, ст. 891, п. 3 ст. 926.7); «существо договора» (п. 1 ст. 451, п. 2 ст. 585, п. 3 ст. 859.1, ст. 1006, п. 4 ст. 1027); «существо отношений» (п. 2 ст. 387, п. 1 ст. 414, п. 4 ст. 969, п. 1 ст. 1054); «существенность обстоятельств» (п. 3 ст. 428, п. 1 ст. 451); «необходимые меры» (ст. 604); «назначение вещи» (п. 1 ст. 698); «характер работ» (п. 5 ст. 753); «нормальный износ» (п. 1 ст. 755).

Во многих нормах ГК РФ используется понятие «разумный срок», в частности: срок предъявления требований об исполнении обязательства (п. 2 ст. 314); направления возражений должника против прощения долга (п. 2 ст. 415); отказа кредитора от исполнения обязательства в связи с полной или частичной невозможностью исполнения в результате издания официального акта (п. 3 ст. 417); передачи относящихся к товару принадлежностей и документов (ст. 464); сообщения продавцу об отказе от товаров, не подходящих по ассортименту (п. 4 ст. 468); пригодности товара для целей обычного использования (п. 1 ст. 470); использования товара в пределах установленного срока годности (п. 2 ст. 472); обнаружения недостатков проданного товара (п. 2 ст. 477); выполнения требования покупателя о доукомплектовании товара (п. 2 ст. 480); выборки товаров (п. 2 ст. 515); требования о замене некомплектных товаров (п. 2 ст. 519); приобретения непоставленного товара (п. 1 ст. 524); продажи не поставленного по вине покупателя товара (п. 2 ст. 524); предоставления арендатору сданного внаем имущества (п. 3 ст. 611, п. 2 ст. 668); производства капитального ремонта арендованного имущества (п. 1 ст. 616, ст. 619, 620); исполнения обязательств арендатором

(ст. 619); уведомления арендодателя о желании арендатора заключить договор аренды на новый срок (ст. 621); устранения подрядчиком недостатков, допущенных при выполнении работ (п. 3 ст. 715); ответа на предупреждения подрядчиком заказчика об имеющих значение обстоятельствах (п. 2 ст. 716); устранения грозящих качеству работы и выполнению ее в срок обстоятельств, не зависящих от подрядчика, о которых он предупредил заказчика (п. 3 ст. 716); устранения недостатков результата работы (п. 1 ст. 723); обнаружения недостатков результата работы (п. 2 ст. 724); обнаружения недостатков в выполненной работе (п. 1 ст. 737); доставки груза, пассажира, багажа (792); уведомления об отказе от исполнения договора транспортной экспедиции (806); заявления поклажедателя об отказе от будущих услуг (п. 1 ст. 888); нормально необходимый срок для ответа поклажедателя (п. 2 ст. 898); для того, чтобы взять обратно переданную на хранение вещь (п. 3 ст. 889).

Законодатель также использует понятия «разумно понимаемые интересы» (п. 2 ст. 428); «разумная цена» (п. 1, 2 ст. 524); «разумная замена» (п. 3 ст. 524); «разумные расходы» (п. 3 ст. 530); «разумность ожиданий» (п. 2 ст. 434.1); «разумность предвидения» (п. 1 ст. 451). Нормой п. 3 ст. 451 предусмотрена необходимость справедливого (т. е. разумного) распределения между сторонами договора расходов, понесенных в связи с его исполнением; п. 1 ст. 404 — выполнение кредиторами разумных мер по уменьшению их убытков.

Подбор сравнимых аналогов, оценка действий и условий, в которых они совершались (должны были совершаться), предполагаются в тексте норм п. 2 ст. 467 (ассортимент исходя из потребностей покупателя, которые были известны в момент заключения договора); п. 5 ст. 468 (сравнимые обстоятельства, при которых обычно взимались цены за аналогичные товары); п. 2 ст. 469, п. 1 ст. 470 (пригодность товара для целей обычного использования); п. 2 ст. 474 (обычно применяемые условия проверки товара по договору купли-продажи); п. 2 ст. 481 (обычный для товара способ упаковки); п. 3 ст. 481 (обычные условия транспортирования; способ упаковки, обеспечивающий сохранность

товаров такого рода при обычных условиях хранения и транспортирования); п. 1 ст. 485 (обычно предъявляемые требования к действиям, необходимым для осуществления платежа); п. 2 ст. 494 (явность определения продавцом того, что соответствующие товары не предназначены для продажи); п. 3 ст. 524 (текущая цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте передачи товара); п. 1 ст. 577 (степень существенности изменений имущественного, семейного положения, состояния здоровья дарителя, степень существенности снижения его уровня жизни в случае исполнения договора дарения в новых условиях); ст. 580 (степень явности недостатков вещи); п. 3 ст. 530 (товары, подлежащие передаче покупателю); п. 1 ст. 611 (соответствие условиям договора и назначению сдаваемого внаем имущества); п. 1 ст. 614 (обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах порядка, условий и сроков внесения арендной платы); ст. 622, 689, п. 1 ст. 755 (нормальный износ имущества); п. 2 ст. 634 (обычная практика эксплуатации транспортного средства данного вида); п. 2 ст. 638, п. 2 ст. 647 (цели использования и назначения транспортного средств); ст. 644 (надлежащее состояние арендованного транспортного средства); п. 4 ст. 743 (необходимость немедленных действий в интересах заказчика по договору строительного подряда); п. 5 ст. 809 (обычно взимаемые при сравнимых обстоятельствах проценты); п. 2 ст. 852 (обычно уплачиваемые банком по вкладам до востребования проценты); п. 3 ст. 889 (обычный при данных обстоятельствах срок хранения вещи); п. 1 ст. 891 (меры по хранению, соответствующие обычаям делового оборота и существу обязательства); ст. 892 (право хранителя пользоваться переданной на хранение вещью без согласия поклажедателя, если это необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору); п. 2 ст. 893 (характер обстоятельств, не позволяющих обеспечить сохранность вещи, и нет возможности ожидать своевременного принятия мер поклажедателя); п. 2 ст. 893 (цена, сложившаяся в месте хранения); п. 3 ст. 919 (цена на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемая в торговле в со-

ответствующий момент и в соответствующем месте); п. 1 ст. 962 (доступные в сложившихся обстоятельствах меры для уменьшения возможных убытков); п. 1 ст. 980 (очевидность выгоды, пользы заинтересованного лица; действительные и вероятные намерения заинтересованного лица; необходимая по обстоятельствам дела заботливость и осмотрительность при действиях в чужом интересе без поручения); ст. 992 (наиболее выгодные для комитента условия исполнения его поручения; обычно предъявляемые требования к исполнению поручения комиссионером); п. 1 ст. 1004 (меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества комитента); п. 1 ст. 1022 (должная забота об интересах выгодоприобретателя); ст. 1032 (наиболее очевидный способ информирования покупателей (заказчиков) об использовании средств индивидуализации в силу договора коммерческой концессии).

В ряде случаев (например, в п. 2 ст. 1101 при регулировании определения размеров компенсации внедоговорного вреда) Кодекс прямо указывает, что соответствующее гражданско-правовое регулирование должно осуществляться с учетом требований разумности и справедливости.

Разумность поведения участников оборота в целом рассматривается российским законодателем в качестве признака, конституирующего предполагаемое нормальное состояние гражданских правоотношений. Помимо уже указанных норм ГК РФ, о разумности действий в гражданском обороте упоминают и другие (например, п. 2 ст. 65.2 о разумных мерах по заблаговременному уведомлению других участников корпорации об имеющих для них значение обстоятельствах).

Разумность оценки явно предполагается законодателем при:

- квалификации в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей таких действий субъектов правоотношений, которые, хотя и не предусмотрены законом и иными правовыми актами, порождают гражданские права и обязанности в силу общих начал и смысла гражданского законодательства (п. 1 ст. 8);

- раскрытии существа нематериальных благ (п. 2 ст. 2);
- трактовке существенности заблуждения, под влиянием которого действовала сторона, добивающаяся признания совершенной сделки недействительной, перечень возможных критериев такой существенности, приведенный в п. 2, 3 ст. 178, является открытым и не исчерпывает всего возможного многообразия вариантов. Текст этих норм даже на фоне вполне разумных других норм гражданского закона выглядит как своеобразная манифестация разумности, целесообразности и соразмерности, находящихся на вершине принципов гражданско-правового регулирования.

В ряде норм ГК РФ законодатель прямо формулирует определенные правила, основанные на применении принципа разумности. Так, в п. 4 ст. 363 устанавливается право поручителя разумно рассчитывать на возмещение затрат в связи с обеспечением исполнения обязательства (п. 4 ст. 363). В пункте 1 ст. 417 определена возможность прекращения обязательства в связи с полной или частичной невозможностью исполнения в результате издания официального акта. В контексте требований разумности — ограничение возмещения чрезвычайных расходов на хранение, о которых хранитель не известил поклажедателя при наличии такой возможности и которые впоследствии не одобрены поклажедателем, пределами ущерба, который мог быть причинен вещи (п. 2 ст. 898). Умышленное принятие страхователем разумных и доступных мер для уменьшения возможных убытков освобождает страховщика от их возмещения (п. 3 ст. 962).

Принципы разумности и справедливости лежат в основе функциональных принципов наследственного права, обуславливающих:

- обоснованность призвания к наследованию — наследование по закону в зависимости от степени родства, в частности, установлении очередей наследования (ст. 1141—1145); наследование по праву представления (ст. 1146) и по правилам наследственной трансмиссии (ст. 1156), усыновленными и усыновителями (ст. 1147), нетрудоспособными иждивенцами (ст. 1148);

- установление права на обязательную долю в наследстве (ст. 1149) и прав пережившего супруга (ст. 1150);
- равенство долей наследников при отсутствии в завещании указания на доли в наследстве (ст. 1122), наследников одной очереди при наследовании по закону (п. 2 ст. 1141);
- пропорциональность приращения наследственных долей оставшихся наследников в случае отказа одного из наследников от наследства и при отсутствии предусмотренного завещанием иного порядка приращения долей (п. 1 ст. 1161);
- необходимость компенсации несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей (ст. 1170).

Добросовестность и разумность ожидаются правопорядком от наследников при совершении ими действий по принятию наследства и отказу от него (ст. 1152—1155, 1157—1159), разделе наследства (ст. 1165); от лиц, обеспечивающих охрану наследства и управление им (ст. 1171—1174). В контексте требований принципа разумности действует предусмотренное п. 1 ст. 1118 применение правил о завещании к наследственному договору в той мере, в которой это соответствует существу наследственного договора. Стандартами разумности правового регулирования определяются установленные ст. 1132 правила толкования завещания с учетом буквального смысла содержащихся в нем слов и выражений, а в случае его неясности — путем сопоставления неясного положения с другими положениями и смыслом завещания в целом, с обеспечением наиболее полного осуществления предполагаемой воли завещателя.

В силу специфики предмета и метода регулирования нормы части четвертой ГК РФ содержат ограниченный перечень универсальных понятий, применение которых предполагает судебное толкование. В то же время этот перечень достаточно широк, а все та же специфика объектов охраны предполагает не меньшую, а в определенном аспекте большую востребованность принципа разумности гражданско-правового регулирования в деятельности судов, поскольку толкование универсальных понятий, стандартов взаимоотношений в данном сегмен-

те гражданского оборота, объективной и субъективной добросовестности действий и т.д. требует высокого уровня специальных знаний и существенной интенсивности. В частности, п. 1 ст. 1233 говорит о «существовании исключительного права»; п. 2 ст. 1270, п. 1 ст. 1273 — об «обычном круге семьи»; ст. 1276 использует понятие «места, открытого для свободного посещения»; ст. 1350—1352 — понятия новизны, изобретательского уровня, промышленной применимости, оригинальности, уровня техники, общедоступности составляющих его сведений, существенных признаков полезной модели и промышленного образца (существенные признаки последних законодатель определяет более казуистично); ст. 1413 — понятия новизны, отличимости, однородности и стабильности селекционных достижений; ст. 1448 — оригинальности топологий интегральных микросхем. Разумность правоприменителей и судов ожидается правопорядком при оценке соответствия установленным в законе критериям секретов производства (ст. 1465 также использует понятие «разумных мер» обладателя секретных сведений для соблюдения их конфиденциальности), товарных знаков (ст. 1483, 1508—1510), наименований мест происхождения товаров (ст. 1516).

Дополнительную конкретизацию получают общие ожидания правопорядком добросовестности, разумности и справедливости действий участников оборота в ряде норм охранительной направленности. Так, в ст. 53.1 ГК установлены ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, в случае доказанных недобросовестности и неразумности его действий, а также обязанность лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, действовать разумно и добросовестно (члены коллегиальных органов юридического лица, добросовестно не принимавшие участие в голосовании за решение, повлекшее причинение юридическому лицу убытков, освобождаются от ответственности).

Принципы справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения

используются при назначении судом неустойки на случай неисполнения судебного решения, предусмотренного п. 1 ст. 308.3, при уменьшении размера неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства (п. 1 ст. 333, п. 6 ст. 395). Следствием разумности и экономичности правового регулирования является установление в п. 1 ст. 322 солидарной ответственности при неделимости предмета обязательства. По сути, о добросовестности и разумности поведения в обороте речь идет и в п. 1 ст. 401, устанавливающей основания гражданско-правовой ответственности (лицо признается невиновным в нарушении обязательства, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства). Необходимость разумных действий подчеркивается законодателем в п. 1 ст. 415 (в правиле о допустимости прощения долга, лишь если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора); п. 1 ст. 962 (о разумных и доступных в сложившихся обстоятельствах мерах для уменьшения возможных убытков); п. 2 ст. 962 (о пропорциональности расходов, понесенных в целях уменьшения убытков при наступлении страхового случая, отношении страховой сум-

мы к страховой стоимости); п. 3 ст. 962 (о последствиях умышленного непринятия разумных и доступных мер для уменьшения возможных убытков).

К требованиям разумности и справедливости закон прямо адресует суды при определении ими размера компенсации морального вреда (п. 2 ст. 1101). В парадигме критериев разумности должно определяться существо соответствующих отношений при определении применимости к ним правил об обязательствах из неосновательного обогащения (ст. 1103).

В нормах ГК РФ, регламентирующих привлечение к гражданско-правовой ответственности, неоднократно упоминается восходящий к разумности принцип соразмерности¹. Так, в силу ст. 14 ГК РФ способы самозащиты гражданских прав должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. При назначении судом неустойки на случай неисполнения судебного решения, предусмотренного п. 1 ст. 308.3, в качестве основы используются принципы справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Право суда уменьшить размер неустойки, явно несоразмерный последствиям нарушения обязательства, устанавливается п. 1 ст. 333, п. 6 ст. 395².

¹ В практике высших судов неоднократно использовался принцип «справедливости и соразмерности ответственности» (см.: п. 32 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 (ред. от 30. 07. 2013) «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”»; п. 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящим в состав органов юридического лица»; п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»; п. 84 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»; п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (в ред. от 7 февраля 2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»; п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции»; определение Верховного Суда РФ от 22 января 2018 г. по делу № 309-ЭС17-13269, А07-27391/2016).

² Верховным Судом РФ выработана устоявшаяся практика в части оценки добросовестности и соразмерности требований о привлечении к гражданско-правовой ответственности, в частности, при взыскании

Анализ законодательства и практики его применения позволяет сделать вывод, что функциональное значение принципа разумности исключительно многообразно, но основные его аспекты могут быть сведены к следующим задачам:

- обеспечение адекватного стимулирования участников гражданского оборота к ответственному, разумному, добросовестному и честному поведению;
- определение с учетом актуальных условий, в которых существует и действует правопорядок, оправданных пределов, которыми могут и должны ограничиваться реализация правоспособности, свобода волеизъявления и осуществление конкретных субъективных прав;
- определение существенных факторов социальных взаимодействий, по поводу которых сторонами этого взаимодействия должно быть достигнуто соглашение посредством свободного и адекватного волеизъявления;
- повышенная в оправданных пределах формализация регулирования наиболее важных для правопорядка и для гражданского оборота аспектов последнего (усложнение и повышение казуистичности регулирования отдельных сфер общественных отношений; установление специального регулирования отдельных видов договорных обязательств, оправданного их спецификой; предъявление требований к форме наиболее значимых категорий сделок и их элементов);
- установление презумпции возмездности и эквивалентности встречных предоставлений в обязательствах;
- признание специальной значимости отдельных видов имущества, обуславливающей особенности их оборота (в частности, индивидуально определенных вещей; недвижимости; комплексных вещей; денежных средств; интеллектуальных прав; компетенций);

- признание целесообразности повышенной защищенности отдельных имущества, институтов, состояний (в частности, соблюдение целевого предназначения отдельных имущества; защита от взысканий отдельных видов имущества гражданина, отдельных фондов отдельных категорий юридических лиц и др.)
- подбор приемлемых аналогов и эквивалентов;
- обеспечение оправданного распределения рисков;
- установление оправданно повышенных способов защиты интересов более слабых и менее защищенных участников гражданского оборота и оправданно повышенных ожиданий правопорядка в отношении уровня ответственности, заботливости, осмотрительности тех участников гражданского оборота, которые осуществляют более масштабную и более рисковую деятельность;
- обеспечение неотвратимости и адекватности ответственности за нарушение обязательств и причинение внедоговорного вреда.

Особая функциональная роль принципа разумности состоит в том, что именно на основе разумности и соразмерности правопорядком постоянно осуществляется столь важная оценка степени соответствия правовых позиций участников общественных отношений и самих этих отношений действующему закону и объективным принципам права, для чего необходимо толкование имеющих значение для правового регулирования оценочных понятий, характеризующих отдельные аспекты регулируемых правом социальных взаимодействий. Такое толкование также не может не быть разумным. С учетом специфики понятий, нуждающихся в раскрытии, толковании, сопоставлении и наполнении содержанием, такое толкование можно уместительно разграничить на следующие виды:

неустойки (см.: п. 73, 75, 79 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (в ред. от 7 февраля 2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»; а также определения Верховного Суда РФ от 10 октября 2014 г. № 302-ЭС14-1220 по делу № А33-22451/2013; от 20 апреля 2015 г. № 306-ЭС15-2747 по делу № А12-17624/2014; от 27 августа 2015 № 303-ЭС15-8757 по делу № А73-16271/2014; от 23 июля 2015 г. № 310-ЭС15-6005 по делу № А09-1118/2014.

- условно именуемое «статичное» толкование содержащихся в законе рамочных, оценочных понятий, имеющих более или менее универсальный характер, который не предполагает корректировку их содержания в зависимости от конкретных обстоятельств (таких, как «существо отношений», «существо благ», «существо обязательства», «существо договора», «назначение имущества» и др.); общие и конкретные подходы к оценке таких понятий вырабатывает сама текущая судебная практика;
- «статично-динамичное» толкование имеющих значение для разрешения спора оценочных понятий, которое должно осуществляться с учетом подходов, выработанных судебной практикой и с использованием определенных стандартов, но требует изучения конкретных обстоятельств казуса и сопоставления выявленных таким изучением его особенностей с существующими стандартами (таковы, например, понятия «обычные условия договора», «сравнимые обстоятельства», «обычно предъявляемые требования», «текущая цена» и др.);
- «динамичное» толкование наиболее важных для вынесения решения присутствующих в тексте закона оценочных понятий, требующих наполнения необходимым субстантивным содержанием («разумные меры», «разумные сроки», «разумные действия», «оправданные интересы», «оправданные ожидания», «разумная цена», «разумная замена», «разумные расходы», «нормальный износ имущества», «способ действия», «существенность заблуждения», «существенность изменившихся обстоятельств» и др.). Такое толкование также предполагает использование имеющихся выработанных судебной практикой подходов и изучение обстоятельств казуса, но призвано в итоге дать ответ на конкретные вопросы — каким именно должно было быть соответствующее началу разумности поведение стороны в споре, в чем выразилось фактическое несоответствие этой модели, какие конкретные действия, кем, в какие сроки, в каком порядке должны быть совершены для восстановле-

ния нарушенных состояний и юридической реабилитации правоотношения.

Нормы, которые могут быть отнесены к такой категории, имеют общую основу в виде ст. 309 ГК РФ, устанавливающей, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требования — в соответствии с обычаями или обычно предъявляемыми требованиями. Как отмечал Верховный Суд РФ, в результате осуществления судом функции толкования закона ни одна из сторон договора не должна быть поставлена в менее выгодное положение по сравнению с тем, на что она вправе была справедливо рассчитывать, вступая в договорные отношения (определение Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1443 по делу № А61-2409/2010). Основные подходы к толкованию договоров изложены Верховным Судом в п. 43, 44 постановления Пленума Суда от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

В то же время придется признать, что текст ст. 431 ГК РФ о толковании договора выглядит на текущий момент весьма своеобразно. Первый его абзац содержит традиционное для отечественной и в целом континентальной правовой традиции правило о приоритетном принятии во внимание буквального значения содержащихся в договоре слов и выражений и об установлении этого буквального значения в случае его неясности путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Второй абзац, правда, рассчитанный на применение в случаях, когда предусмотренные первым абзацем правила не позволяют определить содержание договора, имеет в качестве своей основы принципиально иную концепцию — модель приоритета подлинной воли сторон в договоре, характерную для системы общего права (судом при рассмотрении спора должна быть выявлена подлинная воля сторон при заключении договора, даже если эта воля не совпадает с содержанием согласованных в договоре условий): изу-

чением всех необходимых обстоятельств суду предлагается выяснить действительную общую волю сторон с учетом цели договора. В установлении такой модели правового регулирования договорных отношений нет видимого противоречия, поскольку вторая модель подлежит применению только в случае неприменимости первой, приоритетной.

Однако не может не настораживать слишком существенная концептуальная разница между этими моделями. Способ толкования договора, предусмотренный в абз. 1 ст. 431, явно рассчитан на случаи, когда условия договора отражены в его тексте ненадлежащим образом и способны порождать серьезные сомнения относительно подлинных намерений сторон. Грань, отделяющая возможность использования буквального толкования таких договоров от его невозможности, на практике может оказаться очень тонкой, при этом ее преодоление теперь будет переводить участников договорного правоотношения в принципиально иную систему терминологических и понятийных координат. Как это способно повлиять на добросовестность сторон и как в целом будет работать этот «тяни-толкай» на практике, можно пока только догадываться.

Рекомендация Верховного Суда РФ: «Суду независимо от наименования договора следует установить его действительное содержание, исходя как из буквального значения содержащихся в нем слов и выражений, так и из существа сделки с учетом действительной общей воли сторон, цели договора и фактически сложив-

шихся отношений сторон»³ — выглядит пока что трудноосуществимой.

Подводя итог, можно констатировать, что разумность правового поведения может быть определена как стремление субъекта правопорядка к максимально безупречному участию в социальных взаимодействиях за счет:

- рассудительности и рациональности решений и действий с использованием собственного опыта и общедоступного общественного опыта, который в данном обществе принято рассматривать в качестве обязательного источника для сопоставлений и анализа;
- соизмерения намерений с собственными возможностями и внешними обстоятельствами;
- четкого представления всех ожидаемых при обычном развитии событий последствий тех или иных решений и действий;
- четкого осознания необходимых границ собственного поведения, своих прав и интересов, прав и интересов других лиц. Разумность поведения субъекта гражданского права — это стремление участника гражданского оборота при осуществлении принадлежащих ему прав и исполнении лежащих на нем обязанностей соизмерять свое поведение со здравым смыслом, общими представлениями об осторожности и предусмотрительности и экономической целесообразностью, правами и охраняемыми законом интересами других субъектов⁴.

Определяя соотношение понятий разумности, справедливости и добросовестности

³ Обзор судебной практики разрешения дел по спорам, возникающим в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19 июля 2017 г.

⁴ Следует обратить внимание на то, что в предложенном понимании разумность рассматривается только в том ее аспекте, в котором ее проявления могут иметь значение для правопорядка. Так, действия субъекта оборота в рамках относительного правоотношения, влияющие на интересы контрагента, всегда будут оцениваться с точки зрения разумности; гражданско-правовое измерение будут иметь также отдельные действия в рамках абсолютного правоотношения, например, когда неразумное использование объекта вещного права способно навредить другим лицам или повлечь существенное ухудшение или уничтожение ценного для оборота имущества. В то же время неразумные действия, от которых страдает исключительно субъект, который их совершает (например, действия себе в убыток), по общему правилу (при условии соблюдения требований об адекватности совершаемого волеизъявления) для правопорядка безразличны.

в гражданском праве, отметим, что не только в философии и теории права, но и в сугубо практических терминах регулирования гражданско-правовых отношений понятие добросовестности в основном охватывает понятия разумности и справедливости действий их участников. Все три понятия являют собой близкие по смыслу аспекты ожидаемого правопорядком конструктивного и предсказуемого поведения субъектов гражданского права. Это аспекты единой модели, призванной наиболее приемлемым образом балансировать разнонаправленные и подчас противоречивые интересы различных индивидов, а также интересы частных лиц и публичные государственно-общественные интересы.

Тесную связь понятий разумности и добросовестности оправданно констатируют Н. И. Беседкина, а также С. К. Соломин и Н. Г. Соломина⁵. Нельзя согласиться с О. А. Потаповой в том, что добросовестность в большей степени характеризует объективную сторону осуществления прав, а разумность — субъективную⁶.

В добросовестности сочетаются и стыкуются этическая и рациональная (прагматичная) составляющие гражданского права. Прагматичная составляющая смысловым образом преимущественно реализуется через принцип разумности, этическая — через принцип справедливости; при подтверждении ранее сказанного о внутреннем единстве всех трех понятий.

В нашем понимании, скорее оценка разумности действий субъектов имеет более объективный характер, поскольку может использовать общепринятые образцы поведения в конкретных типичных условиях, в том числе закрепленные нормативно. Для формулировки выводов о разумности поведения существует гораздо больше объективированных критериев, чем для оценки добросовестности в узком ее понимании.

Более того, можно утверждать, что разумность и справедливость, будучи аспектами добросовестности и выражая, соответственно, рациональный и этический элементы оптимального поведения в гражданском обороте и оптимального правового регулирования гражданских отношений, по сути, конституируют добросовестность. Добросовестность есть ни что иное, как справедливая разумность или разумная справедливость; разделение и обособление каждого из трех понятий имеют сугубо доктринальное значение, однако даже их теоретическое понимание в качестве исходного тезиса должно неизбежно признавать триединство добросовестности, разумности и справедливости⁷. Практическое же применение данных принципов права главным образом нуждается в согласованном и единообразном понимании содержательного наполнения этой триады и обусловленности этим содержанием конкретных стандартов приемлемого и недопустимого поведения в гражданском обороте.

⁵ См.: Беседкина Н. И. Разумность как категория частного права. М., 2017. С. 49 ; Соломин С. К., Соломина Н. Г. Добросовестность в гражданском праве. М., 2018. С. 35, 55.

⁶ См.: Потапова О. А. Принципы гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. С. 89.

⁷ Не случайно англосаксонская концепция *reasonable man*, основываясь на понятии «доброго рассудка», рассматривает в качестве его обязательных атрибутов нравственность, этичность и добросовестность. Именно такое понимание разумности позволяет правоприменению в системе общего права обходиться без универсального понятия добросовестности — последнее охватывается в англосаксонской доктринальной и практической традиции универсальным понятием разумности, в то время как в традиции континентальной значение всеохватывающего института присуще добросовестности. Следует признать, что с практической точки зрения это различие не играет сколько-нибудь существенной роли, поскольку концептуальное наполнение рассматриваемых понятий, если оно соответствует объективной модели оптимальной правовой организации общественных отношений, остается одинаковым и неизменным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беседкина Н. И. Разумность как категория частного права. — М., 2017.
2. Потапова О. А. Принципы гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 03. — Ульяновск, 2002.
3. Соломин С. К. , Соломина Н. Г. Добросовестность в гражданском праве. — М., 2018.

Материал поступил в редакцию 28 июня 2019 г.

THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS IN CIVIL LAW

KONOVALOV Aleksandr Vladimirovich, PhD in Law
pr@minjust.ru
119991, Russia, Moscow, ul. Zhitnaya, d. 14

Abstract. *In the article, the author substantiates the conclusion that the reasonableness of behavior of a subject of civil law is expressed in his aspiration, while exercising his rights and performing his duties, to commensurate his behavior with common sense, general perceptions of prudence and economic feasibility, rights and legally protected interests of other participants of relations regulated under civil law.*

Based on the analysis of legislation and practice of its application, the author comes to the conclusion that the main objectives of the principle of reasonableness in civil law include: encouragement of participants of relations regulated under civil law to behave responsibly and conscientiously; establishment of the presumption of compensatory nature and equivalence of the scope of considerations provided for under obligations arising in civil law relations; enforcement of the application of adequate measures of civil liability in case of default on or improper performance of obligations, etc.

Keywords: *principles of civil law, principle of reasonableness, good faith, justice, presumption of the compensatory nature, civil-law transactions, private and public interests.*

REFERENCES

1. Besedkina N.I. Razumnost' kak kategoriya chastnogo prava. — M., 2017.
2. Potapova O.A. Principy grazhdanskogo prava. Diss. ... kand. yurid. nauk. 12.00.03. — Ul'yanovsk, 2002.
3. Solomin S.K., Solomina N.G. Dobrosovestnost' v grazhdanskom prave. — M., 2018.

Законы о нормативных правовых актах стран СНГ — индикаторы процессов информатизации и цифровизации системы законодательства¹

Аннотация. В России не принят закон о нормативных правовых актах. В ряде стран СНГ аналогичные законы действуют уже почти 20 лет, причем правовое регулирование данных отношений постоянно совершенствуется. Этот опыт может быть учтен в отечественных исследованиях, в том числе направленных на научное обеспечение правотворческой деятельности. Для последней четверти века характерна цифровизация и информатизация системы права. Законы о нормативных правовых актах стран СНГ могут служить достаточно хорошими индикаторами этих процессов: они наглядно демонстрируют современные тенденции развития законодательства с учетом информационных возможностей Интернета, информационно-справочных систем по законодательству. Компьютерные технологии активно используются при представлении законодательства в электронной форме (реестр, банк данных, в том числе интернет-ресурс), при опубликовании и вступлении в юридическую силу нормативных правовых актов, при обеспечении доступа к действующему законодательству (в том числе опубликование принятых нормативных правовых актов в неофициальных информационно-справочных системах, на сайтах государственных органов, негосударственных организаций), в деятельности по систематизации законодательства. Сравнительно-правовая характеристика законодательства стран СНГ может быть востребована при разработке и обсуждении проекта российского закона о нормативных правовых актах.

Ключевые слова: нормативный правовой акт, закон о нормативных правовых актах, источники права, законодательство, правотворчество, цифровизация законодательства, информатизация правотворчества.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.022-033

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16114.

© Липень С. В., 2019

* Липень Сергей Васильевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) svlipen@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В законах о нормативных правовых актах стран СНГ, в особенности в новых законах или их новых редакциях, принятых в 2016—2018 гг. в Белоруссии², Казахстане³, Молдавии⁴, Таджикистане⁵, аспекты информатизации и цифровизации права отражаются в значительно большей степени. В аналогичных законах других стран СНГ правовому регулированию подвергаются только отдельные вопросы использования информационных технологий, речь идет, как правило, о возможности опубликования принятых нормативных правовых актов на официальных интернет-сайтах государственных органов, о возможности включения норма-

тивных документов в электронные справочные системы (см., например, законы о нормативных правовых актах, принятые в Азербайджане⁶, Армении⁷, Узбекистане⁸, Туркменистане⁹, Киргизии¹⁰).

Аспекты информатизации и цифровизации права четко выражены в проектах закона о нормативных правовых актах, разработанных в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации 2012 г.¹¹ (далее — проект ИЗиСП 2012 г.) и 2019 г.¹² (далее — проект ИЗиСП 2019 г.).

В течение последних лет в научной литературе и на научных мероприятиях шло более-ме-

² Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. Минск, 2019.

³ Закон Республики Молдова от 22 декабря 2017 г. № 100 «О нормативных актах» // Registrul de Stat al Actelor Juridice ale Republicii Moldova [Государственный реестр правовых актов Республики Молдова]. URL: <http://lex.justice.md/ru/373698%20/> (дата обращения: 23.05.2019).

⁴ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 480-V «О правовых актах» (с изм. и доп. по состоянию на 11.04.2019) // ИС Параграф. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788#pos=3;-245 (дата обращения: 23.05.2019).

⁵ Закон Республики Таджикистан от 30 мая 2017 г. № 1414 «О нормативных правовых актах» // Законодательство стран СНГ. URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=97969 (дата обращения: 23.05.2019).

⁶ Конституционный закон Азербайджанской Республики от 21 декабря 2010 г. № 21-IVKQ «О нормативных правовых актах» (в редакции Конституционного закона Азербайджанской Республики от 30.09.2016 № 304-VKQD) // Законодательство стран СНГ. URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=33085 (дата обращения: 23.05.2019).

⁷ Закон Республики Армения от 28 марта 2018 г. № ЗР-180 «О нормативных правовых актах» (в ред. Закона Республики Армения от 26.06.2018 № ЗР-340) // Правовая информационная система Армении. URL: <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=129477> (дата обращения: 23.05.2019).

⁸ Закон Республики Узбекистан от 14 декабря 2000 г. № 160-II «О нормативных правовых актах» (в ред. законов Республики Узбекистан по состоянию на 08.01.2019) // Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан. URL: <http://www.lex.uz/acts/2105726> (дата обращения: 23.05.2019).

⁹ Закон Туркменистана от 26 августа 2017 г. № 589-V «О правовых актах» (в ред. Закона Туркменистана от 09.06.2018 № 32-VI) // Законодательство стран СНГ. URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=98294 (дата обращения: 23.05.2019).

¹⁰ Закон Кыргызской Республики от 20 июля 2009 г. № 241 «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» (в ред. законов Кыргызской Республики по состоянию на 20.07.2017) // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591> (дата обращения: 23.05.2019).

¹¹ См.: Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект). М., 2013. 70 с. См. также: Концепция федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2013. № 3 (195). С. 84—99.

¹² О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). 5-е изд., перераб. и доп. / рук. авт. кол. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2019. 88 с.

нее активное обсуждение проекта ИЗиСП 2012 г. и проекта, подготовленного на основе проектов ИЗиСП Министерством юстиции РФ (далее — проект Минюста 2014 г.). Проект Минюста был размещен на официальном сайте «Федеральный портал проектов нормативных правовых актов» для общественного обсуждения, он же содержится и в СПС «КонсультантПлюс»¹³. Следует, однако, отметить, что в обсуждениях российских проектов закона о нормативных правовых актах¹⁴ аспекты информатизации правотворческой деятельности и законодательства, как правило, не находят концептуального выражения.

В дальнейшем изложении будут рассмотрены различные аспекты применения информационных технологий, используемых в представлении законодательства в электронном виде (по законам о нормативных правовых актах стран СНГ):

- общее закрепление возможностей информационных технологий;
- понятие нормативного правового акта как документа, имеющего и электронную форму (вид);
- информационные технологии при официальном опубликовании нормативных правовых актов и вступлении их в юридическую силу;
- актуальная электронная форма законодательства — реестр, банк данных нормативных правовых актов;
- обеспечение доступа к действующему законодательству (в том числе опубликование принятых нормативных правовых актов в не-официальных информационно-справочных

системах, на сайтах государственных органов, негосударственных организаций);

- информационные технологии в деятельности по толкованию и реализации нормативных правовых актов, по мониторингу законодательства;
- информационные технологии в деятельности по систематизации законодательства.

Общее закрепление возможностей информационных технологий в процессе законотворчества

В законах о нормативных правовых актах может находить консолидированное выражение, в виде самостоятельных статей или даже глав, правовое регулирование использования информационных технологий в процессе законотворчества. Такой подход следует признать удачным.

Впервые консолидированная характеристика способов использования цифровых технологий в правотворческой деятельности дана в проекте ИЗиСП 2012 г., что предопределено информатизацией всех сфер жизни общества и необходимостью внедрения современных технологий в нормотворческую деятельность¹⁵. В проекте ИЗиСП 2019 г. представлено уже более развернутое правовое регулирование: помимо вопросов использования информационных технологий при официальном опубликовании нормативных правовых актов, для обеспечения доступа к ним в гл. 16 «Использование информационных технологий» включены положения об автоматизированных системах обеспечения законодательной деятельности¹⁶. Авторы данного проекта отмеча-

¹³ Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.12.2014) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=127365#06473735518250754> (дата обращения: 23.05.2019).

¹⁴ Черепанов В. А. О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2014. № 3 (207). С. 105—111; Бошно С. В. Проект закона о нормативных правовых актах: столкновение правотворчества, теории и практики // Государство и право. 2015. № 11. С. 15.

¹⁵ Власенко Н. А., Рафалюк Е. Е. Концепция проекта закона о нормативных правовых актах и совершенствование законотворческого процесса // Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2015. С. 82.

¹⁶ О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). С. 78.

ют, что процессы цифровизации, переход России к новому этапу внедрения современных информационных технологий в деятельность государственных органов (в рамках реализации принципов электронного правительства и Стратегии развития информационного общества в России) не может оставить в стороне такой важный аспект деятельности органов государственной власти, как правотворчество; в связи с этим обновленная редакция инициативного законопроекта Института предлагает ряд новых норм в сфере принятия электронных нормативных правовых актов и порядка их опубликования¹⁷.

Общая статья, закрепляющая в качестве принципиального положения варианты использования информационных технологий, есть в законе о нормативных правовых актах Республики Таджикистан (ст. 6)¹⁸. Здесь речь идет о возможности опубликования нормативных правовых актов на официальных сайтах соответствующих правотворческих органов или специализированных сайтах, об использовании банка данных о нормативных правовых актах, электронных форм, в том числе и для распространения информации о нормативных правовых актах (об их содержании, принятии, отмене, о внесении изменений) и др.

В законах о нормативных правовых актах стран СНГ отражаются формы использования информационных технологий, идет поиск наиболее приемлемой терминологии. Можно отметить, что до некоторой степени вариативна даже основная терминология, используемая в научных публикациях и в текстах законов о нормативных правовых актах для обозначения одних и тех же явлений (т.е. основная терминология является до некоторой степени синонимичной): электронный нормативный правовой

акт, нормативный правовой акт в виде (форме) электронного документа, нормативный правовой акт в электронном виде (электронной форме) и т.д.; Интернет, сеть Интернет, глобальная компьютерная сеть Интернет, интернет-портал, сайт, интернет-сайт, веб-сайт, интернет-ресурсы и т.д. В целом как равнозначные используются термины «цифровизация», «информатизация», «компьютеризация» права, применяемые технологии именуются цифровыми, информационными, компьютерными и т.д.

Термины «информатизация» и «цифровизация» вынесены в название настоящей статьи. С одной стороны, они являются синонимичными, примерно так они и используются в научной литературе. Термины «цифровизация»¹⁹, «цифровая реальность»²⁰ в ходу у ученых, представляющих Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, и применительно к процессам, происходящим в целом в правовой системе, они вполне правомерны.

Иногда устанавливаются различия между информатизацией и цифровизацией. Использование компьютеров, гаджетов, программ, Интернета — это информатизация деятельности. Цифровизация же, необходимым условием которой является доступный и мобильный Интернет, предполагает использование искусственного интеллекта, обучающихся машин, принципиально иного программного обеспечения и компьютерных технологий (технологии распределенных реестров и др.). Используя известные характеристики промышленных революций, можно сказать, что информатизация возникает в ходе третьей промышленной революции, а процессы цифровизации относятся к четвертой промышленной революции. С такой точки зрения

¹⁷ О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). С. 10—11.

¹⁸ Здесь и далее, чтобы текст статьи не перегружать сносками, указаны номера статей из того закона (или проекта закона) о нормативных правовых актах, о котором идет речь в данном предложении. Сноски на законы, которые указываются в статье, приведены выше.

¹⁹ Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 5—17.

²⁰ Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85—102.

для характеристики внедрения компьютерных технологий в правотворческую деятельность приемлем термин «информатизация», законы о нормативных правовых актах — индикаторы, как указано в названии статьи, пока еще только информатизации системы законодательства.

Понятие нормативного правового акта как документа, имеющего и электронную форму (вид)

В казахском и туркменском законах о правовых актах даны понятия нормативного правового акта не только как документа, существующего на «бумажном носителе», но и как «идентичного ему электронного документа». Таким образом, цифровая форма законодательства получает более четкую правовую регламентацию; по всей видимости, подобный подход заслуживает внимания и возможного восприятия в российском законодательстве. В большинстве случаев используется другой способ правовой регламентации цифровой формы законодательства — определение статуса электронных баз данных по законодательству, электронных вариантов систематизации законодательства. В проекте ИЗиСП 2012 г. такого определения не содержалось, в проекте 2019 г. уже дано понятие «электронный нормативный правовой акт»²¹.

Информационные технологии при официальном опубликовании нормативных правовых актов и вступлении их в юридическую силу

В большинстве законов о нормативных правовых (о правовых) актах используется альтернативный вариант: допускается официальное опубликование как в официальных периодических изданиях, так и в качестве электронного документа, вступление нормативного правового акта в юридическую силу связывается с днем первого опубликования или в печатном, или в электронном виде.

Так, «официальное опубликование нормативного правового акта», в соответствии с законом о правовых актах Республики Казахстан, — это публикация для всеобщего сведения

полного текста нормативного правового акта «в Эталонном контрольном банке нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде, в официальных печатных изданиях, а также в периодических печатных изданиях в случаях, предусмотренных настоящим законом» (п. 30 ст. 1, см. также ст. 37—39). «Под официальным опубликованием нормативных правовых актов понимается доведение их до всеобщего сведения путем воспроизведения текста нормативных правовых актов в печатном или электронном издании, определяемом Правительством» (ст. 29 закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»). Примерно так же определяется официальное опубликование нормативного правового акта в законе Туркменистана (п. 13 ст. 1).

Официальное опубликование нормативного правового акта в электронном виде может быть осуществлено или на общем сайте, в реестре, банке данных нормативных правовых актов, или же на официальном сайте соответствующего правотворческого органа. Такую возможность допускает ст. 39 закона о нормативных правовых актах Туркменистана.

Все-таки представляется, что должно быть одно место официального электронного опубликования нормативного правового акта. Иначе не избежать вопросов, например, в случае, если два официальных электронных варианта нормативного правового акта не являются идентичными, какой из них «официальнее»?

Подходы к правовому регулированию официального опубликования нормативных правовых актов и вступления их в юридическую силу развиваются и в проектах российского закона о нормативных правовых актах. Проект Минюста 2014 г. предполагает, что порядок опубликования разных нормативных правовых актов (законов, актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти и т.д.) будет установлен самостоятельно в отдельных нормативных актах. Такую позицию вряд ли стоит считать верной; официальное опубликование и вступление нормативного

²¹ О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). С. 16.

правового акта в юридическую силу — важный для всей правотворческой деятельности вопрос, который централизованно должен быть решен в законе о нормативных правовых актах.

В проекте ИЗиСП 2012 г. под официальным опубликованием (обнародованием) нормативного правового акта понимается первая публикация его полного текста в печатном издании (средстве массовой информации), первое размещение на специальном интернет-портале официальной информации или индивидуальное доведение до сведения информируемого лица, осуществляемое под подпись (ст. 63). Указано также, что официальным опубликованием считается первое размещение нормативного правового акта на официальном сайте нормотворческого органа, принявшего нормативный правовой акт. Кроме того, в отношении отдельных видов нормативных правовых актов может быть установлено требование о размещении их на официальном интернет-портале правовой информации (ст. 110). По всей видимости, официальное электронное опубликование предпочтительнее осуществлять на общем интернет-портале нормативных правовых актов, это представляется наиболее четкой и последовательной позицией. В проекте ИЗиСП 2019 г. вопросы правового регулирования официально опубликования нормативных правовых актов с использованием информационных технологий содержатся в новой по сравнению с предыдущим проектом ст. 62 «Особенности официального опубликования нормативных правовых актов в сетевых изданиях государственной системы правовой информации», а также в ст. 101 «Использование информационных технологий для обеспечения доступа к принятым нормативным правовым актам».

Из рассматриваемых законов о нормативных правовых (о правовых) актах стран СНГ вступление в юридическую силу законов, указов и постановлений Кабинета Министров Азербайджанской Республики, в соответствии с редакцией конституционного закона 2010 г., не связывалось с их включением в Государственный реестр правовых актов и соотносилось только с публикацией в официальных печатных изданиях. Остальные нормативные

правовые акты вступали в силу со дня опубликования в электронном варианте в Государственном реестре правовых актов, если в этих актах не установлен более поздний срок вступления в силу (ст. 82, 85).

Наконец, наиболее радикальный с позиций информационного общества вариант — только электронное официальное опубликование — реализован в армянском и белорусском законодательстве. В соответствии со ст. 25 закона Республики Армения о нормативных правовых актах официальное опубликование нормативного правового акта осуществляется посредством опубликования на едином интернет-сайте опубликования нормативных правовых актов.

По белорусскому законодательству «официальным опубликованием нормативных правовых актов, включаемых в Национальный реестр правовых актов, является доведение этих актов до всеобщего сведения путем размещения их текстов в полном соответствии с подписанными подлинниками на Национальном правовом интернет-портале Республики Беларусь» (ч. 2 ст. 60) (следует, однако, отметить, что сам Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь — это сборник правовых актов, официальная хронологическая инкорпорация).

Актуальная электронная форма законодательства — реестр, банк данных нормативных правовых актов

Законодательство стран СНГ предусматривает создание электронной формы законодательства, устанавливаются и более-менее развернутые правила его ведения, поддержания в актуальном состоянии, регулярного обновления, включения вновь принятых нормативных правовых актов и т.д. Может быть указано министерство, иной уполномоченный орган или организация, ответственные за ведение банка данных нормативных правовых актов.

Как указано выше, белорусские нормативные правовые акты публикуются на Национальном правовом интернет-портале Республики Беларусь. Нормативные правовые акты, включенные в Национальный реестр правовых актов, после их регистрации и обработки включаются в эталонный банк данных правовой информации Рес-

публики Беларусь, который является полным систематизированным собранием актов законодательства в электронной форме (ч. 2 ст. 58). Формирование и ведение эталонного банка данных правовой информации Республики Беларусь, ведение интернет-портала Республики Беларусь осуществляет Национальный центр правовой информации Республики Беларусь.

В электронном виде или на электронных и бумажных носителях существуют официальные базы данных по законодательству различных государств — членов СНГ, это Государственный реестр правовых актов Азербайджанской Республики, Правовая информационная система Армении, Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан.

Эталонный банк нормативных правовых актов Туркменистана — совокупность нормативных правовых актов, принятых на государственный учет и упорядоченных Министерством адалат Туркменистана, на бумажном носителе и электронная система этих нормативных правовых актов в форме электронного документа (п. 19 ст. 1 закона о правовых актах Туркменистана).

Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики ведет и поддерживает в актуальном состоянии Министерство юстиции (ст. 28 закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»).

Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан — совокупность нормативных правовых актов на бумажном носителе и электронная система нормативных правовых актов в форме электронного документа, сведения о которых внесены в Государственный реестр нормативных правовых актов Республики Казахстан (п. 15 ст. 1). Ведение и Государственного реестра, и Эталонного контрольного банка нормативных правовых актов Республики Казахстан осуществляет уполномоченная организация, определяемая Правительством Республики Казахстан (ч. 2 ст. 53).

Государственный регистр юридических актов Республики Молдова является частью Госу-

дарственного регистра правовых единиц, это систематизированный свод данных обо всех категориях нормативных актов; он ведется Министерством юстиции в электронном формате (ст. 57, 58).

Электронный документооборот предполагает подписание документов электронной цифровой подписью, это, однако, нашло отражение не во всех рассматриваемых законах. Так, электронный документооборот используется при представлении на регистрацию нормативных правовых актов в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, электронные документы или электронные копии правовых актов удостоверяются электронной цифровой подписью²². В Республике Казахстан и в Республике Молдова непосредственно в законах о нормативных правовых актах (ст. 53, ст. 50 соответственно) предусмотрена возможность подписания нормативных правовых актов, представляемых в виде электронного документа, электронной цифровой подписью уполномоченного лица.

Обеспечение доступа к действующему законодательству, в том числе опубликование принятых нормативных правовых актов в неофициальных информационно-справочных системах, на сайтах государственных органов, негосударственных организаций

Принимаемые нормативные правовые акты содержат актуальную для общества информацию, и их система является достаточно сложной и динамично развивающейся. Поэтому в законах о нормативных правовых (о правовых) актах уделяется внимание не только официальному, но и неофициальному опубликованию нормативных правовых актов, как можно более широкому распространению сведений о законодательстве.

В действующих законах о нормативных правовых (о правовых) актах стран СНГ встречаются принципиальные положения о необходимости получения информации о нормативных право-

²² Шаршун В. А. О некоторых вопросах применения информационных технологий в нормотворческом процессе: новации закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах» // Право.by. 2018. № 6 (56). С. 49—50.

вых актах гражданами и юридическими лицами, в том числе и в электронной форме, о необходимости распространения этой информации, в том числе и в электронной форме, правотворческими органами. Более-менее развернутое правовое регулирование этой деятельности начало появляться, по всей видимости, не так давно — в законах и проектах, разработанных в последнее десятилетие.

Проект ИЗИСП 2012 г. одним из первых включил подобные положения (ст. 65, 85 и др.). Так, в ст. 65 «Доведение до всеобщего сведения нормативных правовых актов» содержится мысль о том, что обязательность официального опубликования нормативных правовых актов должна сопровождаться и деятельностью по распространению официально опубликованных нормативных правовых актов через опубликование в популярных газетах и журналах, тиражирование брошюр, буклетов и других изданий, размещение в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и в других доступных пользователям формах (в том числе и в машиночитаемой форме, п. 6 ст. 66).

Вполне разумной представляется идея создания каждым правотворческим органом базы данных принятых им нормативных правовых актов, ее ведение и поддержание в актуальном состоянии.

Нормотворческий орган формирует правовую базу принятых им нормативных правовых актов в электронной форме и обеспечивает ее размещение (опубликование) на своем официальном сайте. Он также обязан поддерживать правовую базу принятых им нормативных правовых актов в актуальной форме, сохраняя возможность ознакомления с ранее действовавшими редакциями нормативного правового акта. (ст. 111 «Использование информационных технологий для обеспечения доступа к принятым нормативным правовым актам» проекта ИЗИСП 2012 г.).

Согласно закону о нормативных правовых актах Республики Таджикистан гласность и прозрачность в правотворческой деятельности обеспечиваются, в числе других мер, опубликованием нормативного правового акта в официальных изданиях, других средствах массовой

информации или доведением этого акта до всеобщего сведения иными способами, в том числе электронными средствами.

Принципиальны положения о создании единой системы правовой информации, об оказании помощи в справочно-информационной работе государственным органам (со стороны Министерства юстиции Республики Казахстан, ст. 53), а также иным организациям (со стороны Министерства адалат Туркменистана, ст. 52).

Распространение нормативных правовых актов из Государственного реестра нормативных правовых актов Кыргызской Республики осуществляется бесплатно посредством сети Интернет (ст. 28).

Доступ в режиме онлайн к данным Государственного регистра юридических актов Республики Молдова является бесплатным. Выдача информации из Государственного регистра юридических актов на электронном носителе для ее дальнейшего использования в других базах данных, а также выдача информации в виде бумажного документа осуществляется за плату в порядке и размере, установленных Правительством (ст. 58). В той же статье указано, что в Государственном регистре юридических актов содержатся ссылки на сопроводительные материалы к проектам нормативных актов, размещенным в информационной системе, используемой в процессе принятия данных нормативных актов, это представляется ценным и в практическом, и в научном плане.

В Республике Узбекистан электронные версии текстов нормативных правовых актов министерств, государственных комитетов, ведомств и органов государственной власти на местах подлежат обязательному опубликованию на официальных веб-сайтах принявших их органов в течение одного дня после официального опубликования нормативного правового акта. Предусматривается также опубликование нормативных правовых актов в неофициальных изданиях, а также их распространение через электронные справочные системы законодательства (ст. 28).

Белорусский законодатель в отдельных статьях также уделяет внимание неофициальному опубликованию и обнародованию нормативных

правовых актов, в том числе с помощью информационных технологий: «путем распространения (предоставления) в составе баз и банков данных, иных информационно-правовых ресурсов, размещения в глобальной компьютерной сети Интернет» (ст. 62). К техническим нормативным правовым актам предъявляются требования не только об их официальном опубликовании, но и о размещении на интернет-сайтах утвердивших их государственных органов в свободном доступе (ст. 63), размещении на иных информационных ресурсах в сети Интернет (ст. 25).

Информационные технологии в деятельности по толкованию и реализации нормативных правовых актов, по мониторингу законодательства

Поскольку речь идет о действии и применении законодательства, данные аспекты также находят отражение в законах о нормативных правовых актах стран СНГ, правда, весьма фрагментарное.

Так, в Республике Казахстан предусматривается опубликование на интернет-ресурсе государственного органа или должностного лица исходящего от него акта официального разъяснения нормативных правовых актов (ст. 62). Решение Конституционного суда Азербайджанской Республики об использовании аналогии права или аналогии закона вступает в силу со дня публикации в электронном виде Государственного реестра правовых актов Азербайджанской Республики (ст. 15).

В законах о нормативных правовых (о правовых) актах стран СНГ дано правовое регулирование правового мониторинга как деятельности по отслеживанию действия нормативных правовых актов. Нередко оно не предусматривает использования информационных технологий (например, ст. 75 закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах»).

Вполне можно поддержать проявляющуюся тенденцию публикации результатов мониторинга законодательства на официальных сайтах в сети Интернет, тем более что такая практика существует.

Проекты ИЗиСП предусматривают оформление результатов правового мониторинга в виде

докладов, аналитической информации для рассмотрения соответствующими правотворческими органами; указано, что субъекты проведения правового мониторинга размещают информацию о нем на официальных сайтах в сети Интернет.

Законодательством Республики Казахстан предусмотрен общественный мониторинг действия нормативных правовых актов, затрагивающих интересы субъектов частного предпринимательства; он проводится Национальной палатой предпринимателей Республики Казахстан, его результаты ежегодно размещаются на официальном интернет-ресурсе палаты (ст. 51).

Информационные технологии в деятельности по систематизации законодательства

С позиций теории права официальные базы данных нормативных правовых актов и неофициальные, коммерческие информационно-справочные системы по законодательству вполне справедливо характеризовать в качестве официальных и неофициальных систематических инкорпораций. В целом эта позиция находит выражение, возможно не всегда последовательное, и в законах о нормативных правовых (о правовых) актах стран СНГ.

Согласно белорусскому закону о нормативных правовых актах систематизация законодательства осуществляется путем кодификации, консолидации, инкорпорации, в том числе электронной инкорпорации, проведения справочно-информационной работы и иными способами. Дано определение электронной инкорпорации: это вид систематизации нормативных правовых актов, осуществляемой в электронной форме (в виде отдельных документов, баз и банков данных, иных информационных ресурсов, в том числе размещаемых в глобальной компьютерной сети Интернет) на основе системы классификации нормативных правовых актов без изменения установленного ими правового регулирования общественных отношений. Указано, что полным систематизированным собранием актов законодательства в электронной форме является эталонный банк данных правовой информации Республики Беларусь (ч. 2, 3 ст. 72), его тоже можно охарактеризовать как

электронную официальную систематическую инкорпорацию.

Эталонный банк данных правовой информации включает три банка данных — «Законодательство Республики Беларусь», «Международные договоры», «Решения органов местного управления и самоуправления», общий объем правовых актов — свыше 220 тыс.²³

В качестве одного из результатов деятельности по инкорпорации нормативных правовых актов (название гл. 16) выступает Собрание законов Азербайджанской Республики — систематизированное собрание законодательных актов Азербайджанской Республики, регулярно обновляемое и публикуемое в электронной форме (ст. 95).

Каким образом с точки зрения теории права и теории систематизации законодательства охарактеризовать нормативный правовой акт в виде электронного документа, который включает первоначальный текст и внесенные в него изменения и дополнения? По всей видимости, это результат консолидации законодательства, поскольку здесь несколько нормативных правовых актов (первоначальный и последующие, которыми вносились изменения и дополнения) объединяются в один документ без изменения содержания правового регулирования.

Такая позиция поддерживается в молдавском законе «О нормативных актах»: здесь понятие «консолидированный электронный текст нормативного акта» предполагает опубликованный в Государственном регистре юридических актов электронный текст нормативного акта, подготовленный на основе первоначального официального текста нормативного акта и на основе официальных текстов нормативных актов, вносящих в него изменения (ст. 2).

В Республике Беларусь (насколько можно судить по приведенному выше определению электронной инкорпорации), а также в Республике Армения (в ст. 23 содержится обязанность правотворческого органа опубликовать на официальном интернет-сайте «инкорпорированный вариант акта после внесения в акт изменений

и дополнений») электронный текст нормативного правового акта, включающий внесенные в него изменения и дополнения, законодательно будет именоваться инкорпорированным актом.

В новом белорусском законе о нормативных правовых актах впервые дано понятие «текст нормативного правового акта в контрольном состоянии» (п. 17 ст. 2) — это текст, действующий на определенную дату редакции текста нормативного правового акта, подготовленной на основании первоначального текста нормативного правового акта и текстов нормативных правовых актов, вносящих изменения в этот нормативный правовой акт, размещенной в эталонном банке данных правовой информации Республики Беларусь²⁴.

Можно проследить развитие видения систематизации законодательства в соответствующих разделах разных проектов российского закона о нормативных правовых актах, подготовленных и в ИЗиСП, и в Минюсте. Сначала определения инкорпорации и консолидации нормативных правовых актов давались без ориентации на возможности современных компьютерных технологий; в проекте Минюста 2014 г. выделена такая форма систематизации законодательства, как его учет, который включает в себя «сбор, хранение и формирование фонда нормативных правовых актов, ведение реестров и регистров нормативных правовых актов, создание поисковых систем, обеспечивающих получение достоверных сведений о нормативных правовых актах» (ст. 61). Представляется вполне правоммерным рассматривать информационно-справочные системы по законодательству как электронные инкорпорации.

Проект ИЗиСП 2019 г. сохранил преемственность в отношении необходимости создания Федеральной информационной системы нормативных правовых актов, применения классификатора нормативных правовых актов для унификации банков данных правовой информации и обеспечения автоматизированного обмена этой информацией.

²³ Шаршун В. А. Указ. соч. С. 48.

²⁴ Шаршун В. А. Указ. соч. С. 47.

Таким образом, в представленной статье дана общая характеристика правового регулирования (в законах о нормативных правовых актах стран СНГ) информационных технологий, используемых в официальном опубликовании нормативных правовых актов, позволяющих представлять нормативный правовой акт как документ в электронной форме (находящийся в электронной форме законодательства — реестре, банке данных), обеспечивающих доступ к нему через информационно-справочные системы или интернет-ресурсы, позволяющих

осуществлять деятельность по электронной систематизации законодательства. Сравнение законов о нормативных правовых актах, принятых в странах СНГ, показывает, в каких направлениях развивается законодательное регулирование электронной формы законодательства. Подобная аналитика, выявляющая современные тенденции развития данного правового института, вполне может быть востребована при разработке и обсуждении проекта российского закона о нормативных правовых актах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бошно С. В. Проект закона о нормативных правовых актах: столкновение правотворчества, теории и практики // Государство и право. — 2015. — № 11. — С. 14—23.
2. Власенко Н. А., Рафалюк Е. Е. Концепция проекта закона о нормативных правовых актах и совершенствование законотворческого процесса // Научные концепции развития российского законодательства: монография. — 7-е изд., доп. и перераб. / С. Е. Нарышкин, Т. Я. Хабриева, А. И. Абрамова [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. — М.: ИЗиСП при Правительстве РФ, 2015. — С. 75—86.
3. Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. — 2018. — № 2. — С. 5—17.
4. Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. — 2018. — № 1. — С. 85—102.
5. Черепанов В. А. О проекте федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. — 2014. — № 3 (207). — С. 105—111.
6. Шаршун В. А. О некоторых вопросах применения информационных технологий в нормотворческом процессе: новации закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 года «О нормативных правовых актах» // Право.by. — 2018. — № 6 (56). — С. 46—52.

Материал поступил в редакцию 22 мая 2019 г.

LAWS ON NORMATIVE LEGAL ACTS OF THE CIS COUNTRIES — INDICATORS OF INFORMATIZATION AND DIGITALIZATION PROCESSES IN THE LEGISLATION SYSTEM²⁵

LIPEN Sergey Vasilyevich, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (Moscow State Law University)
svlipen@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The Russian Federation has not adopted any law regulating normative legal acts, whereas in a number of CIS countries such laws have been in force for almost two decades, and the legal regulation of relations in*

²⁵ The study has been carried out with the financial support of RFBR in the Framework of Scientific Project No. 18-29-16114.

question is being constantly improved. This experience may well be taken into account in domestic research, including the studies aimed at providing scientific support of the law-making activity. The last quarter of the 20th century is characterized by digitalization and informatization of the legal system; laws on normative legal acts of the CIS countries can serve as quite good indicators of these processes. They demonstrate modern trends in the development of legislation with due regard to the information capabilities of the Internet, information and reference systems. Computer technologies are actively used to represent legislation in electronic form (register, data bank, including Internet resource), to promulgate and bring into legal force normative legal acts, to provide access to the current legislation (including publication of adopted normative legal acts in unofficial information and reference systems, on websites of state bodies, non-governmental organizations) in activities aimed at systematizing legislation. Comparative legal characteristics of the legislation of the CIS countries may well be in demand during the development and discussion of the draft Russian Law on normative legal acts.

Keywords: *normative legal act, law on normative legal acts, sources of law, legislation, law-making, digitalization of legislation, informatization of law-making.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Boshno S. V. Proekt zakona o normativnyh pravovyh aktah: stolknovenie pravotvorchestva, teorii i praktiki // Gosudarstvo i pravo. — 2015. — № 11. — S. 14—23.
2. Vlasenko N. A., Rafalyuk E. E. Konceptiya proekta zakona o normativnyh pravovyh aktah i sovershenstvovanie zakonotvorcheskogo processa // Nauchnye koncepcii razvitiya rossijskogo zakonodatel'stva : monografiya. — 7-e izd., dop. i pererab. / S. E. Naryshkin, T. Ya. Habrieva, A. I. Abramova [i dr.] ; otv. red. T. Ya. Habrieva, Yu. A. Tihomirov. — M. : IZiSP pri Pravitel'stve RF, 2015. — S. 75—86.
3. Talapina E. V. Pravo i cifrovizaciya: novye vyzovy i perspektivy // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 2. — S. 5—17.
4. Habrieva T. Ya., Chernogor N. N. Pravo v usloviyah cifrovoj real'nosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 1. — S. 85—102.
5. Cherepanov V. A. O proekte federal'nogo zakona «O normativnyh pravovyh aktah v Rossijskoj Federacii» // Zhurnal rossijskogo prava. — 2014. — № 3 (207). — S. 105—111.
6. Sharshun V. A. O nekotoryh voprosah primeneniya informacionnyh tekhnologij v normotvorcheskom processe: novacii zakona Respubliki Belarus' ot 17 iyulya 2018 goda «O normativnyh pravovyh aktah» // Pravo.by. — 2018. — № 6 (56). — S. 46—52.

Ответственность за несостоятельность (банкротство) должника в России с XVIII по XXI в.

Аннотация. Статья посвящена изучению юридической ответственности в сфере несостоятельности (банкротства) в России за период с XVIII по XIX в. В рамках исследования были проанализированы особенности конструкции правовых норм царской России, регулирующих ответственность в сфере банкротства, рассмотрены категории должников. Автором изучено действующее законодательство, разграничивающее ответственность за несостоятельность (банкротство) должника на уголовную, административную и гражданско-правовую, освещено соотношение данных видов ответственности. Кроме того, проведено сравнительное исследование юридической ответственности в сфере банкротства с помощью исторического метода, выявлены причины и пробелы правового регулирования вопросов ответственности за несостоятельность (банкротство) должника.

Ключевые слова: банкротство, должник, несостоятельность, субсидиарная ответственность, уголовная ответственность, статистика, злостное банкротство, объективная сторона, обстановка преступления.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.034-040

Несостоятельность (банкротство) подразумевает невозможность субъекта экономических отношений исполнить свои обязательства перед кредиторами в полном объеме. Правовое регулирование данного института является важным направлением деятельности государства по стабилизации экономической системы и повышению устойчивости функционирования экономики в целом. Возбуждение процедуры банкротства в отношении юридического лица всегда вызывает у кредиторов вопрос о причинах несостоятельности компании. Как правило, они кроются либо в сложностях

экономической ситуации и неправильных управленческих решениях топ-менеджмента, либо в умышленных действиях бенефициаров или самого руководителя¹.

Нужно учитывать, что несостоятельность участника экономических отношений негативно сказывается на всей экономической системе: причиняются убытки кредиторам, рынок теряет хозяйствующих субъектов. Мы согласны с А. В. Лохвицким, который отмечал, что «банкротство колеблет вообще торговлю, что отзывается финансовыми потрясениями целого государства. Торговцы и производители связаны

¹ Улезко А. Новые подходы к субсидиарной ответственности лиц, осуществляющих фактический контроль // Юридическая работа в кредитной организации. 2018. № 1. С. 4.

© Куркин П. Д., 2019

* Куркин Павел Дмитриевич, ведущий юрисконсульт ООО «Бендерский и партнеры»
kurkinjob@mail.ru
127572, Россия, г. Москва, ул. Абрамцевская, д. 20

друг с другом, банкротство одного ведет к банкротству многих других»².

В процессе становления Российского государства подход законодателя к регулированию вопросов несостоятельности менялся в зависимости от уровня развития правоотношений: меняются социальные отношения — меняется и право, которое всегда приспосабливается к изменяющимся условиям.

Нормы, регулирующие вопросы банкротства, были известны древнейшим источникам отечественного права. Уже в Русской Правде сохранились упоминания о банкротстве, согласно которым несостоятельный должник отвечал по своим обязательствам не только своим имуществом, но и своей свободой, а также свободой своей семьи³.

Новый этап нормативного регулирования общественных отношений в сфере банкротства приходится на период с XVIII по XIX в. Именно в данное время Российская империя находилась на волне реформ: развивалась экономика, социальная сфера, иностранное законодательство интегрировалось в отечественное правовое поле. Указанный исторический период характеризуется принятием таких законодательных актов, как Банкротный устав 1753 г., Банкротный устав 1763 г., Банкротский устав 1768 г., Устав о банкротствах 1800 г. (далее — Устав 1800 г.), Устав о торговой несостоятельности 1832 г. (далее — Устав 1832 г.), Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее — Уложение 1845 г.)

На наш взгляд, Устав 1800 г. являл собой образец правового регулирования отношений в сфере несостоятельности (банкротства), положения которого сохранили свое действие вплоть

до 1917 г., а изменения сводились только к совершенствованию юридической техники.

В соответствии с Уставом 1800 г. банкротом признавался субъект, который «не может сполна заплатить своих долгов». Несостоятельность зависела от суммы долга и невозможности его удовлетворения из имущества должника, признаком несостоятельности являлась невозможность оплаты долга (недостаточность имущественной массы для покрытия всех долгов)⁴.

Устав 1800 г. впервые выделил три вида несостоятельности: собственно несостоятельность (произошедшая от несчастья), неосторожная (произошедшая от небрежности) и злостная (произошедшая от подлогов). В результате несчастной несостоятельности должник именовался упавшим, в результате второй и третьей — соответственно неосторожным и злостным банкротом⁵.

Законодатель разграничивал ответственность как по виду несостоятельности, так и по категории хозяйствующего субъекта, признанного банкротом. Злостное банкротство лица неторгового звания и неосторожное банкротство купца влекли уголовную ответственность и наказывались заключением в тюрьму и лишением доверия. Устав 1800 г. гласил, что злостных банкротов «велено предавать уголовному суду и наказывать: лиц неторгового звания — как за лживый поступок, лиц торгующих — как за публичное воровство»⁶.

Устав 1832 г. содержал аналогичные Уставу 1800 г. положения по разграничению банкротства на самостоятельные виды⁷. При этом вид несостоятельности устанавливался не уголовным, а гражданским (торговым) судом. Уголов-

² Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права / Изд. Журн. М-ва юст. С.-Петербург : Печ. в тип. Правительств. Сената, 1867. С. 658.

³ Попондопуло В. Ф., Силина (Слепченко) Е. В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве // Судья. 2018. № 4.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 76.

⁵ Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Изд. 4-е. С-Пб. : Типография т-ва «Общественная польза», 1912. С. 392.

⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. 5-е изд. СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1907. С. 154.

⁷ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 155.

ную ответственность могла повлечь только неосторожная и злостная несостоятельность.

Несчастной признавалась торговая несостоятельность, которая произошла не в результате виновных действий должника, а по не зависящим от него обстоятельствам: ввиду наводнения, пожара, стихийных бедствий и т.п. Несчастная несостоятельность влекла для лица только обязанность претерпевать гражданско-правовые последствия⁸.

Вопросы об ответственности за преступления в сфере банкротства получили свое дальнейшее развитие в Уложении 1845 г., нормы которого отсылали к положениям Устава 1832 г. В соответствии с Уложением 1845 г. ответственность также разграничивалась на гражданскую и уголовную в зависимости от категории банкротства.

Уголовная ответственность предусматривалась ст. 1163—1168 разд. VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния» гл. XII «О нарушении постановлений о кредите»⁹.

При неосторожной или злостной несостоятельности дело из коммерческого суда направлялось для дальнейшего производства в уголовный, который решал вопрос о виновности должника в простом или злостном банкротстве либо оправдывал его, но уголовный суд не мог изменить свойства несостоятельности, т.к. этот вопрос считался преюдициальным.

Несостоятельность объявлялась неосторожной и именовалась простым банкротством, если произошла по вине купца, но без подлога и умысла, т.е. должник при ведении хозяйственной деятельности допускал расходы, явно не соответствующие его доходам. Наказуемость простого банкротства сводилась к обязанности каждого купца погашать учиненные им долги. К признакам простого банкротства относились:

а) прием управляющих, неспособных правильно организовать работу предприятия; ведение дел таким образом, что наступил упадок торговли; б) открытие предприятия в долг или ведение дел на кредитные средства при отсутствии собственного капитала; в) принятие наследства, обремененного долгами; г) ведение роскошной жизни, явно не соответствующей доходам; д) неведение торговых книг или ведение их таким образом, что по ним невозможно определить состояние имущества и долгов, при отсутствии умысла и подлога¹⁰.

Статья 1165 Уложения 1845 г. предусматривала уголовную ответственность за неосторожное (простое) банкротство для лиц торгового звания, которые подлежали наказанию в виде лишения права заниматься торговлей. По требованию кредиторов они заключались в тюрьму на срок от восьми месяцев до одного года и четырех месяцев.

Ответственность за злостное банкротство для лиц, осуществляющих торговлю, устанавливалась статьей 1163 Уложения 1845 г., санкция которой предусматривала лишение всех прав и состояний и ссылку в Сибирь на поселение¹¹.

Признаки преступления в диспозиции статьи не раскрывались, поскольку вид несостоятельности определялся гражданским судом на основании Устава 1832 г. Ответственность за злостное банкротство лиц, не принадлежащих к торговому сословию, предусматривалась в ст. 1166 Уложения 1845 г.: «Кто из лиц, не производящих торговли, будет признан должником злостным, т.е. таким, о коем доказано, что он, впадши в неплатные долги, с умыслом, для избежания платежа оных, перекрепил свое имение или передал оное безденежно в другие руки, или же посредством подставных ложных заимодавцев, или иным способом скрыл свое имение или

⁸ Неклюдов Н. А. Руководство к особенной части русского уголовного права. Т. 2 : Преступления и проступки против собственности. СПб., 1876. С. 493.

⁹ Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 5-е изд., доп. С.-Петербург : тип. М. Стасюлевича, 1886. С. 496.

¹⁰ Устав судопроизводства торгового с разъяснениями по решениям гражданского, кассационного, четвертого судебного департамента и общих собраний Правительствующего Сената. Вып. 2 / сост. Д. А. Носенко. СПб., 1909. С. 14—16.

¹¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 496.

часть оно, во вред неудовлетворенных вполне взаимодейцев, тот за сие подвергается: лишению всех прав особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ»¹².

Банкротство являлось серьезной проблемой, влияющей не только на экономику страны, но и на социальную сферу жизни общества и государства. В юридической литературе большое внимание уделялось изучению этого института, о чем свидетельствует высокая юридическая техника.

На наш взгляд, разделение банкротства на категории и, как результат, разграничение юридической ответственности в Уставах 1800 и 1832 гг. наиболее точно отражало существующие правоотношения и являлось адекватной моделью правового регулирования вопросов несостоятельности должника.

Таким образом, мы видим, что банкротство в XVIII—XIX вв. представляло собой достаточно сложный правовой институт, регулируемый как гражданским, так и уголовным законодательством, что свидетельствует о комплексном подходе законодателя к вопросу юридической ответственности должников.

В рамках советской экономики нормы о несостоятельности (банкротстве) к началу 1930-х гг. утратили актуальность вследствие социализации промышленности и сельского хозяйства (коллективизации и индустриализации). Советское законодательство не предусматривало уголовную ответственность за банкротские преступления, поскольку социалистическое предприятие в СССР не могло обанкротиться¹³.

В настоящее время вопросы несостоятельности (банкротства) должников регламентированы Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В соответствии со ст. 2 данного Закона под банкротством понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работа-

ющих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

За недобросовестные действия виновных в банкротстве должника лиц, согласно действующему законодательству, установлена административная, уголовная и гражданско-правовая ответственность, при этом законодатель отказался от простого и понятного разграничения банкротства на категории.

Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность за следующие правонарушения: фиктивное или преднамеренное банкротство (ст. 14.12) и неправомерные действия при банкротстве (ст. 14.13).

Уголовная ответственность за преступления в сфере несостоятельности (банкротства) в современном виде была сформирована Уголовным кодексом Российской Федерации 1996 г., который содержит следующие составы преступлений: неправомерные действия при банкротстве (ст. 195), преднамеренное банкротство (ст. 196), фиктивное банкротство (ст. 197), фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (ст. 172.1).

Проанализировав данные статьи, мы приходим к выводу, что система норм о преступлениях в сфере несостоятельности (банкротства) лишена наследственной связи с правовыми источниками царской России.

Отличительной особенностью уголовного законодательства XIX в. являлось конструирование «банкротных» составов по типу формальных. Наступление последствий в виде «важного ущерба казне, значительности вреда, расстройства дел кредитного установления, разорения многих лиц» образовывало квалифицированные виды этих преступлений.

Действующий Уголовный кодекс РФ все составы формирует по типу материальных, исключением является состав преступления, предусмотренный статьей 172.1 УК РФ. В науке неоднократно отмечалось, что ошибочно связывать

¹² Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 496.

¹³ Боев О. В. Уголовная ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство кредитных организаций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 16.

«банкротные» преступления (ст. 195—196 УК РФ) с причинением ущерба, так как большую сложность вызывает установление причинно-следственной связи между совершенным деянием субъекта и наступившими последствиями¹⁴.

На наш взгляд, одним из недостатков законодательной техники при криминализации преступлений, связанных с неправомерным банкротством, является указание на обстановку совершения преступления, а именно «наличие признаков банкротства». Данный признак объективной стороны на практике очень сложно доказуем и требует высокой квалификации от правоприменителя, что позволяет виновным лицам избегать уголовной ответственности.

Данный вывод подтверждает и статистика привлечения виновных лиц к уголовной ответственности по «банкротным» составам: за 2017 г. по ст. 195—197 УК РФ выявлено 281 преступление, в суд было направлено 71 дело¹⁵, в свою очередь, процент обвинительных приговоров по уголовным делам, направленным в суд, не превышает 10 %, при этом за тот же 2017 г. количество должников, признанных несостоятельными, составило 13 577¹⁶.

Процедура банкротства в России используется в первую очередь для вывода активов и освобождения должника от долгов, а не для соразмерного погашения обязательств перед кредиторами и обеспечения баланса интересов, о чем прямо свидетельствует статистика удовлетворения требований кредиторов в размере 5,5 %¹⁷. Указанные недостатки являются следствием ошибочной политики государства по предупреждению противоправных действий в сфере несостоятельности (банкротства) должников.

В настоящее время основным способом воздействия на виновных лиц является граждан-

ско-правовая ответственность, которая представлена в современном законодательстве в виде субсидиарной ответственности. Заслуживают особого внимания произошедшие изменения, связанные с принятием Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

Вместо утратившей силу ст. 10 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» была введена новая глава — III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве», включающая 12 статей, довольно подробно регламентирующих особенности судопроизводства по заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности в деле о банкротстве.

Законодателем было расширено понятие контролирующего лица, что позволит суду привлекать к гражданско-правовой ответственности конечного бенефициара.

В результате изменений привлечение к субсидиарной ответственности стало возможным не только в ходе производства по делу о банкротстве, но и после его прекращения в связи с отсутствием средств на ведение процедур банкротства в течение установленного законом срока исковой давности. Это дает кредиторам дополнительные возможности привлечь к ответственности контролирующих должника лиц (ст. 61.19 Закона «О несостоятельности (банкротстве)»)¹⁸.

Расширение возможностей арбитражного суда по привлечению контролирующих должника лиц направлено в первую очередь на обеспечение интересов кредиторов и возмещение убытков. Новые правила привлечения к субсидиарной ответственности бенефициаров

¹⁴ Хомяков Е. В. Банкротство кредитных организаций: уголовно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 31—34.

¹⁵ Состояние преступности в Российской Федерации за январь — декабрь 2017 года // МВД Российской Федерации. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports> (дата обращения: 01.11.2018).

¹⁶ Число банкротств российских компаний в 2017 году выросло на 8 % // URL: <https://www.fedresurs.ru/news/ff57d5f1-9160-410f-a634-d92b99a879c1> (дата обращения: 01.11.2018).

¹⁷ Число банкротств российских компаний в 2017 году выросло на 8 %.

¹⁸ Попондопуло В. Ф., Силина (Слепченко) Е. В. Указ. соч.

должника соответствуют одному из основных принципов, на которых должно, как нам представляется, основываться законодательство о банкротстве, а именно принципу наиболее полного удовлетворения требований кредиторов.

В настоящее время институт субсидиарной ответственности является одним из важнейших инструментов достижения справедливого баланса интересов между юридическими лицами и их участниками, с одной стороны, и кредиторами юридических лиц — с другой.

На основании вышеизложенного мы приходим к выводу, что нормы об ответственности в сфере несостоятельности (банкротства), предусмотренные в действующем законодательстве, лишены генетической взаимосвязи с нормами законодательства Российской империи XVIII—

XIX вв. Законодатель отказался от комплексного подхода к регулированию вопросов несостоятельности (банкротства), когда юридическая ответственность являлась неотъемлемой частью самого процесса банкротства, а категория должника-банкрота носила преюдициальный характер.

Следует подчеркнуть, что современный подход повлек как пробелы в правовом регулировании, так и дополнительные сложности для правоприменителей при установлении причинно-следственной связи между совершенным лицом неправомерным деянием и наступившими последствиями. Указанные недостатки в конечном счете позволяют виновным лицам избегать юридической ответственности, что влечет нарушение прав кредиторов на наиболее полное удовлетворение их требований.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боев О. В. Уголовная ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство кредитных организаций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 22 с.
2. Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права / Изд. Журн. М-ва юст. — С.-Петербург : Печ. в тип. Правительств. Сената, 1867. — 658 с.
3. Неклюдов Н. А. Руководство к особенной части русского уголовного права. — СПб., 1876. — Т. 2 : Преступления и проступки против собственности. — 764 с.
4. Попондопуло В. Ф., Силина (Слепченко) Е. В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве // Судья. — 2018. — № 4.
5. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. — 5-е изд., доп. — С.-Петербург : тип. М. Стасюлевича, 1886. — 496 с.
6. Улезко А. Новые подходы к субсидиарной ответственности лиц, осуществляющих фактический контроль // Юридическая работа в кредитной организации. — 2018. — № 1. — С. 4—11.
7. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. — 5-е изд. — СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1907. — 154 с.
8. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная. — Изд. 4-е. — СПб. : Типография т-ва «Общественная польза», 1912. — 579 с.
9. Хомяков Е. В. Банкротство кредитных организаций: уголовно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 36 с.
10. Число банкротств российских компаний в 2017 году выросло на 8 % // URL: <https://www.fedresurs.ru/news/ff57d5f1-9160-410f-a634-d92b99a879c1> (дата обращения: 01.11.2018).
11. Шершеневич Г. Ф. Учение о несостоятельности. — Казань, 1890. — 446 с.

Материал поступил в редакцию 6 декабря 2018 г.

LIABILITY FOR DEBTOR'S INSOLVENCY (BANKRUPTCY) IN RUSSIA FROM 18TH TO 21ST CENTURIES

KURKIN Pavel Dmitrievich, Leading Legal Counsel at ООО "Benderskiy i partnery"

kurkinjob@mail.ru

127572, Russia, Moscow, ul. Abramtsevsкая, d. 20

Abstract. *The article is devoted to the examination of legal liability in the sphere of insolvency (bankruptcy) in Russia during the period from 18th to 19th centuries. Within the framework of the study, the author has analyzed peculiarities of the design of the legal norms of Tsarist Russia regulating liability in the sphere of bankruptcy and considered the categories of debtors. The author examines the current legislation dividing debtor's liability for insolvency (bankruptcy) into liability under criminal, administrative and civil law, highlights the correlation between the types of liability in question. In addition, the author has carried out a comparative study of legal liability in the sphere of bankruptcy with the help of historical method, identified causes and gaps of the legal regulation of liability issues for debtor's insolvency (bankruptcy).*

Keywords: *bankruptcy, debtor, insolvency, subsidiary liability, criminal liability, statistics, malicious bankruptcy, physical element, crime scene.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Boev O. V. Ugolovnaya otvetstvennost' za prednamerennoe i fiktivnoe bankrotstvo kreditnyh organizacij : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2011. — 22 s.
2. Lohvickij A. V. Kurs russkogo ugovnogo prava / Izd. Zhurn. M-va yust. — S.-Peterburg : Pech. v tip. Pravitel'stv. Senata, 1867. — 658 c.
3. Neklyudov N. A. Rukovodstvo k osobennoj chasti russkogo ugovnogo prava. — SPb., 1876. — T. 2 : Prestupleniya i prostupki protiv sobstvennosti. — 764 s.
4. Popondopulo V. F., Silina (Slepchenko) E. V. Otvetstvennost' rukovoditelya dolzhnika i inyh lic v dele o bankrotstve // Sud'ya. — 2018. — № 4.
5. Tagancev N. S. Ulozhenie o nakazaniyah ugovnyh i ispravitel'nyh 1885 goda. — 5-e izd., dop. — S.-Peterburg : tip. M. Stasyulevicha, 1886. — 496 s.
6. Ulezko A. Novye podhody k subsidiarnoj otvetstvennosti lic, osushchestvlyayushchih fakticheskij kontrol' // Yuridicheskaya rabota v kreditnoj organizacii. — 2018. — № 1. — S. 4—11.
7. Fojnickij I. Ya. Kurs ugovnogo prava. Chast' Osobennaya. Posyagatel'stva lichnye i imushchestvennye. — 5-e izd. — SPb. : Tipografiya M. M. Stasyulevicha, 1907. — 154 s.
8. Fojnickij I. Ya. Kurs ugovnogo prava. Chast' osobennaya. — Izd. 4-e. — SPb. : Tipografiya t-va «Obshchestvennaya pol'za», 1912. — 579 s.
9. Homyakov E. V. Bankrotstvo kreditnyh organizacij: ugovno-pravovoe issledovanie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2013. — 36 s.
10. Chislo bankrotstv rossijskih kompanij v 2017 godu vyroslo na 8 % // URL: <https://www.fedresurs.ru/news/ff57d5f1-9160-410f-a634-d92b99a879c1> (data obrashcheniya: 01.11.2018).
11. Shershenevich G. F. Uchenie o nesostoyatel'nosti. — Kazan', 1890. — 446 s.

М. М. Черехович*

Развитие системы наказаний без изоляции от общества в российском уголовном праве до 1917 г.

Аннотация. В статье исследуется процесс развития системы наказаний без изоляции от общества в российском уголовном праве с IX в. до 1917 г. На основе анализа наиболее крупных письменных источников права автор делает вывод об отсутствии до XVI в. лишения свободы как вида уголовного наказания, о наличии у него черт церковно-покаянного наказания, ведущей роли в системе наказаний различных видов штрафов, денежно-имущественных взысканий, членовредительских наказаний и смертной казни. Альтернативные лишению свободы наказания начали активно применяться при Петре I в целях использования осужденных на объектах государственного строительства. Начиная с эпохи Екатерины II наметилась укрепившаяся в середине XIX в. тенденция назначения за нетяжкие преступления денежных взысканий или общественных работ вместо лишения свободы. До 1917 г. наказания без изоляции от общества преобладали в российской системе уголовных наказаний.

Ключевые слова: система наказаний, кровная месть, штраф, смертная казнь, торговая казнь, ссылка, высылка, монастырское заключение, лишение свободы, уставные грамоты, Соборное уложение, Артикул воинский.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.041-046

В историографии права Древней Руси отсутствуют письменные источники, датированные ранее IX в.¹ Это объясняется тем, что славяне, жившие племенными общинами, и княжеские суды, действовавшие на основании обычного права, в течение длительного периода своего исторического развития обходились без письменного законодательства, необходимость которого была обусловлена, как мы полагаем, лишь возникновением древнерусской государственности в IX в.

«Повесть временных лет» (ок. 1110—1118 гг.) содержит описание договора, заключенного Олегом с Византией, однако этот документ не сохранился, поэтому первым письменным источником русского права следует считать до-

шедший до нас документ 911 г., известный как «Договор русских с греками». По сути, он являлся международным договором, т.к. вопросы внутреннего права не регулировал.

Наиболее крупными источниками древнерусского права стали Русская Правда Ярослава Мудрого (ок. 1016 г.) и Пространная редакция Русской Правды — два самостоятельных кодифицированных законодательных акта. Первый регулировал гражданско-правовые, а второй — также и уголовно-правовые отношения. Системе наказаний составляли денежные взыскания (вира, продажа, урок, головничество), «поток и разграбление». Смертную казнь в качестве вида наказания Русская Правда не называет, действовал пережиток племенного обычая

© Черехович М. М., 2019

* Черехович Максим Михайлович, аспирант Московского государственного областного университета (МГОУ) mcherekhovich@yandex.ru
105005, Россия, г. Москва, ул. Радио, д. 10а

кровной мести (ст. 1): «Аже убиеть мужь мужа, то мьстити брату брата, любо отцю, ли сыну...»².

В XIV — XV вв. в отдельных княжествах появляются собственные письменные источники права. Наиболее значимыми являются: написанная в московской правовой традиции³ Двинская уставная грамота 1397 г., Псковская (1397—1467 гг.) и Новгородская (1440—1471 гг.) судные грамоты, Белозерская уставная грамота (1488 г.).

Двинская уставная грамота впервые вводила понятие квалифицированного рецидива и смертную казнь за него: «...а уличат втретье, ино повесити...»⁴. В остальном система наказаний оставалась схожей с Пространной редакцией Русской Правды: различные виды штрафа (вира; пеня, уплачиваемая ценным мехом или деньгами); клеймение; заключение в кандалы. Систему наказаний Псковской судной грамоты образовывали: смертная казнь (5 составов: квалифицированный рецидив (третья кража), конокрадство, поджог, измена и церковная кража), заключение в колодки и — за большинство преступлений — различные виды денежных штрафов. Система уголовных наказаний Новгородской судной грамоты и Белозерской уставной грамоты также основана на штрафах, смертная казнь в последней предусмотрена в ст. 10 только за «татьбу, или розбой, или душегубство»⁵.

Как видно, в указанный период в законодательстве не происходит значительной дифференциации видов наказаний. Сохраняются генетически связанная с кровной местью смер-

ная казнь, конфискация имущества и различные виды денежно-имущественных наказаний, штрафов.

Дальнейшее развитие уголовное законодательство получило с принятием Судебника 1497 г., хотя он во многом и сохранил черты предшествовавших грамот и сводов: наиболее распространенным наказанием оставались штрафы и смертная казнь. Также вводился новый вид наказания, ранее не упоминавшийся ни в одном рассмотренном нами источнике, — торговая казнь (публичное битье кнутом), часто сопровождавшаяся вырыванием ноздрей и клеймением и просуществовавшая до 1845 г.⁶

Судебник 1550 г. Ивана IV, сохраняя традиционную систему наказаний в виде смертной и торговой казни, штрафов и конфискации имущества, членовредительских наказаний, продажи в рабство, вводит новый вид наказания — лишение свободы⁷. Исследователи отмечают, что вплоть до XVII в. на Руси не было специализированных тюремных учреждений, призванных исполнять наказание в виде лишения свободы. Заключение исполнялось в монастырях. Специфическая форма лишения свободы — монастырское заключение — использовалось первоначально исключительно в качестве церковного наказания, целью которого было покаяние (раскаяние) преступника в соответствии с доктриной о пути очищения от «греховной скверны» посредством молитвы, духовного созерцания и самосовершенствования⁸. Этим

¹ Вдовина Л. Н., Козлова Н. В., Флоря Б. Н., Милов Л. В. История России с древнейших времен до конца XVII в. М., 2010. С. 42, 63, 78—79.

² Юшков С. В. Русская Правда: происхождение, источники, ее значение. М., 2002. С. 206.

³ Семенченко Г. В. Двинская уставная грамота // Новгородский исторический сборник. 1993. Вып. 4 (14). С. 72, 74, 82, 85.

⁴ Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / отв. ред. А. Д. Горский ; под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1985. С. 181—182.

⁵ Российское законодательство X—XX веков. С. 194.

⁶ Краткая российская энциклопедия : в 3 т. / сост. В. М. Карев. М., 2004. Т. 3 : Р — Я. С. 440.

⁷ Цыганов В. П. Судебник 1550 года: перевод // URL: http://www.docme.ru/doc/77786/sudebnik_1550-goda (дата обращения: 15 декабря 2018 г.).

⁸ Сидоркин А. И. Наказания, связанные с лишением и ограничением свободы, в русском уголовном законодательстве IX—XVII вв.: проблемы правового регулирования, систематизации и применения : автореф. дис. д-ра юрид. наук. Казань, 2005. С. 22.

обусловлено и отсутствие в законодательных актах точного указания на срок заключения. Едва ли можно объяснять данный феномен жестокостью, бесправием или произволом. Данное обстоятельство должно рассматриваться через призму канонического права, поскольку конструкция церковных наказаний не предполагает назначения определенных сроков, т.к. отлученный может принести покаяние тотчас после вынесения приговора, а может упорствовать в своих заблуждениях еще длительное время⁹. Поэтому, на наш взгляд, здесь стоит согласиться с А. И. Сидоркиным в том, что самая справедливая, а поэтому и верная с точки зрения церкви формула срока назначения наказания, практиковавшаяся в Русском государстве: «доколь не исправится, доколь не придет в себя и не принесет покаяния»¹⁰.

В 1649 г. появился другой крупный памятник средневекового русского права — Соборное уложение, действовавшее вплоть до принятия в 1832 г. Свода законов Российской империи. Уложение — это весьма обширный документ, состоящий из 967 статей. От законодательных актов предшествующих эпох оно отличалось более выработанной юридической техникой, логичной структурой, а также расширенной системой наказаний. Так, Уложением предусмотрено 5 видов смертной казни за не менее чем 60 составов преступлений; торговая казнь (6 составов); битье батогами или кнутом (87 составов); жестокое наказание или членовредительство (19 составов); лишение свободы, которое могло быть срочным (от 2 недель до 3 лет), так и бессрочным, т.е. фактически пожизненным (ст. 186—188 гл. X: «...и посадити в тюрьму, насколько государь укажет...»¹¹); государева опала (3 состава); отлучение от церкви; работа в «кайдалах»; ссылка (4 состава).

Характерно, что с этого периода смертная казнь начинает утрачивать черты кровной ме-

сти, перед уголовным законодательством возникает задача исправления преступников и предупреждения преступлений.

Начало XVIII в. ознаменовалось коренными изменениями в государстве, связанными с реформаторской деятельностью Петра I, утверждением абсолютизма, что потребовало преобразования уголовного законодательства. В 1715 г. издается Артикул воинский — первый отдельный кодифицированный военно-уголовный акт в России, который тем не менее успешно применялся не только военными, но и судами общей юрисдикции. Артикул не отменил Уложение 1649 г., а действовал параллельно с ним.

Характеризуя Артикул, необходимо отметить, что усиление Российского государства и укрепление власти монарха обусловило тенденцию к ужесточению уголовных наказаний. Смертная казнь предусмотрена в 101 артикуле, из которых только в 27 — в качестве альтернативного наказания. В традициях Уложения 1649 г. Артикул предусматривал многие квалифицированные виды смертной казни (колесование, четвертование, сожжение, повешение, отсечение головы, вливание расплавленного металла в горло). Впервые появляется расстрел. Широкое применение нашли телесные и членовредительские наказания: битье кнутом; заковывание «в железа»; отсечение конечностей, носа, ушей, клеймение. Появляется новый вид телесного наказания — «гоняние шпицрутенами» (арт. 1, 149, 154, 158, 181), — применяемый к военным служащим вплоть до середины XIX в. В качестве особого вида наказания закреплена каторга, ставшая не столько уголовным наказанием, сколько местом нужного правительству принудительного труда¹². «Государевы работы» известны и более ранним источникам русского уголовного права (ст. 9, 10 гл. XXI Уложения 1649 г.: «...посылать в кайдалах работать на всякие государевы изделия, где государь укажет»¹³),

⁹ Сидоркин А. И. Указ. соч. С. 22.

¹⁰ Сидоркин А. И. Указ. соч. С. 22.

¹¹ Памятники русского права. Вып. 6. / под ред. К. А. Софроненко. М., 1957. С. 120.

¹² Буримов М. Ю. Исполнение уголовных наказаний в период правления Петра I // Novainfo. 2017. № 62. Т. 2. С. 298.

¹³ Памятники русского права. С. 384—385.

но именно при Петре I они приобрели регулярный, систематический характер. Закладка флота, строительство новых городов, крепостей, рудников, заводов, галерный флот требовали огромной армии рабочих, пополняемой из числа осужденных.

Смягчение уголовной политики наступило при Елизавете и продолжилось при Екатерине II, применявшей смертную казнь только по отношению к государственным преступникам (например, к Пугачеву, Перфильеву и их соучастникам). Наказания, направленные против жизни и здоровья преступников, постепенно все более заменялись на виды наказаний, связанные с ограничением свободы, — тюремное заключение, ссылку, каторгу. Спорным является тезис о том, что в России начался процесс признания ценности человеческой жизни, достоинства личности, ее неотъемлемых прав и свобод¹⁴, однако вполне можно согласиться с тем, что смертная казнь и многие виды жестоких наказаний начали постепенно отходить на второй план, уступая место другим, соответствующим гуманистическим началам, все более проникающим в уголовное законодательство¹⁵.

Систематизация отечественного законодательства, в том числе уголовного, впервые была проведена лишь в 1-й половине XIX в. М. М. Сперанским. Был принят Свод законов Российской империи, ст. 16 которого предусматривала разделение наказаний на 10 родов в зависимости от их тяжести: смертная казнь, политическая казнь, лишение прав состояния, телесное наказание, принудительные работы, ссылка, отдача в солдаты, лишение свободы, денежные взыскания, церковное наказание.

Уложением о наказаниях уголовных и исполнительных 1845 г. введена система, состоящая из 4 уголовных (смертная казнь, сопровождавшаяся лишением всех прав состояний для привилегированных сословий и наказанием плетью для простолюдинов; каторга, ссылка)

и 7 исправительных наказаний (заключение: в крепость с лишением некоторых прав и привилегий; в смиренном доме; кратковременный арест; выговор, замечание, внушение и денежные взыскания; ссылка (для привилегированных сословий) и тюремное заключение (для простолюдинов)).

Уголовным уложением 1903 г. система наказаний была упрощена, в частности исчезло разделение наказаний на уголовные и исполнительные. Законодатель предусмотрел 8 видов: смертная казнь; каторга; ссылка на поселение; заключение в исправительном доме, в крепости, в тюрьме; кратковременный арест и денежный штраф.

Анализ указанных нормативных актов позволяет сделать вывод, что в основе системы наказаний Древней и средневековой Руси находились денежные взыскания и смертная казнь — «метонимия» кровной мести, призванная восстановить нарушенное социальное равновесие, т.е. основной целью наказания являлось возмещение морального вреда и материального ущерба. Это не позволяет нам согласиться с мнением В. А. Пертли, что эпоха Киевской Руси и Московского государства не отличалась гуманизмом, поэтому наиболее популярными видами кары были телесные наказания и смертная казнь¹⁶. Лишь с XVII в. наказание начинает приобретать новый социальный смысл — возмездие и устрашение, направленные на защиту государственных интересов. До Соборного уложения 1649 г. уголовное наказание носило компенсационный (восстановительный) характер, и только с принятием Уложения приобрело откровенно карательную направленность, усиленную законодательством Петра I.

К особенностям наказаний можно отнести то, что до 1832 г. они не образовывали систему. Только в Своде законов виды уголовных наказаний впервые были систематизированы в зависимости от тяжести преступления. Практическое

¹⁴ Подройкина И. А. Система уголовных наказаний в истории России и в современном зарубежном законодательстве. М., 2017. С. 39.

¹⁵ Подройкина И. А. Указ. соч. С. 39—40.

¹⁶ Пертли В. А. Исполнение наказаний без изоляции от общества в дореволюционной России // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 1. С. 225.

применение альтернативных лишению свободы наказаний сохранялось вплоть до октябрьского переворота 1917 г. Вместе с тем следует отметить, что единой системы органов, исполняющих наказания без изоляции от общества, в дореволюционной России не существовало, эти функции выполнялись, наряду с подразделениями МВД, также местными органами власти и органами государственного призрения¹⁷.

Таким образом, говорить о системе уголовных наказаний без изоляции от общества можно только с XVI в., когда лишение свободы было впервые введено в законодательство в качестве самостоятельного вида наказания. До XVI в. наказания без изоляции были единственным видом наказаний, с конца XVIII в. до 1917 г. превалировали над наказаниями, предусматривающими лишение свободы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Буримов М. Ю. Исполнение уголовных наказаний в период правления Петра I // Novainfo. — 2017. — № 62. — Т. 2. — С. 298—300.
2. Вдовина Л. Н., Козлова Н. В., Флоря Б. Н., Милов Л. В. История России с древнейших времен до конца XVII в. — М., 2010. — 768 с.
3. Краткая российская энциклопедия : в 3 т. / сост. В. М. Карев. — М., 2004. — Т. 3 : Р — Я. — 1135 с.
4. Памятники русского права. Вып. 6 / под ред К. А. Софроненко. — М., 1957. — 513 с.
5. Пертли В. А. Исполнение наказаний без изоляции от общества в дореволюционной России // Пробелы в российском законодательстве. — 2010. — № 1. — С. 225—227.
6. Пертли В. А. Применение уголовно-правовых мер без изоляции от общества: исторический опыт и современность. — М., 2010. — 200 с.
7. Подройкина И. А. Система уголовных наказаний в истории России и в современном зарубежном законодательстве. — М., 2017. — 111 с.
8. Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. — Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / отв. ред. А. Д. Горский ; под общ. ред. О. И. Чистякова. — М., 1985. — 520 с.
9. Семенченко Г. В. Двинская уставная грамота // Новгородский исторический сборник. — 1993. — Вып. 4 (14). — С. 72—96.
10. Сидоркин А. И. Наказания, связанные с лишением и ограничением свободы в русском уголовном законодательстве IX—XVII вв.: проблемы правового регулирования, систематизации и применения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Казань, 2005. — 51 с.
11. Цыганов В. П. Судебник 1550 года: перевод // URL: http://www.docme.ru/doc/77786/sudebnik_1550-goda (дата обращения: 15 декабря 2018 г.).
12. Юшков С. В. Русская Правда: происхождение, источники, ее значение. — М., 2002. — 379 с.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2018 г.

¹⁷ Пертли В. А. Применение уголовно-правовых мер без изоляции от общества: исторический опыт и современность. М., 2010. С. 37.

DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF PUNISHMENTS WITHOUT ISOLATION FROM SOCIETY IN THE RUSSIAN CRIMINAL LAW UNTIL 1917

CHEREKHOVICH Maksim Mikhailovich, Postgraduate student of the Moscow Regional State University (MGOU)
mcherekhovich@yandex.ru
105005, Russia, Moscow, ul. Radio, d. 10a

Abstract. *The article investigates the process of development of the system of punishments applied without isolation from society in the Russian criminal law during the period from the 9th century till 1917. On the basis of the analysis of the most important written sources of law, the author concludes that deprivation of liberty had not been applied as a type of criminal punishment until the 16th century. The type of punishment under consideration had the features of an ecclesiastical and repentant penalty. The leading role in the system of punishment was assigned to various types of fines, monetary penalties, mutilation (maiming) penalties and death penalty. Sentences alternative to deprivation of liberty were commonly used during the reign of Peter the Great for the purpose of using convicts in state-building facilities. The tendency to punish minor crimes by imposing monetary penalties or public works instead of imprisonment was initiated during the reign of Catherine the Second and was finally outlined by the middle of the 19th century. Until 1917, types of punishment that did not envisaged isolation from society prevailed in the Russian system of criminal penalties.*

Keywords: *system of punishments, blood vengeance, fine, death penalty, commercial execution, exile, deportation, monastic imprisonment, imprisonment, charters, Council Code, Military Code.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Burimov M. Yu. Ispolnenie ugovolnykh nakazaniy v period pravleniya Petra I // Novainfo. — 2017. — № 62. — Т. 2. — С. 298—300.
2. Vdovina L. N., Kozlova N. V., Florya B. N., Milov L. V. Istoriya Rossii s drevnejshih vremen do konca XVII v. — M., 2010. — 768 s.
3. Kratkaya rossijskaya enciklopediya : v 3 t. / sost. V. M. Karev. — M., 2004. — Т. 3 : R — Ya. — 1135 s.
4. Pamyatniki russkogo prava. Vyp. 6. / pod red K. A. Sofronenko. — M., 1957. — 513 s.
5. Pertli V. A. Ispolnenie nakazaniy bez izolyacii ot obshchestva v dorevolucionnoj Rossii // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2010. — № 1. — С. 225—227.
6. Pertli V. A. Primenenie ugovolno-pravovykh mer bez izolyacii ot obshchestva: istoricheskij opyt i sovremennost'. — M., 2010. — 200 s.
7. Podrojkina I. A. Sistema ugovolnykh nakazaniy v istorii Rossii i v sovremenном zarubezhnom zakonodatel'stve. — M., 2017. — 111 s.
8. Rossijskoe zakonodatel'stvo H—HH vekov : v 9 t. — Т. 2 : Zakonodatel'stvo perioda obrazovaniya i ukrepleniya Russkogo centralizovannogo gosudarstva / otv. red. A. D. Gorskij ; pod obshch. red. O. I. Chistyakova. — M., 1985. — 520 s.
9. Semencheno G. V. Dvinskaya ustavnaya gramota // Novgorodskij istoricheskij sbornik. — 1993. — Vyp. 4 (14). — С. 72—96.
10. Sidorkin A. I. Nakazaniya, svyazannye s lisheniem i ogranicheniem svobody v russkom ugovolnom zakonodatel'stve IX—XVII vv.: problemy pravovogo regulirovaniya, sistematizacii i primeneniya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Kazan', 2005. — 51 s.
11. Cyganov V. P. Sudebnik 1550 goda: perevod // URL: http://www.docme.ru/doc/77786/sudebnik_1550-goda (data obrashcheniya: 15 dekabrya 2018 g.).
12. Yushkov S. V. Russkaya Pravda: proiskhozhdenie, istochniki, ee znachenie. — M., 2002. — 379 s.

Этика российского парламентария как предмет нормативно-правового регулирования

Аннотация. Профессионализация этики в первой четверти XXI в. приводит к тому, что она все чаще выступает в качестве регулятора поведения представителей всех ветвей государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной. В силу этого ученые — авторы современных концепций политической этики все чаще соотносят фундаментальные этические ценности с особенностями современной политики, права, демократического устройства общества, выдвигают в качестве основополагающих этических качеств в деятельности членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы такие, как профессионализм, дисциплинированность, финансовая чистоплотность, политкорректность в межличностных и межгрупповых отношениях, недопущение использования служебного положения в корыстных целях.

Поскольку авторитет парламента как высшего законодательного (представительного) органа во многом зависит от личностных, в том числе моральных, качеств, этические стандарты поведения носителей государственной власти должны получить закрепление не только в регламентах палат Федерального Собрания РФ, но и в самостоятельном нормативном правовом акте — этическом кодексе, регламентирующем нравственное поведение творцов законов и ответственность за его нарушение. Принятие столь важного кодифицированного акта позволит эффективнее контролировать индивидуально-личностные и поведенческие особенности парламентских деятелей, взаимодействие их с общественностью, средствами массовой информации, определять общие для парламентариев и избирателей нравственные ориентиры и направления законотворческой деятельности.

Ключевые слова: парламент, нравственное поведение, парламентская этика, законотворческий процесс, депутатский корпус, сенаторы, профессиональная деятельность, кодекс парламентской этики, моральные нормы, ответственность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.047-054

Парламент, как важнейший развивающийся институт представительной демократии Российской Федерации, должен иметь в своем составе законотворцев, моральный облик которых соответствует высокому статусу

народных представителей. От авторитета сенаторов и депутатов в глазах россиян напрямую зависит авторитет и доверие к институту парламентаризма в целом. Без укрепления парламентской этики и эффективного правового

© Аминов И. И., 2019

* Аминов Илья Исакович, кандидат юридических наук, кандидат психологических наук, доцент, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) aminovii@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

механизма ее соблюдения невозможно достичь неукоснительного следования правилам нравственности представителями законодательной власти всех уровней — от субъекта Федерации до парламента Российской Федерации. Однако противоречивость правового регулирования этики парламентариев заключается в том, что сенаторам и депутатам общество и государство традиционно делегируют большую автономию и свободу в действиях, дополнительные права, привилегии, иммунитеты по сравнению с гражданами и государственными служащими. Но поскольку свобода в условиях демократии, федерализма не означает утрату необходимости руководствоваться общественной нравственностью и государственными интересами, установление более строгих, более высоких стандартов компетентности, профессионализма, правил поведения, критериев доступа новых членов в ряды профессии парламентария неизбежно приводит к потребности законодательного оформления этических стандартов. Данный механизм следует признать основой повышения не только эффективности парламентской деятельности, но и степени доверия граждан к высшим органам государственной власти, то есть их легитимности¹. В последнее время все чаще наблюдается недоверие и даже отторжение некоторой частью общества политической власти, что еще больше усиливает значение нравственной обоснованности законодательной деятельности, ее зависимости от морального облика парламентариев, осознающих свою ответственность перед обществом, обладающих гражданской совестью, профессиональной честностью, обостренным чувством социальной справедливости.

Анализируемые тенденции, вызванные столкновением различных позиций, мнений в политической, экспертной и научной среде, обусловили не только важность соблюдения

правил парламентской этики, но также необходимость исследования их правовой природы, разработки механизмов реализации. При этом сложность решения данной проблемы вызвана тем обстоятельством, что единственная статья Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» о соблюдении парламентариями этических норм — статья 9 — лишь отсылает к регламентам палат, то есть носит бланкетный характер.

Так, в соответствии с Регламентом Совета Федерации² в верхней палате Федерального Собрания РФ парламентская этика отнесена к вопросам ведения Комитета по регламенту и организации парламентской деятельности (п. 12 ст. 30). Кроме того, в Совете Федерации действует Комиссия по контролю за достоверностью сведений о доходах, об имуществе, обязательствах имущественного характера, представляемых членами Совета Федерации, что является свидетельством системного подхода к нравственно-этическим аспектам деятельности сенаторов.

В настоящее время Комитетом Совета Федерации по регламенту и организации парламентской деятельности разработан проект этического кодекса члена Совета Федерации ФС РФ, включающий девять положений, которые обязывают сенаторов добросовестно исполнять свои обязанности, уважительно относиться к гражданам, коллегам, представителям СМИ, чтить обычаи, традиции народов Российской Федерации.

Палата, исходя из содержания проекта, вправе применить к сенатору за нарушение этических норм целый ряд наказаний: от рекомендации принести публичные извинения на заседании Комитета Совета Федерации или Совета Федерации до сообщения об инциденте в орган

¹ Аверьянова Н. Н., Локтионова Е. О. Морально-этический облик депутата парламента как предмет правового регулирования // Известия Саратовского университета. Новая серия. Сер. : Экономика. Управление. Право. 2015. Вып. 1. С. 100—101.

² Регламент Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Принят постановлением Совета Федерации ФС РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ (посл. ред.) // URL: <http://council.gov.ru/structure/council/regulations/> (дата обращения: 7 января 2019 г.).

законодательной власти субъекта РФ, представителем которого сенатор является. Палата также вправе направить материалы проверки в правоохранительный орган в случаях, если в действиях сенатора присутствуют признаки состава правонарушения. Однако отсутствие действенных механизмов исполнения и контроля упомянутых предписаний, а также положений, обязывающих члена Совета Федерации сообщать об обстоятельствах, способных привести к конфликту интересов, ставит на повестку дня парламентских семинаров-совещаний и круглых столов обсуждение вопроса о доработке этического кодекса сенатора³. В числе рекомендаций, которые можно назвать обоснованными и конструктивными, — введение нормы об обязательном декларировании доходов не только парламентариев, но и членов их семей; изменение процедуры вступления в должность парламентариев принятием присяги, в которой найдут отражение этико-деонтологические аспекты их деятельности, мониторинг активности работы членов Совета Федерации в палате, в своем регионе и т.д.⁴

Регламентом Государственной Думы⁵ устанавливается порядок формирования и деятельности Комиссии Государственной Думы по вопросам контроля за достоверностью сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых депутатами Государственной Думы, мандатным вопросам и вопросам депутатской этики (ст. 31), которая была образована осенью 2018 г. на базе двух Комиссий, существовавших ранее, — по вопросам депутатской этики и по контролю за достоверностью сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых депутатами Госдумы. В ведение новой объединенной Комиссии включены все вопросы, связанные с имущественны-

ми правами депутатов, с доходами, расходами и контролем за ними, с проблемами поведенческого характера, — это вопросы этики, а также возникающие в случае несоблюдения этих ограничений для депутатов вопросы, связанные с лишением полномочий, то есть мандатные вопросы.

Статья 44 Регламента Государственной Думы определяет, что выступающий в Госдуме не вправе нарушать правила депутатской этики: употреблять грубые, оскорбительные выражения, наносящие ущерб чести и достоинству депутатов Государственной Думы и других лиц, допускать необоснованные обвинения в чей-либо адрес, использовать заведомо ложную информацию, призывать к незаконным действиям. В случае же нарушения этих требований председательствующий предупреждает выступающего, а в случае повторного нарушения лишает его права выступления в течение всего дня заседания. В случае нарушения указанных требований депутат может быть также лишен права выступления на срок до одного месяца решением палаты, принимаемым большинством от общего числа депутатов.

Вместе с тем недостаточная разработанность механизма, обеспечивающего соблюдение правил депутатской этики, отсутствие четкости в формулировании, мягкость и редкость применения мер ответственности, предусмотренных действующим законодательством, приводят к их малой эффективности. В силу чего учащаются случаи нарушения в Государственной Думе принципов как горизонтального (межличностного, межфракционного, межпартийного), так и вертикального (партия и лидер; лидер и электорат) взаимодействия. В средствах массовой информации обращается внимание на бюрократизм, эгоистичность государственного аппарата, необходимость разработки новых

³ Семинар-совещание «О проекте этического кодекса члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // URL: <http://council.gov.ru/events/news/64850/> (дата обращения: 7 января 2019 г.).

⁴ Правовое регулирование парламентской этики: мировой и отечественный опыт // URL: <http://council.gov.ru/events/news/22960/> (дата обращения: 8 января 2019 г.).

⁵ Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (в ред. постановления Государственной Думы ФС РФ от 15 ноября 2018 г. № 5220-7 ГД) // СЗ РФ. 2018. № 47. Ст. 7243.

подходов к проблеме кадрового обеспечения органов власти. Недостаточная разработка новых подходов ведет к необходимости расширительного толкования парламентской этики, включая критерии не только профессионализма, но и внутрипарламентской дисциплинированности, финансовой чистоплотности, безупречности, политкорректности в различных формах взаимодействия и т.д.

Таким образом, наличие в законодательстве множества нерешенных вопросов в сфере регулирования поведения парламентариев, включая правила поведения депутата в момент заседаний палаты и вне заседаний, требует, во-первых, сосредоточения на таком важном критерии, как регулярная отчетность перед избирателями о результатах депутатской деятельности; во-вторых, уточнения состава санкций и усиления ответственности за нарушение правил депутатской этики; в-третьих, конкретизации правовой природы этих правил, уточнения вопроса об их рекомендательном или обязательном характере, устранение тех правил, которые противоречат сути парламентаризма. Так, поскольку парламент — это место для дискуссий, а депутат, по справедливому замечанию Председателя Госдумы В. В. Володина, «должен демонстрировать политическую культуру и самоорганизованность», 15 ноября 2018 г. депутатами в ходе пленарного заседания было поддержано постановление о внесении изменений в Регламент Госдумы об исключении практики лишения слова выступающего в случае нарушения им установленных требований, в том числе касающихся правил депутатской этики. Данное правило, которое депутаты сочли устаревшим, было рекомендовано заменить прерыванием выступления со стороны председательствующего⁶.

Поскольку законодательство не способно всесторонне разрешать вопросы повышения

авторитета и эффективности работы Госдумы, одной из первоочередных задач, стоящих перед ее депутатами на протяжении последнего десятилетия, стало принятие кодекса депутатской этики. Однако разработанный в 2013 г. бывшим главой думской Комиссии по этике В. А. Пехтиным проект этого кодекса⁷ вызвал неоднозначное толкование, дискуссии, бурные споры как среди депутатов Государственной Думы, так и среди юристов. Более того, принятие этого проекта в дальнейшем осложнилось обвинением в адрес самого Пехтина в сокрытии доходов и элитной недвижимости в России и за рубежом, что оказалось решительно несовместимым со статусом парламентария, тем более — призванного контролировать соблюдение «коллегами по цеху» этических правил⁸.

Опираясь на широкую трактовку депутатской этики, конкретизируя стандарты поведения парламентариев на заседаниях палаты, в работе комитетов и комиссий, во взаимодействии с избирателями, государственными органами и должностными лицами, проект, несмотря на неблагоприятные для себя фоновые явления, отражает финансовые и имущественные требования к депутатам, содержит потенциал для развития и совершенствования. Однако в проекте содержатся и спорные положения, включая запреты (ограничения), касающиеся срыва проведения заседаний по мотивам обеспечения дисциплины и порядка на заседаниях палат (уход из зала заседания по неуважительным причинам — ст. 2.3); дискредитации работы Государственной Думы во время выступлений — ст. 5.2. Данные правила требуют детального изучения и коррекции, поскольку в первом случае могут ущемляться права оппозиции на выражение протеста, а во втором — может нарушаться принцип неотвеченности депутата за выражение своего мнения как основания его независимости.

⁶ Федеральное собрание Российской Федерации. Государственная дума. Официальный сайт. URL: http://old.duma.gov.ru/news/273/2488531/?sphrase_id=2944098 (дата обращения: 8 января 2019 г.).

⁷ Проект кодекса парламентской этики // URL: <https://www.gazeta.ru/parliament/info/laws/12832.shtml> (дата обращения: 8 января 2019 г.).

⁸ Окулич И. П. Правовая оценка этики парламентария в свете исторических традиций русской философии права // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. 2013. № 1. С. 17.

Среди парламентариев вызывают споры положения об ужесточении ответственности за систематические, грубые нарушения норм депутатской этики: начиная со штрафных санкций (вычета из заработной платы) до лишения депутатского мандата. Однако, согласно позиции большинства избирателей, законодательное закрепление и унификация перечня этих и других строгих мер станет главной гарантией их эффективности⁹.

Комитеты и комиссии парламентов разных стран, ответственные за применение карательных и воспитательных мер к нарушителям этических стандартов поведения, неодинаковы по структуре, полномочиям, позициям в отношении оптимального режима исполнения парламентариями своих профессиональных обязанностей. Можно выделить среди них следующие типы:

- 1) *внепарламентский комитет*. Осуществляет независимое расследование нарушений этических норм и определяет степень ответственности благодаря учреждению особой судебной инстанции. Примером могут служить парламенты Индии, Тайваня, где против парламентариев возбуждаются судебные иски, грозящие лишением имущества, свободы;
- 2) *функционирующий в парламенте комитет*, в котором председатель, не имея депутатских полномочий, расследует дела, противоречащие нравственным критериям, выступает в качестве эксперта по вопросам этики поведения. Поскольку остальные члены комитета — депутаты, окончательные решения принимаются специальной парламентской комиссией. Так, вопросами неэтичного поведения парламентариев в Великобритании и Ирландии занимается специальное должностное лицо (контролер), роль которого не сводится только к расследованию нару-

шений норм этики. В отдельных случаях он может мотивировать отказ от расследования необоснованных, политизированных дел, обучать парламентариев стандартам поведения, определять моральные ориентиры, критерии культуры парламентских дебатов, проводить работу по профилактике нарушений¹⁰;

- 3) *комитет, депутаты которого самостоятельно контролируют и поддерживают порядок в парламентской среде*. Такие страны, как США, Германия, Российская Федерация, — примеры внутрипарламентского регулирования и контроля. При нарушении этических правил соответствующие материалы представляются в специальный этический комитет (комиссию), занимающийся их расследованием. Поскольку парламентарии в таком комитете из законодателей превращаются в «моральных следователей и судей», а депутатский корпус пребывает фактически вне зоны общественной критики из-за закрытости и непрозрачности внутрипарламентских процедур, эта структура чаще других подвергается критике. В силу чего российскими учеными предлагается осуществлять целенаправленный независимый контроль над соблюдением депутатами моральных требований со стороны Общественной палаты при Президенте РФ, формировать из ее членов комиссию, в задачи которых входило бы рассмотрение жалоб и претензий граждан на нарушение депутатами этических стандартов поведения¹¹.

Несмотря на то что Германию, США и Россию объединяет внутрипарламентский контроль за нарушением этических стандартов поведения, в Бундестаге ФРГ, Палате представителей и Сенате Конгресса США, в отличие от Федерально-го Собрания РФ, наряду с основополагающими

⁹ Аналитический центр Юрия Левады. URL: <http://www.levada.ru/books/obshchestvennoe-mnenie-2013> (дата обращения: 8 января 2019 г.).

¹⁰ Сайт Всемирной организации парламентариев по борьбе с коррупцией. URL: <http://www.gopacnetwork.org/> (дата обращения: 10 января 2019 г.).

¹¹ Окулич И. П., Конева Н. С. Политическая культура и парламентская этика — взаимосвязанные элементы комплексной проблемы совершенствования деятельности законотворческих институтов в Российской Федерации // Проблемы права. 2015. № 1. С. 70.

нормами регламента, действуют директивы (например, Закон США «Об этике в правительстве» 1978 г.¹²), в которых конкретно и обстоятельно прописаны этические правила для законодателей и государственных служащих.

В настоящее время на примере США актуален общественный контроль над поведением представителей высшей власти и иных должностных лиц в Интернете, социальных сетях, вызванный злоупотреблением свободой слова, «ядовитой риторикой», что принижает имидж органов законодательной власти в глазах граждан и ставит вопрос о включении в кодекс депутатской этики правил поведения в интернет-сетях. Отметим также, что крайне неумеренные предложения отдельных государственных должностных лиц, конечно, могут стать материалом для кричащих заголовков интернет-изданий и публичных лозунгов, но служить руководством к разумным, этически выдержанным действиям они не могут. Кроме того, человек, бросающийся из крайности в крайность в законодательных предложениях, речах или повседневных привычках, не способен вызвать доверие и со временем обречен на профессиональную изоляцию.

«Рассвет» виртуального общения в Интернете обязывает парламентариев также быть осмотрительными, ответственными, корректными в выборе посещаемых сайтов и виртуальных контактов. Следует обдуманно размещать в Сети не только свои высказывания, но и фотографии, видеозаписи и, конечно, помнить, что живое слово в народном восприятии намного сильнее виртуального. В то же время парламентариям и парламентским институтам необходимо предоставить достаточные гарантии против очернения, клеветы, шантажа в Глобальной сети со стороны деструктивных сил, овладевших в последнее время в совершенстве информационными технологиями.

Поскольку депутат, будучи народным представителем, является лицом публичным, ему необходимо следовать правилам этики относи-

тельно не только парламентского, но и внепарламентского поведения. Нормы, регулирующие поведение вне парламента, свидетельствуют прежде всего о безупречной гражданской и личной репутации. Они сопровождают повседневную жизнь не только парламентариев, но и представителей иных равновесных ветвей государственной власти. Об этом свидетельствуют предписания, например, Кодекса судейской этики о соблюдении Конституции РФ, законов РФ, общепринятых принципов и норм морали (ч. 2 ст. 4)¹³, к которым следует непременно добавить нормы международного права. Аналогичные положения, включенные в проект кодекса депутатской этики, должны быть дополнены также правилами поведения парламентариев государств с давними традициями демократии. Среди этих правил не только синтез уважительного отношения к мнению оппонента и критического отношения к собственным взглядам, предложениям, но и нормы-запреты на угрозы принуждением, на действия вопреки интересам избирателей; на использование в дебатах аргументов, касающихся личностных свойств и качеств оппонентов; на противодействие партийным лидерам, председателям комитетов, комиссий без предварительного уведомления их об этом; на вмешательство в личные дела других законодателей, а также на другие нарушения, связанные с забвением принципов равноправия, свободного коллективного обсуждения, недопущения конфликта интересов — личной заинтересованности, исходящей из корпоративных, родственных и имущественных отношений; избирательность в установлении и соблюдении стандартов антикоррупционного законодательства и т.д.

Что же касается *организационных проблем, препятствующих принятию кодекса депутатской этики*, то среди главных помех — политизация, перевод проблемы в плоскость межпартийных и межфракционных противоречий. Поскольку инициатива разработки проекта анализируемого кодекса принадлежит партии

¹² Ethics in Government Act of 1978. P.L. 95. 521.

¹³ Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // Бюллетень актов по судебной системе. № 2. 2013.

«Единая Россия», нижняя палата Федерального Собрания может разделиться на его сторонников и противников (представителей партии большинства и парламентской оппозиции соответственно).

Среди других препятствий согласованного принятия кодекса депутатской этики — столкновение демократических ценностей, касающихся независимости и неприкосновенности парламентариев как представителей народной власти, а также позиций относительно способов оптимизации законодательной деятельности. С одной стороны, требуется укреплять самостоятельность, независимость законодательной ветви в соответствии с концепцией разделения властей, а с другой — обеспечивать эффективность, добросовестность, профессионализм, компетентность всего депутатского корпуса, не исключая внешние формы воздействия со стороны гражданского общества.

Поскольку согласно опросам в настоящее время большая часть россиян добивается решения своих проблем, обращаясь в судебные органы (16 %), средства массовой информации (11 %), органы исполнительной власти (11 %), а 27 % граждан не верит в возможность добиться решения своих проблем¹⁴, вопрос о доверии депутатам, полномочным не менее активно содействовать защите прав и законных интересов граждан, стоит наиболее остро.

Таким образом, в связи с недостаточной правовой регламентацией отношений, связанных с этикой поведения парламентариев, разрозненностью правовых норм, содержащихся в раз-

личных нормативных актах, необходимо согласованное принятие этических кодексов членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, нормам которых следует придать расширительное толкование, обязательный характер, универсальность в регулировании профессиональной и внеслужебной деятельности. Безупречно сформулированные положения этих кодексов, отражающие конкретные, присущие именно парламентской профессии методы работы, должны представлять собой не простую декларацию об идеалах имиджа и поведения законодателя и должны не ограничиваться выявлением репутационных издержек, а иметь дисциплинарный характер, включать механизмы юридической ответственности за нарушение этических норм, отслеживать отзывы граждан об исполнении парламентариями конкретных обязанностей.

С учетом зарубежной практики и опыта законодательных органов субъектов Российской Федерации, где уже были приняты этические кодексы, отметим, что главными критериями кодексов палат Федерального Собрания РФ следует признать строгость мер ответственности, неотвратимость наказания за их нарушение, четкость и широту диапазона санкций: от предупреждения до лишения депутатского мандата. Только в случае неукоснительного следования творцами законов четким, общеобязательным этическим нормам парламент как представительный орган власти сможет эффективно осуществлять свои функции, определять политический курс государства, вести его к благополучию и процветанию.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова Н. Н., Локтионова Е. О. Морально-этический облик депутата парламента как предмет правового регулирования // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия : Экономика. Управление. Право. — 2015. — Вып. 1. — С. 100—104.
2. Назарова Ю. В. Этическая культура современного парламентаризма // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия : Философия. Социология. Право. — 2014. — № 2 (173). — С. 238—244.

¹⁴ Имидж. Фактор. Аналитическое агентство. URL: https://www.image-factor.ru/news/research-news/?ELEMENT_ID=2099 (дата обращения: 11 января 2019 г.).

3. Окулич И. П., Конева Н. С. Политическая культура и парламентская этика — взаимосвязанные элементы комплексной проблемы совершенствования деятельности законотворческих институтов в Российской Федерации // Проблемы права. — 2015. — № 1. — С. 64—71.
4. Robert H. M. Robert's Rules of order. — New York : Liberty publishing house, 1992. — 151 p.

Материал поступил в редакцию 15 января 2019 г.

ETHICS OF RUSSIAN PARLIAMENTARIAN AS A SUBJECT MATTER OF NORMATIVE AND LEGAL REGULATION

AMINOV Ilya Isakovich, PhD in Law, PhD in Psychology, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
aminovii@mail.ru
127572, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. Professionalization of ethics in the first quarter of the 21st century leads to the fact that it increasingly acts as a regulator of behavior of representatives of all branches of government: legislative, executive and judiciary. To this end, scholars — authors of modern concepts of political ethics — increasingly correlate fundamental ethical values with the features of modern politics, law, democratic organization of the society that put forward as fundamental such ethical qualities as professionalism, discipline, financial integrity, political correctness, prevention of malpractice and power abuse in the activities of members of the Council of Federation and deputies of the State Duma in their interpersonal and intergroup relations.

Since the authority of the Parliament, as the highest legislative (representative) body, largely depends on personal and moral qualities, ethical standards of behavior of holders of state authorities should be enshrined not only in the regulations of the Chambers of the Federal Assembly of the Russian Federation, but also in an independent normative legal act — the code of ethics regulating ethical behavior of the lawmakers and responsibility for its violation. The adoption of such an important codified act will make it possible to control the individual, personal and behavioral characteristics of parliamentarians, their interaction with the public, the mass media, to establish uniform moral guidelines for parliamentarians and voters and directions of the legislative activity.

Keywords: parliament, moral behavior, parliamentary ethics, law-making process, deputy corps, senators, professional activity, code of parliamentary ethics, moral norms, responsibility.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aver'yanova N. N., Loktionova E. O. Moral'no-eticheskij oblik deputata parlamenta kak predmet pravovogo regulirovaniya // Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya : Ekonomika. Upravlenie. Pravo. — 2015. — Vyp. 1. — S. 100—104.
2. Nazarova Yu. V. Eticheskaya kul'tura sovremennogo parlamentarizma // Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Filosofiya. Sociologiya. Pravo. — 2014. — № 2 (173). — S. 238—244.
3. Okulich I. P., Koneva N. S. Politicheskaya kul'tura i parlamentskaya etika — vzaimosvyazannye elementy kompleksnoj problemy sovershenstvovaniya deyatel'nosti zakonotvorcheskih institutov v Rossijskoj Federacii // Problemy prava. — 2015. — № 1. — С. 64—71.
4. Robert H. M. Robert's Rules of order. — New York : Liberty publishing house, 1992. — 151 p.

А. А. Пестрикова*

Риски геномных исследований¹

Аннотация. Статья рассматривает основные достижения в области генной инженерии и биомедицины с позиции формирования концепции правового регулирования отношений. Освещаются вопросы использования технологии редактирования ДНК человека, рассмотренные британским Советом Наффилда по биоэтике в июле 2018 г. Обосновывается необходимость определения правового статуса эмбриона для использования его в клинических испытаниях генных модификаций. Рассматриваются некоторые риски использования генной инженерии в отношении человека, связанные с возможностью возникновения социального неравенства в обществе, с использованием евгенистических подходов, а также вероятность отбора качественных характеристик эмбрионов родителями при использовании экстракорпорального оплодотворения. Делается вывод о важности формирования национального и международного законодательства, которое обеспечит защиту прав и законных интересов всех субъектов, исключит обход закона и злоупотребление правом. Кроме того, важно обеспечить международный и общественный контроль за использованием последних достижений генной инженерии и биомедицины до проведения клинических испытаний на человеке.

Ключевые слова: правовой статус эмбриона, генная инженерия, биомедицина, биомедицинские технологии, генные модификации, евгеника, ДНК, геном человека, клеточные технологии.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.055-061

Научные достижения в области генетики, биомедицины и биомедицинских технологий разных стран за последние несколько лет приводят к повышенному вниманию со стороны международного правового сообщества. Интерес связан с возможностями использования достижений науки в отношении генома человека и возникающими в связи с этим рисками. Поэтому в настоящее время важно выработать правовые основы, концептуальное международное правовое обоснование и регулирование отношений в столь сложном и этически противоречивом аспекте. Международные

правительственные и неправительственные организации, национальные организации разных стран пытаются сформировать правовые принципы регулирования и использования результатов последних достижений медицины и генетики в отношении человека. Данная работа должна осуществляться в рамках тесного международного сотрудничества, чтобы предотвратить злоупотребления со стороны наиболее развитых в этой сфере стран, максимально возможными правовыми способами защитить права и законные интересы всех участвующих субъектов. Блага, которые могут быть получены

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках проекта «Этико-правовые принципы геномных исследований: пределы вмешательства в права человека», проект РФФИ № 18-29-14015/18.

© Пестрикова А. А., 2019

* Пестрикова Анастасия Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Самарской гуманитарной академии
Anastasia801@yandex.ru
443045, Россия, г. Самара, ул. Дыбенко, д. 21

в результате генных модификаций, должны быть оправданны с точки зрения права, должны исключать способы обхода закона, злоупотребление правом и любые формы дискриминации.

Совет Наффилда по биоэтике (Nuffield Council on Bioethics)² в июле 2018 г. отметил возможность использования технологии редактирования ДНК человека³. Данное заявление вызвало широкий общественный резонанс. В свете последних достижений науки в области генной инженерии и биомедицины Совет высказал позицию, что изменение ДНК человеческого эмбриона может быть «морально допустимым» при условии осуществления генных модификаций в интересах будущего ребенка и при отсутствии возможности возникновения нового социального неравенства. В докладе не содержится призыв к изменению законодательства Великобритании, разрешающего проводить генетические изменения, но настоятельно прослеживается позиция — исследовать безопасность и эффективность генетических модификаций в отношении человека, общественное воздействие и широко распространенную дискуссию о положительных и негативных последствиях применения генной инженерии. «Мы считаем, что редактирование генома не является морально неприемлемым само по себе. В принципе нет оснований исключать его», — сказала Карен Юнг (Karen Yeung), председатель рабочей группы Совета и профессор права, этики и информатики в Бирмингемском университете⁴.

Недавние достижения в области генной инженерии и генетических технологий дали ученым инструменты для изменения ДНК. Ученые могут в принципе изменить генетический код в соматических клетках, сперматозоидах, яйцеклетках и непосредственно в эмбрионах и тем самым изменить и спрогнозировать развитие будущего плода.

Законы Великобритании и некоторых других стран, включая фрагментарное правовое регу-

лирование данных отношений в Российской Федерации, в настоящее время запрещают создание генетически измененных младенцев. Несколько экспериментов по всему миру показали, что редактирование ДНК в принципе может предотвратить наследование серьезных заболеваний, вызванных дефектными генами. Перспектива изменения генов у эмбрионов человека уже давно вызывает противоречивые споры и суждения. Стоит прежде всего отметить, что процедура генетических модификаций в отношении человека еще не доказана полностью и окончательно клиническими испытаниями. Поэтому есть время разработать правовые основы регулирования данных правоотношений на уровне как международного, так и национального законодательства. Разработка международных правовых принципов в области генной инженерии находится в активной стадии в США, Великобритании, поэтому необходимо стимулировать участие РФ в данном процессе формирования национального законодательства.

Последний и наиболее перспективный метод, который привлек широкое внимание ученых и врачей, — CRISPR/Cas9. Он сделал редактирование генома более точным, эффективным, гибким и менее дорогим по сравнению с предыдущими методами. В 2012—2013 гг. в области генной инженерии произошел поистине революционный прорыв в связи с открытием данной технологии. Метод открыл принципиально новые возможности для манипуляций на уровне генома высших организмов: он чрезвычайно прост, обеспечивает точное воздействие на заданные участки ДНК и может быть использован практически в любой современной молекулярно-биологической лаборатории. С помощью CRISPR/Cas9 можно осуществлять все виды модификаций генома: вносить точечные мутации, встраивать в определенные места новые гены либо, наоборот, удалять крупные участки нук-

² Совет Наффилда по биоэтике — созданная в 1991 г. британская независимая благотворительная организация, которая исследует этические проблемы, вызванные новыми достижениями в биологии и медицине.

³ Genetically modified babies given go ahead by UK ethics body // URL: <https://www.theguardian.com/science/2018/jul/17/> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).

⁴ Genetically modified babies given go ahead by UK ethics body.

клеотидных последовательностей, исправлять или заменять отдельные генетические элементы и фрагменты генов.

Технологически стратегия генной инженерии с помощью CRISPR/Cas9 включает в себя следующие этапы: выбор целевой последовательности и определение вида необходимого воздействия; создание геннонаправленной конструкции и доставка ее в клеточное ядро; анализ участка генома, подвергнутого воздействию.

Благодаря своей простоте, эффективности и широким возможностям метод CRISPR/Cas9 за короткое время нашел применение в самых различных областях фундаментальной и прикладной биологии, биотехнологии и медицины. Внося модификации в различные элементы генома клеток животных и растений и изучая результаты, ученые получают возможность исследовать роль генов в функционировании отдельных клеток и всего организма. С помощью CRISPR/Cas9 уже получен ряд мутантных лабораторных животных (мышей, крыс, лягушек, рыб). Все эти модельные организмы открывают новые перспективы для исследований в области биологии развития, иммунологии и изучения генетических заболеваний человека и животных.

Уникальная способность комплекса CRISPR/Cas9 — избирательно связываться с определенными участками ДНК — позволила разработать на ее основе регуляторы активности генов. Еще одним интересным биотехнологическим направлением применения CRISPR/Cas9 является получение линий животных или растений, способных синтезировать белки человека, например инсулин, необходимый больным сахарным диабетом, или альбумин, использующийся при лечении геморрагического шока, ожогов и цирроза печени. Сейчас альбумин получают из плазмы крови человека — весьма ограниченного источника, однако мировая потребность в этом препарате постоянно растет и сегодня составляет 500 т в год. С помощью методов генной инженерии ген альбумина человека уже

введен в геном риса и крупного рогатого скота. Такой белок может быть выделен из растительных и животных тканей, где он синтезировался, и после очищения использован для медицинских целей⁵.

С этими достижениями пришел взрыв интереса к возможностям использования инструментов редактирования генома — как при проведении фундаментальных исследований, так и потенциально в целях повышения здоровья человека с помощью новых методов генной инженерии. Последние возможности варьируются от редактирования соматических клеток для восстановления нормальных функций больных органов и до редактирования зародышевой линии человека для предотвращения генетических заболеваний у детей и их потомков.

Однако в исследовании, опубликованном в *Nature Biotechnology* в июле 2018 г., британские исследователи обнаружили, что CRISPR/Cas9 вызывает больший вред ДНК, чем это представлялось ранее. Если ученые правы и это будет доказано клиническими испытаниями, то редактирование генов, связанное с устранением или корректировкой неисправных генов, нарушает работу здоровых генов. Другая гипотеза заключается в том, что любые изменения, внесенные в ДНК эмбрионов, затронут все его клетки, включая сперматозоиды или яйцеклетки, что означает, что генетические модификации будут переданы всем будущим поколениям. Кроме того, в подавляющем большинстве случаев для скрининга эмбрионов с целью выявления «вредной» ДНК могут использоваться альтернативные процедуры, такие как генетическое тестирование предимплантации⁶.

Редактирование ДНК также повышает вероятность заказа «дизайнерских младенцев», где генетический код эмбрионов, созданных с помощью стандартного экстракорпорального оплодотворения, переписывается так, чтобы у детей были черты, которые родители находят желательными или необходимыми. Отчет

⁵ HIV can develop resistance to CRISPR/Cas9 // *Science News*. April 7, 2016. URL: <https://www.sciencedaily.com/releases/2016/04/160407132307.htm> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).

⁶ См. подробнее: Пестрикова А. А. Правовое регулирование предимплантационной и пренатальной диагностики в США // *Наука в современном мире*. 2016. № 1. С. 58—63.

Совета Наффилда по биоэтике не исключает каких-либо конкретных применений редактирования генома, но для того, чтобы соблюдать моральные и этические принципы, любые предложения должны следовать принципам соблюдения интересов ребенка и не иметь никаких негативных последствий для общества.

Джеки Лич Скалли (Jackie Leach Scully), профессор социальной этики и биоэтики в Университете Ньюкасла и соавтор доклада, заявила, что наследственное редактирование генома может в один прекрасный день стать вариантом для родителей «попытаться обеспечить то, что они считают лучшим в жизни» их будущих детей⁷. Но в результате генной инженерии могут иметь место непреднамеренные последствия, и если закон будет разрешать редактирование генов человеческих эмбрионов, необходимо быть полностью уверенными в положительном влиянии научных достижений на дальнейшее развитие общества, науки и медицины. Хотя технология редактирования генов потенциально может сократить число людей с определенными генетическими нарушениями, она может привести к социальному неравенству.

В докладе содержится настоятельный призыв к правительству Великобритании создать новый государственный орган для обеспечения участия в публичных дискуссиях о допустимости и недопустимости определенных генетических модификаций в отношении человека. «Мы совершенно ясно понимаем, что нам нужно провести широкую дискуссию по этой проблеме», — сказал Лич Скалли. В случае изменения закона каждый конкретный случай редактирования генов человеческих эмбрионов должно рассматривать Управление по вопросам оплодотворения человека и эмбриологии, отмечается в докладе.

Джордж Черч (George Church), генетик из Гарвардского университета, который не участвовал в докладе, согласен с его руководящими принципами: редактирование гена «не должно увеличивать дискриминацию или социальное

разделение в обществе». Внесение изменений в гены сперматозоидов и яйцеклеток, по его мнению, может спасти примерно 5 % младенцев от болезненных генетических заболеваний, что не является абсолютным основанием для разрешения генных манипуляций без правового обоснования.

Марси Дарновский (Marcy Darnovsky) из Центра генетики в Калифорнии сказал, что, если разрешено репродуктивное генное редактирование, есть риск, что оно будет использоваться не только для улучшения состояния здоровья, но и в косметических целях. В этом случае благое начало использования генной инженерии в целях борьбы с генетическими заболеваниями, в целях улучшения состояния здоровья человечества, использования достижений генетики для выращивания органов и тканей может привести к злоупотреблениям. Если использование генной инженерии будет направлено на отбор лучших качественных характеристик эмбрионов, на формирование евгенистических подходов, косметических процедур, то в конечном итоге это только увеличит социальное и экономическое неравенство.

В октябре 2018 г. были опубликованы результаты исследования генетических модификаций у мышей, которые еще на один шаг приблизили к возможности генного редактирования человека. Исследователи использовали CRISPR/Cas9 как инструмент для редактирования генов, чтобы избежать летальной печеночной недостаточности у мышей⁸. Новизна научного эксперимента заключалась в том, что редактирование проводилось до рождения, а не после, как это было показано ранее в ходе ряда лабораторных экспериментов. Ученые особо подчеркнули, что должно пройти достаточно времени, прежде чем такой подход будет готов к использованию в организме человека. «Это очень экспериментальное предварительное исследование, необходимо провести достаточное количество опытов на мышах и других животных, прежде чем говорить о потенциальной возможности

⁷ Genetically modified babies given go ahead by UK ethics body.

⁸ Gene editing in human embryos takes step closer to reality // URL: <https://www.theguardian.com/science/2018/oct/08> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).

использования технологии в отношении человека», — сказал доктор Уильям Перанто (William Peranteau), хирург-педиатр детской больницы Филадельфии, который и проводил эксперименты. Даже если в конечном итоге этот метод будет применен в отношении человека, он не может использоваться для большинства генетических расстройств, уточнил Перанто. «Идеальным заболеванием для проведения клинических испытаний на человеке с помощью данного подхода было бы заболевание, которое приводит к смерти до или вскоре после рождения и для которого в настоящее время не существует абсолютного лечения».

Команда исследователей из США сообщает, что они провели серию экспериментов по изучению использования технологии редактирования генов в плодах мыши с использованием модифицированной формы CRISPR, которая может изменять одиночные «пары оснований» — молекулы, которые, соединяясь, формируют ступени двойной спирали ДНК. Ученые предложили новый механизм — разрезать одну нить ДНК для внесения изменений; «теоретически это безопаснее и позволяет избежать многих проблем, которые недавно были опубликованы в отношении стандартного использования CRISPR», — сказал Перанто.

После того, как было показано, что можно сделать изменение в определенном месте ДНК клеток печени у эмбрионов мышей, команда сосредоточилась на состоянии, известном как наследственная тирозинемия типа 1. Это генетическое заболевание, которое не позволяет организму расщепить аминокислоту тирозин и, как следствие, может привести к смерти, если не проводить лечение. «Частота заболевания у людей составляет 1 из 100 000», — сказал Перанто. — «И даже при наличии терапии заболевание чаще всего приводит к смерти». Для проведения эксперимента команда взяла эмбрионы мышей с такой генетической мутацией, как наследственная тирозинемия типа 1, и подсадила их к матери, которой давали лекарственный препарат «нитизион». Затем команда произвела корректировку генов у части эмбрионов. После рождения мыши не получали препарат, и ученые наблюдали за тем, что прои-

зошло. Все генетически не скорректированные мыши погибли в течение 21 дня. Однако те, которым было произведено генетическое редактирование, дожили до конца эксперимента, который длился на протяжении трех месяцев. У мышей-матерей не наблюдалось никакого изменения генов.

Робин Ловелл-Бейдж (Robin Lovell-Badge), руководитель отдела биологии стволовых клеток и генетики развития Института Фрэнсиса Крика в Лондоне (Francis Crick Institute), одобрил результаты исследования: «Это важные принципиальные эксперименты, которые доказывают, что генетически наследственных заболеваний печени можно избежать, исправив дефект до того, как последствия мутации нарушат функции печени у новорожденного ребенка». Он добавил: важно, чтобы лечение проводилось до того, как иммунная система достаточно созреет для распознавания вирусов как чужеродных и заблокирует их. Ловелл-Бейдж также сказал, что базовые методы редактирования «особенно интересны, потому что до 50 % наследственных моногенетических заболеваний (где дефект вызван мутацией в одном гене) связаны с заменами одной пары оснований». Но стоит понимать, что лабораторные эксперименты с мышами — это только начальный этап исследований, и проведение испытаний на человеческих эмбрионах еще невозможно.

Использование редактирования генома в контексте исследований на человеческих эмбрионах вызывает, по существу, те же проблемы, которые долгое время обсуждаются в правовом аспекте: нравственный и правовой статус эмбриона, приемлемость использования эмбрионов для исследований или использование эмбрионов, которые в противном случае были бы утилизированы, а также правовые ограничения использования эмбрионов в научных исследованиях.

Одним из важных аспектов, требующих легального закрепления, является сама возможность использования эмбрионов в научных и исследовательских целях и правомерность такого использования. Важно понимать, что закон должен не тормозить научный прогресс, а устанавливать четкие границы для ученых, исследователей и врачей, причем эти грани-

цы должны быть очерчены международными правовыми актами, чтобы не допустить злоупотребления правом и обход закона в разных национальных правовых порядках. Одним из таких вопросов являются как раз исследования с эмбрионами на ранней стадии развития, тем более что в настоящий момент очень острой остается проблема утилизации эмбрионов, которые не были использованы, например, при применении вспомогательных репродуктивных методов и которые потенциально могут стать объектом научных исследований, что должно

быть четко урегулировано на законодательном уровне.

Таким образом, в настоящее время научные открытия в области генной инженерии ставят перед правоведами и законодателями развитых в данной области стран необходимость формирования механизмов правового регулирования отношений. Причем формулирование концептуального подхода необходимо завершить до того, как ученые приступят к клиническим испытаниям достижений генной инженерии на человеке.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Пестрикова А. А. Правовое регулирование предимплантационной и пренатальной диагностики в США // Наука в современном мире. — 2016. — № 1. — С. 58—63.
2. Citing biomedical documents National Library of Medicine (NLM) style // URL: <http://www.gfmer.ch> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).
3. Ethical Guidelines and Regulations. National Institute of health // URL: <http://humansubjects.nih.gov/ethical-guidelines-regulations> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).
4. Gene editing in human embryos takes step closer to reality // URL: <https://www.theguardian.com/science/2018/oct/08> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).
5. Revision of CIOMS ethical guidelines for biomedical research // URL: <http://www.eupati.eu> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).
6. The approach to predictive medicine that is taking genomics research by storm // Nature. 10.10.2018. URL: www.nature.com (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).
7. HIV can develop resistance to CRISPR/Cas9 // Science News. April 7. 2016. URL: <https://www.sciencedaily.com/releases/2016/04/160407132307.htm> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).

Материал поступил в редакцию 13 ноября 2018 г.

RISKS OF GENOMIC RESEARCH⁹

PESTRIKOVA Anastasia Aleksandrovna, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of Samara Humanitarian Academy
Anastasia801@yandex.ru
443045, Russia, Samara, ul. Dybenko, d. 21

Abstract. *The article considers the main achievements in the field of genetic engineering and biomedicine in the context of formation of the concept of legal regulation of relations in question. The article considers the issues*

⁹ The study has been carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of the project "Ethical and legal principles of genomic research: Limits of intervention in human rights," RFBR project No. 18-29-14015/18.

of applying the human DNA editing technology considered by the Nuffield Council on Bioethics in July 2018. The author substantiates the necessity of determining the legal status of the embryo for its use in clinical trials of gene modifications. The paper considers the risks regarding the use of genetic engineering in relation to the person associated with the possibility of social inequality in the society, application of eugenistic approaches, and the probability of selecting the quality characteristics of embryos by parents resorting to in vitro fertilization. The author concludes that it is necessary to form national and international legislation that will protect the rights and legitimate interests of all subjects and will exclude circumvention of the law and abuse of the right. In addition, it is important to ensure international and public control over the use of the latest advances in genetic engineering and biomedicine prior to conducting clinical trials on humans.

Keywords: *legal status of embryo, genetic engineering, biomedicine, biomedical technologies, gene modifications, eugenics, DNA, human genome, cellular technologies.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Pestrikova A. A. Pravovoe regulirovanie predimplantacionnoj i prenatal'noj diagnostiki v SShA // Nauka v sovremennom mire. — 2016. — № 1. — S. 58—63.
2. Citing biomedical documents National Library of Medicine (NLM) style // URL: <http://www.gfmer.ch> (data obrashcheniya: 11 noyabrya 2018 g.).
3. Ethical Guidelines and Regulations. National Institute of health // URL: <http://humansubjects.nih.gov/ethical-guidelines-regulations> (data obrashcheniya: 11 noyabrya 2018 g.).
4. Gene editing in human embryos takes step closer to reality // URL: <https://www.theguardian.com/science/2018/oct/08> (data obrashcheniya: 11 noyabrya 2018 g.).
5. Revision of CIOMS ethical guidelines for biomedical research // URL: <http://www.eupati.eu> (data obrashcheniya: 11 noyabrya 2018 g.).
6. The approach to predictive medicine that is taking genomics research by storm // Nature. 10.10.2018. URL: www.nature.com (data obrashcheniya: 11 noyabrya 2018 g.).
7. HIV can develop resistance to CRISP/Cas9 // Science News. April 7. 2016. URL: <https://www.sciencedaily.com/releases/2016/04/160407132307.htm> (data obrashcheniya: 11 noyabrya 2018 g.).

А. К. Бурцев*,
С. А. Васильев**

Вопросы установления юридической ответственности за правонарушения, связанные с диагностикой и редактированием генома человека¹

Аннотация. Глобальный опыт лечения с использованием технологий диагностики и редактирования генома человека в разных странах показывает различные результаты. Данная сфера общественных отношений вызывает множество споров по ряду вопросов, в том числе с точки зрения недобросовестности тех медиков, которые участвуют в проведении соответствующих процедур. К сожалению, злоумышленники проявляют себя и в этой области, используя современные технологии в своих корыстных и низменных целях. Для Российской Федерации рассматриваемая проблема пока не является столь актуальной, как для многих более развитых в медицинском плане государств. Однако если за рубежом возникают подобного рода прецеденты, с большой долей вероятности их стоит ожидать и в России. На этом основании необходимо пересмотреть нормативное правовое регулирование с точки зрения установления мер ответственности за правонарушения в указанной области. Статья содержит анализ современного состояния нормативного правового регулирования отечественной генной инженерии и некоторые предложения по его реформированию.

Ключевые слова: редактирование генома, диагностика генома, генная терапия, генная инженерия, ответственность, медицинские правонарушения, государственное воздействие, реформирование законодательства, биоэтика.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.062-067

Развитие геномных исследований подтверждается большим количеством современных достижений ученых в данной сфере. В частности, современные медицинские системы позволяют проводить быструю, надежную и дешевую диагностику генома у широкого

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14064.

© Бурцев А. К., Васильев С. А., 2019

* Бурцев Александр Константинович, кандидат медицинских наук, первый проректор Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России
info@medprofedu.ru

125371, Россия, г. Москва, Волоколамское ш., д. 91

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

спектра организмов и типов клеток. Это позволяет эффективно диагностировать на ранних стадиях самые разные заболевания, в том числе рак². По другим оценкам, системы CRISPR/Cas таят в себе основы биотехнологической революции³. Некоторые ученые с опаской относятся к бурному росту количества исследований в рассматриваемой сфере, отмечая возможную опасность применения соответствующих методик⁴.

Любая дискуссия о применении геномных исследований в современной медицине находится на грани разрешения спора о лечении серьезных заболеваний, техническом прогрессе и благоразумности такой деятельности с этической точки зрения⁵. Например, в целях формирования наиболее здорового поколения современная медицина может поставить родителей или иных заинтересованных субъектов перед непростой дилеммой после проведения обследования: выбрать здоровый эмбрион среди других различных, в том числе предрасположенных к патологиям, или же отредактировать геном имеющегося для его дальнейшего благополучного развития. С этической точки зрения предпочтителен первый вариант⁶, к тому же на сегодняшний день никто не дает гарантии того, что редактирование с целью избегания патологий не приведет к новым патологиям.

Российские ученые, рассматривая этическую сторону вопроса проведения геномных исследований в медицине, обращают внимание на необходимость особого отношения к применению мер ответственности при разного рода

медицинских неудачах. Редактирование генома человека далеко не в 100 % случаев приведет к негативным последствиям, если на первый взгляд процедура кажется проваленной. Ситуация может быть и обратной. Поэтому в данной сфере необходимо больше внимания уделять этико-моральным мерам воздействия на людей, занятых в соответствующей области⁷, т.к. применение сиюминутной ответственности далеко не всегда позволит достигнуть традиционных целей наказания.

В любом случае геномные исследования должны проводиться на принципах максимального не причинения вреда объектам такой деятельности. Многие иностранные государства при правовой регламентации описываемых процессов основываются на так называемом принципе предосторожности. Он обеспечивает соблюдение этических требований, но вместе с тем несколько тормозит научно-технический прогресс⁸.

Если в профессиональном научном сообществе высказываются опасения о нанесении вреда в ходе такой деятельности, то целесообразен вопрос и о юридической ответственности.

Опуская некоторые предложения в научной литературе об уголовной ответственности за нарушения в сфере диагностики и редактирования генома человека, рассмотрим действующее правовое регулирование. Статья 6.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ предполагает административную от-

² Khambhati K., Bhattacharjee G., Singh V. Current progress in CRISPR-based diagnostic platforms // Journal of Cellular Biochemistry. 2019. № 120 (3). P. 2721—2725.

³ Knott G. J., Doudna J. A. CRISPR-Cas guides the future of genetic engineering // Science. 2018. № 361 (6405). P. 866—869.

⁴ Collins P. J., Hale C. M., Xu H. Edited course of biomedical research: leaping forward with CRISPR // Pharmacological Research. 2017. № 125. P. 258—265.

⁵ Šuleková M., Fitzgerald K. T. Can the thought of Teilhard de Chardin Carry Us past current contentious discussions of gene editing technologies? // Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics. 2019. № 28 (1). P. 62—75.

⁶ Rehmann-Sutter C. Why Human Germline Editing is More Problematic than Selecting Between Embryos: Ethically Considering Intergenerational Relationships // New Bioethics. 2018. № 24 (1). P. 9—25.

⁷ Платонова А. В. Проблема ответственности в биоэтике // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 318. С. 70.

⁸ Rippe K. P., Willemsen A. The idea of precaution: Ethical requirements for the regulation of new biotechnologies in the environmental field // Frontiers in Plant Science. 2018. № 871. P. 1868.

ветственность за нарушение законодательства об использовании генно-модифицированных организмов или продукции, которая создана с использованием таких организмов⁹. При этом фактически данная норма отсылает к другому законодательному акту — Федеральному закону от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности». Согласно ст. 1, 6 и другим статьям указанного нормативного правового акта, его действие, а значит, и действие Кодекса РФ об административных правонарушениях распространяется в том числе на диагностику генома и генную терапию¹⁰. Следовательно, рассматриваемый вопрос о возможном вреде, нанесенном в ходе такой деятельности, может быть решен в пользу наложения административного взыскания.

Применение мер ответственности в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов предусмотрено в ст. 47 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах»¹¹, предполагающей внесение изменений в уголовное и административное законодательство (которых пока не последовало¹²). Здесь же необходимо упомянуть о Федеральном законе от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»¹³, целью которого является только установление личности человека, без какой-либо причастности к медицине¹⁴.

Вместе с тем ст. 23.13.1 КоАП РФ определяет единственно возможных субъектов, уполномоченных привлекать правонарушителей

к административной ответственности. Такими субъектами являются органы, осуществляющие контроль за выпуском генно-инженерно-модифицированных организмов в окружающую среду.

На основании ст. 7 Федерального закона «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» общими вопросами в данной сфере ведает Правительство РФ, которое принимает собственные нормативные правовые акты по рассматриваемому предмету. В процессе детализации системы безопасности в области генно-инженерной деятельности, урегулированной данной статьей Закона, можно сделать вывод, что в целом она направлена на функционирование компетентных органов в области обеспечения продовольственной безопасности и окружающей среды при воздействии организмов, полученных с помощью генной инженерии, на соответствующие сферы.

Учитывая, что изначально данный Закон не был в полной мере ориентирован на регулирование медицинских вопросов, последние изменения были внесены в него в середине 2016 г., а также с учетом стремительно развивающейся медицины, направленной на диагностику и редактирование генома человека, можно спрогнозировать скорое внесение изменений в данный нормативный правовой акт, притом что в своих общих положениях он такую возможность учитывает, а многие медицинские организации готовы применять на практике современные методики диагностики и редактирования генома человека.

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

¹⁰ О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности: Федеральный закон от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

¹¹ О биомедицинских клеточных продуктах: Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.) // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3849.

¹² Борисов А. Н., Борисова М. А. Комментарий к Федеральному закону от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» (постатейный). М. : Юстицинформ, 2017. С. 384.

¹³ О государственной геномной регистрации в Российской Федерации: Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ (ред. от 17 декабря 2009 г.) // СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

¹⁴ Романовский Г. Б., Романовская О. В. Проблемы правового регулирования применения биомедицинских технологий в России и за рубежом // Гены и клетки. 2016. Т. 11. № 1. С. 76.

Помимо Правительства РФ, контрольно-надзорными функциями по привлечению к административной ответственности за правонарушения, предусмотренные ст. 6.3.1 КоАП РФ, осуществляют Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия¹⁵ и Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору¹⁶. Безусловно, данные службы также занимаются только неправомерным присутствием генно-модифицированных организмов в окружающей среде и продуктах питания. Данный тезис косвенно подтверждается существующей аналитикой по рассматриваемому вопросу¹⁷. Также российские ученые отмечают несовершенство законодательства об административной ответственности¹⁸ и в целом отечественного нормативного правового регулирования в рассматриваемой сфере общественных отношений¹⁹.

Таким образом, в настоящее время субъект, который правомочен привлекать медика, неправомерно применившего редактирование генома или допустившего грубое нарушение в данной сфере деятельности, фактически отсутствует.

Из анализа нормативных правовых актов, приведенных выше, следует, что в современных российских реалиях применение административной ответственности к практике диагностики и редактирования генома человека невозможно. Описанная ситуация может быть обусловлена тем, что россияне просто не сталкивались с такими проблемами. Хотя, как уже

было обозначено выше, современные исследования показывают, что такие ошибки возможны, и они могут привести к весьма неблагоприятным последствиям, связанным с последующим состоянием здоровья человека.

В этой связи ответственность после неудачного редактирования генома человека можно рассматривать по-разному. Так, данная деятельность в большей степени направлена на перспективу, на проблемы будущих поколений²⁰, тогда как врачу или клиницисту придется понести административное наказание в данный момент времени в случае нарушения. Возможно, учитывая это, российский законодатель не спешит принимать карательные нормы. Но также следует учитывать, что их отсутствие на фоне развития генной инженерии позволяет злоумышленникам достигать своих корыстных и иных низменных целей. Здесь же следует вновь оговориться: благо в России это не имеет массового характера.

На наш взгляд, нормативное правовое регулирование в рассматриваемой сфере необходимо расширять. Следует подробно регламентировать вопросы генной диагностики и генной терапии в отношении человека, а также предусмотреть специальные нормы, направленные на привлечение виновных лиц как минимум к административной ответственности. В частности, на основании современных медицинских разработок следует оценить все возможные риски, связанные с редактированием и даже диагностикой генома человека, рассмотреть

¹⁵ О порядке осуществления Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека мониторинга воздействия на человека и окружающую среду генно-инженерно-модифицированных организмов и продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы, и контроля за выпуском таких организмов в окружающую среду: постановление Правительства РФ от 13 марта 2017 г. № 281 // СЗ РФ. 2017. № 12. Ст. 1724.

¹⁶ Об утверждении Положения о Федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору: постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 327 (ред. от 11 апреля 2018 г.) // Российская газета. 2004. 15 июля. № 150.

¹⁷ КонсультантПлюс: Новости для юриста с 3 по 7 июля 2017 г. // СПС «КонсультантПлюс». 2017.

¹⁸ Богатырева Н. В. Направления совершенствования законодательства об административной ответственности в области генно-инженерной деятельности // Административное право и процесс. 2015. № 12. С. 65.

¹⁹ Романовский Г. Б., Романовская О. В. Указ. соч. С. 76.

²⁰ Платонова А. В. Проблема ответственности в биоэтике // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 318. С. 72.

все возможные злоупотребления в этой сфере. Необходимо не просто прямо запретить, но и установить ответственность за нецелевое использование соответствующих технологий. На сегодняшний день достаточно установить самые общие критерии для наложения взыскания с далеко не самыми строгими санкциями.

Развитие генной инженерии и общественных отношений, связанных с ее применением, уже в ближайшие годы покажет слабые стороны данных процессов и позволит определить другие меры эффективного правового воздействия на злоумышленников и недобросовестных медиков.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Богатырева Н. В.* Направления совершенствования законодательства об административной ответственности в области генно-инженерной деятельности // *Административное право и процесс.* — 2015. — № 12. — С. 62—65.
2. *Борисов А. Н., Борисова М. А.* Комментарий к Федеральному закону от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» (постатейный). — М. : Юстицинформ, 2017. — 420 с.
3. *Платонова А. В.* Проблема ответственности в биоэтике // *Вестник Томского государственного университета.* — 2009. — № 318. — С. 70—72.
4. *Романовский Г. Б., Романовская О. В.* Проблемы правового регулирования применения биомедицинских технологий в России и за рубежом // *Гены и клетки.* — 2016. — Т. 11. — № 1. — С. 75—81.
5. *Collins P. J., Hale C. M., Xu H.* Edited course of biomedical research: leaping forward with CRISPR // *Pharmacological Research.* — 2017. — № 125. — P. 258—265.
6. *Khambhati K., Bhattacharjee G., Singh V.* Current progress in CRISPR-based diagnostic platforms // *Journal of Cellular Biochemistry.* — 2019. — № 120 (3). — P. 2721—2725.
7. *Knott G. J., Doudna J. A.* CRISPR-Cas guides the future of genetic engineering // *Science.* — 2018. — № 361 (6405). — P. 866—869.
8. *Rehmann-Sutter C.* Why Human Germline Editing is More Problematic than Selecting Between Embryos: Ethically Considering Intergenerational Relationships // *New Bioethics.* — 2018. — № 24 (1). — P. 9—25.
9. *Rippe K. P., Willemsen A.* The idea of precaution: Ethical requirements for the regulation of new biotechnologies in the environmental field // *Frontiers in Plant Science.* — 2018. — № 871. — P. 1868.
10. *Šuleková M., Fitzgerald K. T.* Can the thought of Teilhard de Chardin Carry Us past current contentious discussions of gene editing technologies? // *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics.* — 2019. — № 28 (1). — P. 62—75.

Материал поступил в редакцию 30 марта 2019 г.

²¹ The study has been carried out with the financial support of RFBR within the Framework of scientific project no. 18-29-16114.

ISSUES OF ESTABLISHING LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES RELATED TO THE DIAGNOSIS AND HUMAN GENOME EDITING²¹

BURTSEV Aleksandr Konstantinovich, PhD in Medicine, First Vice-Rector of the Academy of Postgraduate Education, FSBI of the Federal Clinical Research Centre of Federal Medical-Biological Agency of Russia
info@medprofedu.ru
125371, Russia, St. Moscow, Volokolamskoye sh., d. 91

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

Abstract. *The global experience of giving treatment using human genome diagnostics and editing technologies in different countries shows different results. This sphere of public relations raises many disputes on a number of issues in the context of bad faith of those physicians who participate in carrying out the procedures under consideration. Unfortunately, wrongdoers in this area use modern technologies for their own sinister purposes. For the Russian Federation, the problem under consideration is not as urgent as for many more medically developed States. However, if such precedents take place abroad, with a high probability they should be expected in Russia. On this basis, it is necessary to review the legal regulation in terms of establishing penalties for offences in this area. The author analyzes the current normative legal regulation of domestic genetic engineering and gives some proposals for its reform.*

Keywords: *genome editing, genome diagnostics, gene therapy, genetic engineering, responsibility, medical offenses, state influence, legislative reform, bioethics.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogatyreva N. V. Napravleniya sovershenstvovaniya zakonodatel'stva ob administrativnoj otvetstvennosti v oblasti genno-inzhenernoj deyatel'nosti // Administrativnoe pravo i process. — 2015. — № 12. — S. 62—65.
2. Borisov A. N., Borisova M. A. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 23 iyunya 2016 g. № 180-FZ «O biomedicinskih kletочnyh produktah» (postatejnyj). — M. : Yusticinform, 2017. — 420 s.
3. Platonova A. V. Problema otvetstvennosti v bioetike // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2009. — № 318. — S. 70—72.
4. Romanovskij G. B., Romanovskaya O. V. Problemy pravovogo regulirovaniya primeneniya biomedicinskih tekhnologij v Rossii i za rubezhom // Geny i kletki. — 2016. — T. 11. — № 1. — S. 75—81.
5. Collins P. J., Hale C. M., Xu H. Edited course of biomedical research: leaping forward with CRISPR // Pharmacological Research. — 2017. — № 125. — P. 258—265.
6. Khambhati K., Bhattacharjee G., Singh V. Current progress in CRISPR-based diagnostic platforms // Journal of Cellular Biochemistry. — 2019. — № 120 (3). — P. 2721—2725.
7. Knott G. J., Doudna J. A. CRISPR-Cas guides the future of genetic engineering // Science. — 2018. — № 361 (6405). — P. 866—869.
8. Rehmann-Sutter C. Why Human Germline Editing is More Problematic than Selecting Between Embryos: Ethically Considering Intergenerational Relationships // New Bioethics. — 2018. — № 24 (1). — P. 9—25.
9. Rippe K. P., Willemsen A. The idea of precaution: Ethical requirements for the regulation of new biotechnologies in the environmental field // Frontiers in Plant Science. — 2018. — № 871. — P. 1868.
10. Šuleková M., Fitzgerald K. T. Can the thought of Teilhard de Chardin Carry Us past current contentious discussions of gene editing technologies? // Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics. — 2019. — № 28 (1). — P. 62—75.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Д. Е. Зайков*

Недопустимые обращения граждан: проблемы квалификации и правоприменительной практики

Аннотация. Право граждан на обращение в государственные органы (органы местного самоуправления) и свобода слова являются важными конституционными институтами. Вместе с тем их недобросовестная реализация может нарушать иные конституционные ценности, в частности достоинство личности, честь и доброе имя человека.

Указанный конфликт ярко проявляется при направлении недопустимых обращений граждан — обращений, содержащих непозволительные выражения или угрозы. Вместе с тем действующее правовое регулирование таких ситуаций является фрагментарным, содержащим в своей основе оценочные критерии, что обуславливает неоднозначную практику его применения, основанную на дискреционном подходе.

В статье выявляются проблемы правовой регламентации квалификации недопустимых обращений граждан и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: обращение, гражданин, должностное лицо, срок, оскорбительные выражения, угрозы, злоупотребление правом, уведомление.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.068-074

Право граждан на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, предусмотренное ст. 33 Конституции РФ, позволяет им выразить свое отношение к деятельности публичной власти, свои потребности (как личные, так и публичные) в эффективной организации государственной и общественной

жизни, выступает средством осуществления и охраны прав и свобод граждан и одновременно — через выявление конкретных проблем и возможных путей их решения — способом оптимизации деятельности органов публичной власти¹.

Процедура реализации указанного права регламентирована в Федеральном законе от

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» // СПС «ГАРАНТ».

© Зайков Д. Е., 2019

* Зайков Денис Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Гражданское право, международное частное право и гражданский процесс» Юридического института Российского университета транспорта
joburist@yandex.ru
121467, Россия, г. Москва, ул. Молодогвардейская, д. 10

2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»² (далее — Закон № 59-ФЗ).

Вместе с тем, закрепляя принцип свободной и добровольной реализации гражданами Российской Федерации права на обращение и одновременно недопустимость нарушения при осуществлении данного права прав и свобод других лиц, Закон № 59-ФЗ содержит требования, направленные на защиту чести и достоинства личности, охрану общественных отношений в сфере рассмотрения обращений граждан. Иными словами, между правом на обращение и правом на свободу слова, с одной стороны, и ценностью достоинства личности, чести и доброго имени человека, с другой стороны, возникает конкуренция³, что делает необходимым их разграничение и соотношение.

Так, согласно ч. 2 ст. 2 Закона № 59-ФЗ осуществление гражданами права на обращение не должно нарушать права и свободы других лиц.

Кроме того, в силу ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ государственный орган⁴, орган местного самоуправления или должностное лицо (далее — должностное лицо) при получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи (далее — недопустимое обращение), вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему

обращение, о недопустимости злоупотребления правом.

Часть 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ являлась предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который указал, что она исходит из принципа свободной и добровольной реализации гражданами права на обращение, предполагающего недопустимость нарушения при этом прав и свобод других лиц. Указанное законоположение направлено на защиту чести и достоинства личности, охрану общественных отношений в сфере рассмотрения обращений граждан, поскольку заявитель, используя нецензурные либо оскорбительные выражения, преследует цель не защитить свои права и законные интересы, а унижить честь и достоинство лица, рассматривающего обращение, либо иных лиц⁵.

Часть 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ в практике имеет достаточно широкое применение, однако наличие в ней неоднозначного правового регулирования и использование оценочных категорий нередко приводит к результатам, не соответствующим ожиданию.

Во-первых, указанное положение может быть применено только к письменному обращению, которое делает возможным объективно установить наличие в нем непозволительных выражений или угроз.

Наличие подобных формулировок в устном обращении не исключает обязанности должностного лица дать ответ на него в установленном порядке, однако позволяет при наличии

² СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

³ Нельзя не согласиться с И. А. Карасевой, которая квалифицирует такую конкуренцию как мнимую (*Карасева И. А.* Злоупотребление правом как одна из причин мнимой конкуренции конституционных ценностей // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7. С. 11).

⁴ В качестве такового выступают, в частности, и суды. См., например: *Портнова Е. В.* Жалоба в конституционный (уставный) суд субъекта РФ как специфическая форма обращения граждан и их объединений в региональные органы государственной власти // Российская юстиция. 2017. № 12. С. 5—7. Однако актуальная проблема применения судами положений ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ требует отдельного исследования.

⁵ См.: определение Конституционного Суда РФ от 13 октября 2009 г. № 1342-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугаенко Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 62 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” и частью 3 статьи 11 Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации”» // СПС «ГАРАНТ».

достаточных оснований применить к подателю устного обращения меры административного или уголовно-правового воздействия.

Во-вторых, квалифицирующим признаком недопустимого обращения является наличие в нем:

- нецензурных выражений⁶;
- оскорбительных выражений⁷;
- угроз жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи.

Вместе с тем в связи с отсутствием установленных критериев отнесение формулировок, указанных в обращении, к непозволительным выражениям носит оценочный и достаточно субъективный характер. Данное обстоятельство приводит к неоднозначным результатам применения ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ.

Так, при оценке обоснованности квалификации обращений в качестве недопустимых было выявлено, что причиной такой квалификации становились:

- утверждения о наличии у следователя психического расстройства⁸;
- приведение прямой речи, содержащей нецензурные выражения, которые, по мнению подателя обращения, высказывали граждане; указанные нецензурные выражения не-

гативно характеризовали личности других лиц⁹;

- оскорбительные выражения, содержащие обвинения в организации преступного сообщества и совершении преступлений¹⁰;
- «безобразная работа кадровой службы таможи», «крестовая чепуха», «отличительная особенность российского таможенника — неспособность мыслить самостоятельно», «никто ничего не читает»¹¹.

В качестве непозволительных выражений было квалифицировано, например, и употребление пословиц как средства иронии в документах заявителя, идущее вразрез с правилами деловой переписки и по своему смыслу граничащее с грубостью, что недопустимо при обращении к официальному лицу¹². Даже использование в обращении слова «неграмотный» было расценено как основание для его оставления без рассмотрения¹³.

Нередки ситуации, когда положения ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ толкуются расширительно и в качестве оснований для оставления обращения без ответа по существу поставленных вопросов определяются выражения, характеристика которых не предусмотрена указанной нормой права, например некорректные высказывания

⁶ Нецензурный — 1. Противоречащий требованиям цензуры. 2. Неприличный, непристойный (Словарь русского языка : в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз. ; под ред. А. П. Евгеньевой. 3-е изд., стереотип. М. : Русский язык, 1985—1988. Т. 2 : К — О. 1986. С. 492.).

⁷ Оскорбительный — способный оскорбить, содержащий в себе оскорбление (Словарь русского языка. С. 647).

⁸ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 18 января 2017 г. по делу № 33а-415/2017 // СПС «ГАРАНТ».

⁹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Калмыкия от 22 января 2013 г. по делу № 33-44/2013 // СПС «ГАРАНТ».

¹⁰ Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 23 октября 2012 г. по делу № 33-21226/12 // СПС «ГАРАНТ».

¹¹ Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 18 июля 2012 г. по делу № 33-7034/12 // СПС «ГАРАНТ».

¹² Апелляционное определение Московского городского суда от 4 августа 2014 г. № 33-30712/14 // СПС «ГАРАНТ».

¹³ Ради справедливости надо отметить, что арбитражный суд к решению данного вопроса подошел объективно, указав, что «неграмотный» является употребляемым в литературном языке и не может являться основанием для оставления обращения без рассмотрения на основании ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ (см.: постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 24 июня 2013 г. № 06АП-2627/13 по делу № А80-409/2012 // СПС «ГАРАНТ»).

и предположения, имеющие провокационный характер¹⁴.

Приведенные примеры свидетельствуют об отсутствии единых критериев применения ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ¹⁵. При этом сложившаяся ситуация создает предпосылки для злоупотребления должностными лицами своим правом на квалификацию обращения в качестве недопустимого, что может повлечь необоснованный отказ в реализации права на обращение.

В-третьих, содержание ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ предоставляет должностному лицу право оставить недопустимое обращение без ответа с уведомлением подателя обращения о недопустимости злоупотребления правом.

Отсутствие установленной законом обязанности должностного лица поступить указанным образом можно оценить неоднозначно.

С одной стороны, это позволяет в большей степени гарантировать реализацию конституционного права граждан на обращение: даже при наличии явно недопустимых выражений, наличие которых может быть обусловлено сложными жизненными обстоятельствами, действительной волокитой со стороны ответственных лиц и другими причинами, должностное лицо вправе дать ответ по существу обращения.

С другой стороны, реализация установленной законом дискреции в виде дачи ответа на недопустимое обращение имеет негативные последствия: игнорирование и попустительство в отношении неправомерного поведения ве-

дет к снижению доверия и авторитета не только должностного лица, но и соответствующего государственного органа (органа местного самоуправления) и в целом институтов власти. Кроме того, подобный подход противоречит существу публично-правовых отношений, предусматривающих повышенную ответственность за правонарушения в отношении представителей власти¹⁶.

Как представляется, в данном случае требуется изменение правового регулирования ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ в части установления обязанности должностного лица оставить без ответа недопустимое обращение.

Стоит отметить, что именно таким образом в отдельных ведомственных правовых актах интерпретируется анализируемое положение.

Например, согласно п. 41.1.9 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах РФ (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утвержденной постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2013 г. № 100¹⁷, ответ по существу приведенных в обращении доводов *не дается* в тех случаях, когда оно содержит нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи, о чем сообщается гражданину, направившему обращение¹⁸.

Кроме того, ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ никоим образом не регламентирует ни порядок, ни сроки совершения должностным лицом действий, имеющих своей целью определение

¹⁴ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда от 16 марта 2015 г. по делу № 33-2376/2015 // СПС «ГАРАНТ».

¹⁵ При квалификации обращений на предмет их допустимости необходимо принимать во внимание и положения п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», согласно которым должностные лица в силу своего положения обязаны учитывать то обстоятельство, что они могут быть подвергнуты критике в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий.

¹⁶ См., например: ст. 318 и 319 Уголовного кодекса РФ, ч. 2 ст. 20.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

¹⁷ СПС «ГАРАНТ».

¹⁸ Аналогичная норма закреплена в п. 9 Инструкции по работе с обращениями граждан в Вооруженных Силах Российской Федерации, утвержденной приказом министра обороны Российской Федерации от 18 августа 2014 г. № 555 // СПС «ГАРАНТ».

наличия в обращении непозволительных выражений или угроз, с последующим сообщением отправителю обращения о недопустимости злоупотребления правом.

Анализ положения «при получении письменного сообщения», содержащегося в ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ, может быть истолковано двояко: — как указание на момент времени, в который должно быть принято решение об оставлении обращения без ответа по существу, иными словами — незамедлительно; — как констатация факта получения недопустимого обращения, влекущая за собой право оставить обращение без ответа по существу поставленных вопросов, реализация которого временными рамками не ограничена.

В связи с фактическим отсутствием правового регулирования поведения должностного лица в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ, применяться может любой из указанных вариантов¹⁹.

Это приводит к неоднозначной реализации на практике рассматриваемой нормы права: выявление факта недопустимости обращения может быть осуществлено как в день его регистрации, так и в конце срока, установленного законом для рассмотрения обращения, причем дача ответа или отказ в таковом в обоих случаях будет зависеть исключительно от усмотрения должностного лица.

При этом ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ не дает однозначного ответа на вопрос о том, является ли обязательным уведомление о недопустимости злоупотребления правом лица, направившего недопустимое обращение, или же это право должностного лица. Неудачная конструкция данной правовой нормы позволяет прийти к противоположным выводам.

Данную ситуацию осложняет и такая практическая проблема, как определение содержания понятия «рассмотрение обращения».

Например, согласно ч. 1 ст. 12 Закона № 59-ФЗ письменное обращение, поступившее должностному лицу в соответствии с его компетенцией, рассматривается в течение 30 дней со дня регистрации такого обращения. Но что

включает в себя процедура рассмотрения обращения? Закон № 59-ФЗ прямо об этом ничего не говорит. Лишь из системного анализа его ст. 10 можно сделать вывод, что дача письменного ответа по существу поставленных в обращении вопросов входит в содержание понятия «рассмотрение обращения», в связи с чем обращение должно быть рассмотрено в установленный ч. 1 ст. 12 Закона № 59-ФЗ срок.

Однако анализ указанных норм права исключает отнесение действий должностного лица по принятию решения об оставлении недопустимого обращения без ответа по существу поставленных в нем вопросов к содержанию процедуры «рассмотрение обращения». Данное обстоятельство свидетельствует о правовом вакууме в регулировании рассматриваемых отношений.

Все это обуславливает наличие неопределенности относительно реализации права на обращение и создает предпосылки для его нарушения со стороны должностных лиц посредством произвольного толкования и применения ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ.

В-четвертых, направление недопустимого обращения квалифицируется как злоупотребление правом. Но обоснован ли такой подход?

В соответствии с п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ злоупотребление правом — это 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.

По мнению А. Юдина, формулировка ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ крайне неудачна, поскольку перечисленные в указанной норме действия должны квалифицироваться не в качестве злоупотребления правом, а в качестве преступных действий, и их последствием должна выступать не «разъяснительная работа», а привлечение к ответственности лица, направившего подобное обращение.

О злоупотреблении правом можно говорить лишь при условии, что субъект, реализующий принадлежащее ему субъективное право, использует его ненадлежащим образом, в частно-

¹⁹ Можно с большой уверенностью говорить о превалирующем применении второго варианта толкования.

сти выходит за пределы осуществления права. Лицо не наделяется правом высказывать угрозы или оскорбления в адрес должностных лиц, поскольку в отношении таких действий существует однозначный уголовно-правовой запрет²⁰.

Безусловно, довольно странно, что рассматриваемая норма права не предусматривает возможности привлечения к установленной законом ответственности лиц, направивших недопустимые обращения, что видится минимально необходимым превентивным инструментом в рассматриваемой ситуации.

Буквальное толкование ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ приводит к выводу лишь об одном возможном последствии такого поведения лица,

направившего обращение, — оставление обращения без ответа по существу поставленных в нем вопросов. Хотя на практике встречаются случаи верного системного толкования и применения соответствующих норм права²¹.

Проведенный анализ ч. 3 ст. 11 Закона № 59-ФЗ свидетельствует о наличии актуальных проблем процедуры квалификации недопустимых обращений и реагирования на них со стороны должностных лиц, а также о необходимости совершенствования правового регулирования указанных отношений в целях обеспечения баланса прав на обращение, свободу слова и ценности достоинства личности, чести, доброго имени человека.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аксенова О. В. Право гражданина выражать свое мнение и его соотношение с правом судьи на доброе имя // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 1. — С. 70—76.
2. Карасева И. А. Злоупотребление правом как одна из причин мнимой конкуренции конституционных ценностей // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 7. — С. 9—13.
3. Портнова Е. В. Жалоба в конституционный (уставный) суд субъекта РФ как специфическая форма обращения граждан и их объединений в региональные органы государственной власти // Российская юстиция. — 2017. — № 12. — С. 5—7.
4. Словарь русского языка : в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз. ; под ред. А. П. Евгеньевой. — 3-е изд., стереотип. — М. : Русский язык, 1985—1988. — Т. 2 : К — О. 1986. — 736 с.
5. Юдин А. Обращение граждан в органы власти // ЭЖ-Юрист. — 2006. — № 29.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2018 г.

²⁰ См.: Юдин А. Обращение граждан в органы власти // ЭЖ-Юрист. 2006. № 29.

²¹ Так, указание в обращении в Квалификационную коллегию судей Тверской области следующего выражения в отношении судьи: «Если вы не восстановите справедливость, то я вынужден буду ее восстанавливать сам, как подсказывает мне моя совесть, не исключая и с топором и лопатой в руках» — в совокупности с иными обстоятельствами явилось основанием для направления указанного обращения в правоохранительные органы для проведения проверки в порядке ст. 144 и 145 Уголовно-процессуального кодекса РФ (см.: Аксенова О. В. Право гражданина выражать свое мнение и его соотношение с правом судьи на доброе имя // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 75).

INADMISSIBLE APPEALS OF CITIZENS: PROBLEMS OF QUALIFICATION AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE

ZAYKOV Denis Evgenyevich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law, Private International Law and Civil Procedure of the Law Institute of the Russian University of Transport
joburist@yandex.ru
121467, Russia, Moscow, Molodogvardeyskaya ul., d. 10

Abstract. *The right of citizens to appeal to State bodies (local self-government bodies) and freedom of speech are important constitutional institutions. However, their unscrupulous implementation may violate other constitutional values, such as the dignity, honour and good reputation of the individual.*

The conflict under consideration manifests itself when inadmissible appeals of citizens are submitted, namely, appeals containing unacceptable expressions or threats. At the same time, the current legal regulation of such situations is unsettled and contains in its basis assessment criteria, which leads to ambiguous practice of its application based on discretionary approach.

The article reveals the problems of legal regulation of qualification of inadmissible appeals of citizens and suggests ways of their solution.

Keywords: *appeal, citizen, official, term, offensive language, threats, abuse of the right, notification.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aksenova O. V. Pravo grazhdanina vyrazhat' svoe mnenie i ego sootnoshenie s pravom sud'i na dobroe imya // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2015. — № 1. — S. 70—76.
2. Karaseva I. A. Zloupotreblenie pravom kak odna iz prichin mnimoy konkurencii konstitucionnyh cennostej // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2013. — № 7. — S. 9—13.
3. Portnova E. V. Zhaloba v konstitucionnyj (ustavnyj) sud sub'ekta RF kak specificheskaya forma obrashcheniya grazhdan i ih ob»edinenij v regional'nye organy gosudarstvennoj vlasti // Rossijskaya yusticiya. — 2017. — № 12. — S. 5—7.
4. Slovar' russkogo yazyka : v 4 t. / AN SSSR, In-t rus. yaz. ; pod red. A. P. Evgen'evoj. — 3-e izd., stereotip. — M. : Russkij yazyk, 1985—1988. — T. 2 : K — O. 1986. — 736 s.
5. Yudin A. Obrashchenie grazhdan v organy vlasti // EZh-Yurist. — 2006. — № 29.

К. А. Бекмурадов*

Лоббизм как основной фактор воздействия на процесс развития парламентских согласительных процедур

Аннотация. В статье проводится анализ лоббистской деятельности, а также лоббизма как фактора развития парламентских согласительных процедур. Исследуются различные правовые и неправовые факторы, воздействующие на институты конституционного права, в том числе на парламентские согласительные процедуры. Приводятся положения нормативных правовых актов Российской Федерации, которые являются фундаментом для институционализации лоббистской деятельности в России. Рассматриваются различные инструменты институционализации лоббизма в России. Подвергается исследованию практика лоббизма. Приводятся конкретные институты воздействия лоббистов, используемые ими в своей деятельности. Приводятся мнения ученых и практиков, взгляд которых обращен на парламентаризм в целом и на лоббизм в частности. В статье имеются дефиниции и определения лоббизма и лоббистской деятельности. По результатам анализа автором выявлены основные проблемы влияния лоббистской деятельности на парламентские согласительные процедуры, сформированы предложения по совершенствованию нормативно-правового регулирования и первичному устранению негативного влияния лоббизма на парламентские согласительные процедуры.

Ключевые слова: лоббистская деятельность, парламентские согласительные процедуры, факторы воздействия на парламентские согласительные процедуры, лоббизм, продвижение интересов в органах государственной власти.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.075-085

Парламентские согласительные процедуры служат важнейшим инструментом, обеспечивающим бесперебойную работу государственного механизма. Их деформация, преобразование и изменение происходят под влиянием различных внутренних и внешних факторов¹.

Предметом настоящего исследования является лоббизм в аспекте воздействия на парламентские согласительные процедуры. Актуальность такого подхода определена необходимостью совершенствования законодательства в части регулирования парламентских согласительных процедур.

¹ Фактор (лат. factor — «делающий, производящий») определяется как причина, движущая сила какого-либо процесса, определяющая его характер или отдельные его черты (см.: Большая советская энциклопедия : [в 30 т.] / гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. М. : Советская энциклопедия, 1969—1978).

Надо отметить, что тема парламентских согласительных процедур сама по себе недостаточно изучена. Отдельно анализировались конституционные согласительные процедуры, парламентские согласительные процедуры, имеются специфические исследования конституционных согласительных процедур на уровне субъектов Российской Федерации. Однако комплексное исследование парламентских согласительных процедур до настоящего времени не проводилось. Соответственно тема воздействия лоббизма на парламентские согласительные процедуры также не получила достаточного внимания.

Тема лоббизма в Российской Федерации уникальна тем, что сам факт признания этого явления в сферах его существования так и не состоялся, несмотря на огромное количество дискуссий и различного рода поручений по разработке нормативистики для институционализации этого явления. Соответственно, поднимая эту тему, автор затрагивает проблемы, которые возникнут после институционализации лоббизма в России и восполнения пробелов нормативно-правового регулирования парламентских согласительных процедур, а также внедрения их наиболее эффективных форм в парламентскую деятельность.

По мнению Е. С. Аничкина и Н. В. Бочаровой, на различные отрасли законодательства, в том числе и на конституционную, оказывают воздействие явления общественной (неправовые факторы) и правовой сферы (правовые факторы). В свою очередь, неправовые факторы влияния могут быть объективного и субъективного характера. К числу неправовых факторов объективного характера относятся экономический, социальный, демографический, международный, географический, экологический, исторический. Изменения в законодательстве, вызванные указанными факторами, связаны с возникновением новых явлений в жизни общества, глобальными мировыми процессами, внутри- и межгосударственными изменениями.

Неправовые факторы субъективного характера производны от субъекта и его деятельности, отражают ценностные установки, информационную осведомленность, мировоззренческий, образовательный уровень как правящей элиты, так и населения. Таковы политический, идеологический, информационный, духовный, культурный факторы. Правовые факторы охватывают явления правового порядка².

К правовым факторам, по мнению упомянутых авторов, относится состояние права и законодательства, правовой опыт, судебный прецедент, уровень законодательной техники, содержание правосознания, а также процессы внутри системы законодательства — принятие, поправка, «преобразование», отмена закона; всё это правовые факторы влияния³.

Здесь необходимо обозначить особенности конституционного законодательства: в этой правовой отрасли основным фактором воздействия будет политический, так как правоотношения, относящиеся к ее предмету, возникают в основном в ходе управления государственным аппаратом и регулирования основополагающих начал всего законодательства. Также положения конституционного законодательства призваны защитить всех субъектов от узурпации власти отдельными группами и от злоупотреблений.

Все ранее перечисленные неправовые факторы развития, изменения и преобразования конституционного законодательства также воздействуют на институт парламентских согласительных процедур — это экономический, социальный, демографический, международный, географический, экологический, исторический факторы.

Развитие на международном уровне унифицированных правил либо создание коалиций и объединений государств, способствующие развитию института согласования интересов, рассматриваются как внешние факторы воздействия, в то время как историческое диалектическое внутригосударственное развитие этого института, политические и экономические из-

² Аничкин Е. С., Бочарова Н. В. Особенности факторов развития конституционного законодательства Российской Федерации // Юрист-правовед. 2015. № 6 (73). С. 82—83.

³ Аничкин Е. С., Бочарова Н. В. Указ. соч. С. 82—83.

менения, так или иначе влияющие на процесс государственного строительства и вместе с тем на процесс согласования интересов, относим к внутренним факторам воздействия.

В условиях глобализации, ускоренного информационного взаимодействия и унификации основных блоков законодательства, регулирующих наиболее общие схожие для всего человечества общественные отношения, происходит инкорпорация, внедрение общепризнанных, наиболее эффективных алгоритмов формирования общественных отношений в национальное право суверенного государства. Например, лоббизм, относящийся также к механизму преодоления разногласий, в качестве определенного инструмента присутствует как общественно-политическое явление, в одних случаях детально регламентированное законодательством, в других — абстрактно признаваемое государством в наиболее развитых странах мира.

Лоббизм как закрепленный законодательно и отлично проработанный, созданный и признанный государственный институт для Российской Федерации будет, по нашему мнению, как внутренним, так и внешним фактором воздействия. По этой причине это явление требует тщательного нормативно-правового регулирования, по крайней мере в части воздействия на парламентские согласительные процедуры.

Что касается внутренних регулятивных факторов, воздействующих на государственные институты, а также осуществления ими деятельности и взаимодействия, то здесь наиболее мощным является развитое гражданское общество — с продвинутым, опережающим установки, заложенные в положениях национальной нормативно-правовой базы, правосознанием и, что самое важное, культурой взаимоуважения и позитивного сосуществования.

Различные авторы неоднократно предпринимали попытки спровоцировать полемику о необходимости институционализации лоббистской деятельности, ее регулирования, о субъектах, об их компетенции, объектах и т.д. Наиболее значимым мероприятием явился круглый стол на тему «Разработка нормативно-правовой базы

лоббистской деятельности на территории Российской Федерации», проходивший в Совете Федерации ФС РФ 22 марта 2017 г.

К сожалению, в Национальном плане противодействия коррупции на 2016—2017 годы, утвержденном Указом Президента РФ от 01.04.2016 № 147⁴, отсутствует упоминание о лоббистской деятельности, лоббизме и о вообще каких-либо согласительных процедурах как институтах, устраняющих коррупцию.

В мире сложилась достаточно обширная практика продвижения интересов в органах государственной власти. При подготовке соответствующего и крайне необходимого законопроекта в Российской Федерации, несомненно, стоит учитывать опыт Соединенных Штатов Америки и Канады. При этом российский опыт взаимоотношений представителей различных интересов с чиновниками важно заключить в рамки правового поля.

Признание положениями ч. 1 ст. 7 Конституции РФ, принятой на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г., России как социального государства, а положениями ст. 2 — прав и свобод человека высшей ценностью в государстве во взаимосвязи с положениями ст. 33, которыми установлено право обращаться в органы государственной власти, предполагает и обязывает к системному и последовательному развитию института социального лоббизма в России.

Основополагающими началами регулирования лоббизма и лоббистской деятельности в России возможно назвать также ч. 1 ст. 30, согласно которой каждый имеет право на объединение, свобода деятельности общественных организаций гарантируется; ч. 1 ст. 32, в соответствии с которой граждане имеют право участвовать в управлении делами государства самостоятельно либо через своих представителей; ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации, устанавливающую право человека на защиту своих интересов всеми не запрещенными законом способами.

В научной литературе существует множество определений термина «лоббизм», например это форма влияния «групп давления» на управлен-

⁴ СЗ РФ. 2016. № 14. Ст. 1985.

ческие решения в процессе правотворчества и правоприменения с целью удовлетворения интересов определенных социальных структур⁵. Кроме того, лоббизм — это взаимодействие государства и институтов гражданского общества, процесс воздействия на органы государственной власти с целью достижения определенного решения профессиональными участниками этой деятельности⁶. Также лоббизм определяется как система выражения и представительства определенных интересов через государственные институты и одновременно инструмент самоорганизации гражданского общества⁷.

Большое количество ученых-юристов исследовали эту форму взаимодействия государ-

ственных органов с лицами и их объединениями, заинтересованными в продвижении своих интересов. В их числе А. С. Арутюнян⁸; Р. В. Зелепукин⁹; В. А. Зимин¹⁰; А. Р. Ибодуллоев¹¹; Е. М. Касаткина¹²; В. В. Комарова¹³; А. В. Миротина¹⁴; А. Л. Петухов¹⁵; А. А. Сергеева¹⁶; С. И. Суровцев¹⁷; А. А. Сучкова¹⁸; Д. А. Шульга¹⁹.

Развитию дискуссии о проблемах взаимодействия государственных органов и определенных лиц и их объединений способствовали результаты фундаментальных исследований ученых-государствоведов в области осуществления непосредственного народовластия²⁰, проблем реализации конституционного права на объединения²¹, по вопросам статуса различных объеди-

⁵ Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. М., 2009.

⁶ Спектор Е. И. Особенности и перспективы правового регулирования лоббизма в России // Журнал российского права. 2016. № 11.

⁷ Спектор Е. И. Указ. соч.

⁸ Арутюнян А. С. Лоббизм: как превратить зло в благо? // Социологические исследования. 2016. № 5. С. 54—60.

⁹ Зелепукин Р. В., Тисленко Д. И. Лоббизм и его криминальные проявления : монография. М., 2016. 169 с.

¹⁰ Зимин В. А., Лукьянова В. В. Экономическое лоббирование в России // Российский экономический интернет-журнал. 2016. № 3. С. 9.

¹¹ Ибодуллоев А. Р. Политический лоббизм в законотворческой деятельности // Вестник БИСТ (Башкирского института социальных технологий). 2016. № 2. С. 137—140.

¹² Касаткина Е. М. Лоббизм и законодательный процесс в России // Закон и право. 2016. № 11. С. 31—32.

¹³ Комарова В. В. Органы публичной власти и субъекты гражданского общества: правовое оформление взаимодействия // Право и государство: теория и практика. 2017. № 2 (146). С. 104—107.

¹⁴ Миротина А. В., Макаренко С. Н. Лоббизм как средство правотворческой политики Российской Федерации // Актуальные вопросы современной науки. 2016. № 46. С. 197—208.

¹⁵ Петухов А. Л. Особенности лоббизма в России // Вестник молодых ученых Самарского государственного экономического университета. 2016. № 1 (33). С. 143—146.

¹⁶ Сергеева А. А. Лоббирование в системе электронной демократии // Научные труды / Рос. акад. юрид. наук. М., 2016. Вып. 16, т. 1. С. 157—163.

¹⁷ Суровцев С. И. Лоббистская деятельность в контексте ее правового регулирования: содержательные характеристики и вопросы развития // Этносоциум и межнациональная культура. 2016. № 11. С. 178—183.

¹⁸ Сучкова А. А. Лоббизм: основные подходы к пониманию // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2016. № 1. С. 22—30.

¹⁹ Шульга Д. А. Лоббизм в системе взаимодействия бизнеса и власти // Вестник Воронежского института экономики и социального управления. 2016. № 4. С. 76—78.

²⁰ Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России (Система и процедуры). М., 2006.

²¹ Комарова В. В. Конституционное право на объединение: проблемы и перспективы реализации // Проблемы обеспечения законности, правопорядка, прав граждан в современных условиях : сборник трудов научно-практического семинара / МВД РФ ; Академия управления. М., 2015. С. 25—30.

нений граждан²², общественных объединений, взаимодействия общественных объединений с органами публичной власти²³, изучения статуса политических партий, а также политических партий как института гражданского общества и представителя интересов населения²⁴, значения политических партий в становлении институтов гражданского общества и выражении интересов населения²⁵, конституционных целей политических партий²⁶.

Итак, в различных доктринальных источниках лоббизм и лоббистская деятельность — это форма (одна из форм конституционных согласительных процедур) взаимодействия государства и физических и юридических лиц и их объединений с целью продвижения интересов, в свою очередь, в качестве фактора воздействия на парламентские согласительные процедуры полагаем возможным определить лоббизм как деятельность по продвижению интересов, оказывающую воздействие на преобразования института парламентских согласительных процедур.

И. А. Стародубцева считает, что лоббизм связан с юридическими коллизиями: вероятность появления коллизий в нормативных правовых актах, принятых под давлением лоббистов, выше, чем в актах, при принятии которых не отстаивают свои интересы крупные политические или экономические группы. Поэтому правовое регулирование лоббизма (его запрет или уста-

новление определенных правил лоббистской деятельности) может способствовать предотвращению коллизий²⁷.

Настоящее исследование рассматривает лоббистскую деятельность в качестве инструмента улучшения социального благополучия человека, так как посредством транспарентных лоббистских (согласительных) процедур можно гарантировать чистоту взаимодействия лоббистов и представителей государственных органов и должностных лиц. В результате устранения коррупционных факторов, способствующих перетеканию благ и имущества из общественной ниши в карманы конкретного малого числа людей, возможно улучшить благополучие социальных слоев населения, и, по нашему мнению, нужно начать именно с людей, нуждающихся в поддержке и помощи со стороны государства.

Лоббистская деятельность способствует улучшению благополучия и благосостояния народа Российской Федерации посредством как прямого, так и косвенного воздействия. Под прямым воздействием мы понимаем действие, направленное на получение результата лоббистской деятельности по представительству интересов определенных лиц либо их объединений, в свою очередь, косвенным воздействием будет позитивный результат, который будет достигнут для всех остальных представителей социальных слоев, так скажем, побочный позитивный эффект. В случае строгой регламентации лоб-

²² Комарова В. В. Некоторые вопросы оформления правового статуса коллективного субъекта в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9. С. 49—53.

²³ Васильев С. А. Конституционно-правовые основы взаимодействия общественных объединений с правоохранительными органами России в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина : монография. М. : Вузовский учебник : Инфра-М, 2016. 116 с. ; Васильев С. А. Основные этапы становления конституционно-правовых основ взаимодействия общественных объединений с правоохранительными органами России // История государства и права. 2014. № 22. С. 32—37.

²⁴ Комарова В. В. Потенциал политической партии как института гражданского общества: правовое закрепление // Институты гражданского общества : колл. монография по итогам кругл. стола № 10 в Московском институте государственного управления и права / под ред. А. Г. Чернявского. М., 2017. С. 40—56.

²⁵ Комарова В. В. Политические партии в современной России (проблемы институционализации) // Проблемы права Южно-Уральский юридический вестник. 2014. № 2. С. 9—15.

²⁶ Кабышев С. В., Ермаков А. Д. Конституционные цели политических партий современной России. М. : Городец, 2015.

²⁷ Стародубцева И. Коллизионное право: модель новой отрасли российского права. Saarbrücken, 2013. С. 110—117.

бистской деятельности такой эффект будет достигаться всегда, так как инициативы, имеющие негативное воздействие на какую-либо группу населения, будут немедленно отменяться, как это делается в странах, использующих лоббистские процедуры.

В нормативно-правовых источниках Российской Федерации имеется определение термина «лоббистская деятельность»: это деятельность граждан, а также их объединений по установлению контактов с должностными лицами и депутатами органов государственной власти с целью оказания влияния от имени и в интересах конкретных клиентов на разработку, принятие и осуществление указанными органами законодательных актов, политических решений, подзаконных нормативных актов, административных решений»²⁸, в том же документе имеется определение терминов «лоббист», «лоббистская фирма», «клиент», «лоббистский контакт».

Вместе с тем при отсутствии нормативно-правового регулирования на федеральном уровне, за некоторым исключением (ведь определение лоббизма, признание необходимости его институционализации не является нормативно-правовым регулированием), в Российской Федерации имеется практика лоббистской деятельности и даже ряд общественных объединений, предоставляющих услуги по консультированию и представительству интересов в органах публичной власти.

К крупным лоббистским организациям России исследователи относят Торгово-промышленную палату России (основана в 1993 г.), Российский союз промышленников и предпринимателей (основан в 1991 г.), Всероссийский

союз страховщиков (образован в 1996 г.), Совет по внешней и оборонной политике (основан в 1992 г.)²⁹.

В 2013 г. «Независимая газета» опубликовала рейтинг лучших лоббистов России, в который включила крупные компании («Газпром», «Роснефть» и РЖД) и руководство трех крупных общественных организаций (Российского союза промышленников и предпринимателей, Федерации независимых профсоюзов России и Всероссийского союза страховщиков)³⁰.

Также к лоббистским организациям формально можно отнести российские профсоюзы, которые имеют более широкие возможности лоббирования, чем другие общественные организации, в соответствии с положениями Федерального закона от 12 января 1996 г. «О профсоюзах, их правах и гарантиях их деятельности»³¹. Кроме того, к лоббистским организациям можно отнести различные профессиональные ассоциации и объединения, например Ассоциацию российских банков, созданную в 1991 г. с целью представления интересов банковского сообщества в органах государственной власти.

Также имеется множество лоббистских организаций, которые профессионально занимаются лоббистской деятельностью, например GR-лига. Так, по сведениям российского профессионального портала о лоббизме и GR-lobbying.ru, в мире 3 777 лоббистских организаций и персоналий, в России — 11.

В настоящее время официальной позицией Российской Федерации в области нормативно-правового регулирования лоббизма, признания и институционализации этой согласительной процедуры является усиление и дополнение

²⁸ Модельный закон «О регулировании лоббистской деятельности в органах государственной власти», принят на 22-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (постановление от 15 ноября 2003 г. № 22-16) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 2004. № 33.

²⁹ Толстых П. А. GR. Практикум по лоббизму в России. М. : Альпина Бизнес Букс, 2007. С. 87, 95, 97.

³⁰ Фельдман П. Я. Концептуальные основы лоббистской деятельности в современной России // Геополитический журнал. 2013. № 2. С. 7.

³¹ Воронина Н. А., Смоляков В. А. Формы взаимодействия профсоюзов с органами государственной власти по снижению социально-политической напряженности // Вестник Хабаровской государственной академии экономики и права. 2011. № 3. С. 120—121.

законодательства в части регулирования взаимодействия должностных лиц с лоббистами³².

Вызовы, которые бросает государству и гражданскому обществу современный уровень развития человечества, научно-технического прогресса, провоцируют также быстрое развитие нормативно-правовых регуляторов различных областей общественных отношений. Особенно важно использовать современные и инновационные технологии в ходе лоббистской деятельности, направленной на защиту интересов людей и их объединений, нуждающихся в помощи и поддержке. В России сегодня имеются лоббистские структуры социальной направленности, в их число можно включить Всероссийское общество инвалидов, Всероссийское общество слепых, Всероссийское общество глухих, Всероссийское общество охраны природы, Всероссийское общество ветеранов различных войн, Всероссийское общество добровольных пожарных и т.д.

Для признания, формирования и применения социального лоббизма возможно применять принципы, которые используются для построения института «электронной демократии»³³. Это две взаимосвязанные и взаимозависимые системы, так как электронная демократия предполагает общедоступные, в том числе на удаленном расстоянии, посредством электронно-телекоммуникационной сети «Интернет», транспарентные процедуры. Основным потребителем юридической услуги по представлению интересов в рамках социального лоббизма в органах государственной власти будут и есть люди с ограниченными возможностями.

Как видно из приведенных положений законодательства и практической деятельности лоббистов, с учетом того, что в России отсутствуют унифицированные общеобязательные правила, регулирующие лоббистскую деятельность, регу-

лирование лоббистской деятельности оставлено полностью на усмотрение ее субъектов.

В правовом государстве на уровне конституционного права недопустимо оставлять регулирование определенных общественных отношений на обычай делового оборота. Требуется скорейшее разрешение этого вопроса путем либо издания единого нормативного правового акта, регулирующего лоббистскую деятельность и в целом парламентские согласительные процедуры, либо внесения соответствующих положений в имеющиеся правовые источники.

На развитие институтов конституционного права в силу политизированности этой отрасли в первую очередь оказывают воздействие политические факторы, в число которых, безусловно, входит лоббизм и лоббистская деятельность. Это явление оказывает существенное влияние на институт парламентских согласительных процедур по той причине, что само является составной частью парламентских согласительных процедур, а также в силу обстоятельств преследования каждой группой власти своих политических целей.

Всероссийской площадкой по согласованию интересов является парламент, где осуществляют представительство политические партии, имеющие более 90 % электората в России. То есть теоретически 90 % интересов населения страны так или иначе согласовываются в стенах парламента. Однако имеются граждане, объединяющиеся в группы и оказывающие влияние на субъектов парламентской, в том числе и законодательной, деятельности для достижения своих интересов.

Как результат описываемой деятельности имеем либо экстренное рассмотрение законопроектов, которые проходят чтения в рекордные сроки, либо недопустимо длительное принятие закона, предмет регулирования которого уже теряет свою актуальность. Некоторые законо-

³² Спектор Е. И. Особенности и перспективы правового регулирования лоббизма в России // Журнал российского права. 2016. № 11.

³³ Комарова В. В. Демократизм российской государственности: проблемы современного состояния // Современные тренды развития социогуманитарного знания : сборник трудов III Междунар. науч.-практ. конференции, приуроченной к празднованию Дня знаний в Российской Федерации / под общ. ред. О. П. Чигишевой. Ростов н/Д, 2013. С. 36—44.

проекты проходили все необходимые процедуры в Федеральном Собрании за 5 и более лет.

По нашему мнению, основной фактор воздействия на парламентские процедуры в целом и парламентские согласительные процедуры в частности — лоббизм. Так как фундаментом работы парламента является согласование интересов населения посредством уполномоченных на то парламентариев. А как известно, лоббистской деятельностью в литературе называют определенный порядок по продвижению

интересов в органах государственной власти с целью принятия или непринятия определенного решения.

Сказанное указывает на крайнюю необходимость совершенствования регулирования лоббистской деятельности в России, а для начала — признания этого явления, легализации и регистрации лиц, осуществляющих деятельность по продвижению интересов, и не только в парламенте, но и в органах исполнительной власти, и даже в судах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аничкин Е. С., Боcharова Н. В. Особенности факторов развития конституционного законодательства Российской Федерации // Юрист-Правовед. — 2015. — № 6 (73). — С. 81—87.
2. Арутюнян А. С. Лоббизм: как превратить зло в благо? // Социологические исследования. — 2016. — № 5. — С. 54—60.
3. Большая советская энциклопедия : [в 30 т.] / гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1969—1978.
4. Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. — М., 2009.
5. Васильев С. А. Конституционно-правовые основы взаимодействия общественных объединений с правоохранительными органами России в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина : монография. — М. : Вузовский учебник : Инфра-М, 2016. — 116 с.
6. Васильев С. А. Основные этапы становления конституционно-правовых основ взаимодействия общественных объединений с правоохранительными органами России // История государства и права. — 2014. — № 22. — С. 32—37.
7. Воронина Н. А., Смоляков В. А. Формы взаимодействия профсоюзов с органами государственной власти по снижению социально-политической напряженности // Вестник Хабаровской государственной академии экономики и права. — 2011. — № 3. — С. 120—121.
8. Зелепукин Р. В., Тисленко Д. И. Лоббизм и его криминальные проявления : монография. — М., 2016. — 169 с.
9. Зимин В. А., Лукьянова В. В. Экономическое лоббирование в России // Российский экономический интернет-журнал. — 2016. — № 3.
10. Ибодуллоев А. Р. Политический лоббизм в законотворческой деятельности // Вестник БИСТ (Башкирского института социальных технологий). — 2016. — № 2. — С. 137—140.
11. Кабышев С. В., Ермаков А. Д. Конституционные цели политических партий современной России. — М. : Городец, 2015.
12. Касаткина Е. М. Лоббизм и законодательный процесс в России // Закон и право. — 2016. — № 11. — С. 31—32.
13. Комарова В. В. Демократизм российской государственности: проблемы современного состояния // Современные тренды развития социогуманитарного знания : сборник трудов III Междунар. науч.-практ. конференции, приуроченной к празднованию Дня знаний в Российской Федерации / под общ. ред. О. П. Чигишевой. — Ростов н/Д, 2013. — С. 36—44.
14. Комарова В. В. Конституционное право на объединение: проблемы и перспективы реализации // Проблемы обеспечения законности, правопорядка, прав граждан в современных условиях : сборник трудов научно-практического семинара / МВД РФ ; Академия управления. — М., 2015. — С. 25—30.

15. Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России (Система и процедуры). — М., 2006.
16. Комарова В. В. Некоторые вопросы оформления правового статуса коллективного субъекта в современной России // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 9. — С. 49—53.
17. Комарова В. В. Органы публичной власти и субъекты гражданского общества: правовое оформление взаимодействия // Право и государство: теория и практика. — 2017. — № 2 (146). — С. 104—107.
18. Комарова В. В. Политические партии в современной России (проблемы институционализации) // Проблемы права Южно-Уральский юридический вестник. — 2014. — № 2. — С. 9—15.
19. Комарова В. В. Потенциал политической партии как института гражданского общества: правовое закрепление // Институты гражданского общества : коллективная монография по итогам круглого стола № 10 в Московском институте государственного управления и права / под ред. А. Г. Чернявского. — М., 2017. — С. 40—56.
20. Миротина А. В., Макаренко С. Н. Лоббизм как средство правотворческой политики Российской Федерации // Актуальные вопросы современной науки. — 2016. — № 46. — С. 197—208.
21. Петухов А. Л. Особенности лоббизма в России // Вестник молодых ученых Самарского государственного экономического университета. — 2016. — № 1 (33). — С. 143—146.
22. Сергеева А. А. Лоббирование в системе электронной демократии // Научные труды / Рос. акад. юрид. наук. — М., 2016. — Вып. 16, Т. 1. — С. 157—163.
23. Спектор Е. И. Особенности и перспективы правового регулирования лоббизма в России // Журнал российского права. — 2016. — № 11.
24. Стародубцева И. Коллизионное право: модель новой отрасли российского права. — Saarbrücken, 2013.
25. Суровцев С. И. Лоббистская деятельность в контексте ее правового регулирования: содержательные характеристики и вопросы развития // Этносоциум и межнациональная культура. — 2016. — № 11. — С. 178—183.
26. Сучкова А. А. Лоббизм: основные подходы к пониманию // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. — 2016. — № 1. — С. 22—30.
27. Толстых П. А. GR. Практикум по лоббизму в России. — М. : Альпина Бизнес Букс, 2007.
28. Фатов И. С. Общественные объединения в правовом пространстве современной России (институциональный и содержательный аспект). — М. : Юрист, 2013. — 432 с.
29. Фельдман П. Я. Концептуальные основы лоббистской деятельности в современной России // Геополитический журнал. — 2013. — № 2. — С. 7.
30. Шульга Д. А. Лоббизм в системе взаимодействия бизнеса и власти // Вестник Воронежского института экономики и социального управления. — 2016. — № 4. — С. 76—78.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2018 г.

LOBBYING AS THE MAIN FACTOR OF INFLUENCING THE PROCESS OF DEVELOPMENT OF PARLIAMENTARY CONCILIATION PROCEDURES

BEKMURADOV Kemal Annamukhamedovich, Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
bekmuradovk@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article analyzes lobbying activities, as well as lobbying as a factor in the development of parliamentary conciliation procedures. The author examines various legal and non-legal factors influencing different institutions of constitutional law including parliamentary conciliation procedures. The article provides the provisions of normative*

legal acts of the Russian Federation that form the basis for institutionalization of lobbying activity in Russia. Various instruments of institutionalization of lobbying in Russia are considered. The practice of lobbying is subject to research. The author determines specific institutions of lobbyists' influence used by them in their activity. The paper represents opinions of scholars and practitioners whose views are directed to parliamentarism in general and lobbying in particular. The article contains definitions of lobbying and lobbying activities. According to the results of the analysis, the author identifies the main problems of the impact the lobbying activity has on parliamentary conciliation procedures, gives proposals for improvement of the normative and legal regulation and the primary elimination of the negative impact of lobbying on parliamentary conciliation procedures.

Keywords: *lobbying activities, parliamentary conciliation procedures, factors of influence on parliamentary conciliation procedures, lobbying, promotion of interests in public authorities.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anichikin E. S., Bocharova N. V. Osobennosti faktorov razvitiya konstitucionnogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii // Yurist»-Pravoved». — 2015. — № 6 (73). — S. 81—87.
2. Arutyunyan A. S. Lobbizm: kak prevratit' zlo v blago? // Sociologicheskie issledovaniya. — 2016. — № 5. — S. 54—60.
3. Bol'shaya sovetskaya enciklopediya : [v 30 t.] / gl. red. A. M. Prohorov. — 3-e izd. — M. : Sovetskaya enciklopediya, 1969—1978.
4. Bol'shoj yuridicheskij slovar' / pod red. A. V. Mal'ko. — M., 2009.
5. Vasil'ev S. A. Konstitucionno-pravovye osnovy vzaimodejstviya obshchestvennyh ob»edinenij s pravoohranitel'nymi organami Rossii v sfere zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina : monografiya. — M. : Vuzovskij uchebnik : Infra-M, 2016. — 116 s.
6. Vasil'ev S. A. Osnovnye etapy stanovleniya konstitucionno-pravovyh osnov vzaimodejstviya obshchestvennyh ob»edinenij s pravoohranitel'nymi organami Rossii // Istoriya gosudarstva i prava. — 2014. — № 22. — S. 32—37.
7. Voronina N. A., Smolyakov V. A. Formy vzaimodejstviya profsoyuzov s organami gosudarstvennoj vlasti po snizheniyu social'no-politicheskoy napryazhennosti // Vestnik Habarovskoj gosudarstvennoj akademii ekonomiki i prava. — 2011. — № 3. — S. 120—121.
8. Zelepukin R. V., Tislenko D. I. Lobbizm i ego kriminal'nye proyavleniya : monografiya. — M., 2016. — 169 s.
9. Zimin V. A., Luk'yanova V. V. Ekonomicheskoe lobbirovanie v Rossii // Rossijskij ekonomicheskij internet-zhurnal. — 2016. — № 3.
10. Ibodulloev A. R. Politicheskij lobbizm v zakonotvorcheskoj deyatel'nosti // Vestnik BIST (Bashkirskogo instituta social'nyh tekhnologij). — 2016. — № 2. — S. 137—140.
11. Kabyshev S. V., Ermakov A. D. Konstitucionnye celi politicheskikh partij sovremennoj Rossii. — M. : Gorodec, 2015.
12. Kasatkina E. M. Lobbizm i zakonodatel'nyj process v Rossii // Zakon i pravo. — 2016. — № 11. — S. 31—32.
13. Komarova V. V. Demokratizm rossijskoj gosudarstvennosti: problemy sovremennogo sostoyaniya // Sovremennye trendy razvitiya sociogumanitarnogo znaniya : sbornik trudov III Mezhdunar. nauch.-prakt. konferencii, priurochennoj k prazdnovaniyu Dnya znaniy v Rossijskoj Federacii / pod obshch. red. O. P. Chigishevoj. — Rostov n/D, 2013. — S. 36—44.
14. Komarova V. V. Konstitucionnoe pravo na ob»edinenie: problemy i perspektivy realizacii // Problemy obespecheniya zakonnosti, pravoporyadka, prav grazhdan v sovremennyh usloviyah : sbornik trudov nauchno-prakticheskogo seminara / MVD RF ; Akademiya upravleniya. — M., 2015. — S. 25—30.
15. Komarova V. V. Mekhanizm neposredstvennoj demokratii sovremennoj Rossii. (Sistema i procedury). — M., 2006.

16. Komarova V. V. Nekotorye voprosy оформleniya pravovogo statusa kollektivnogo sub»ekta v sovremennoj Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2015. — № 9. — S. 49—53.
17. Komarova V. V. Organy publichnoj vlasti i sub»ekty grazhdanskogo obshchestva: pravovoe оформlenie vzaimodejstviya // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika. — 2017. — № 2 (146). — S. 104—107.
18. Komarova V. V. Politicheskie partii v sovremennoj Rossii (problemy institucionalizacii) // Problemy prava Yuzhno-Ural'skij yuridicheskij vestnik. — 2014. — № 2. — S. 9—15.
19. Komarova V. V. Potencial politicheskoy partii kak instituta grazhdanskogo obshchestva: pravovoe zakreplenie // Instituty grazhdanskogo obshchestva : kollektivnaya monografiya po itogam kruglogo stola № 10 v Moskovskom institute gosudarstvennogo upravleniya i prava / pod red. A. G. Chernyavskogo. — M., 2017. — S. 40—56.
20. Miroтина A. V., Makarenko S. N. Lobbizm kak sredstvo pravotvorcheskoj politiki Rossijskoj Federacii // Aktual'nye voprosy sovremennoj nauki. — 2016. — № 46. — S. 197—208.
21. Petuhov A. L. Osobennosti lobbizma v Rossii // Vestnik molodyh uchenyh Samarskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta. — 2016. — № 1 (33). — S. 143—146.
22. Sergeeva A. A. Lobbirovanie v sisteme elektronnoj demokratii // Nauchnye trudy / Ros. akad. yurid. nauk. — M., 2016. — Vyp. 16, t. 1. — S. 157—163.
23. Spektor E. I. Osobennosti i perspektivy pravovogo regulirovaniya lobbizma v Rossii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 11.
24. Starodubceva I. Kollizionnoe pravo: model' novoj otrasli rossijskogo prava. — Saarbrucken, 2013.
25. Surovcev S. I. Lobbistskaya deyatel'nost' v kontekste ee pravovogo regulirovaniya: sodержatel'nye harakteristiki i voprosy razvitiya // Etnosocium i mezhnacional'naya kul'tura. — 2016. — № 11. — S. 178—183.
26. Suchkova A. A. Lobbizm: osnovnye podhody k ponimaniyu // Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarnye nauki. — 2016. — № 1. — S. 22—30.
27. Tolstyh P. A. GR. Praktikum po lobbizmu v Rossii. — M. : Al'pina Biznes Buks, 2007.
28. Fatov I. S. Obshchestvennye ob»edineniya v pravovom prostranstve sovremennoj Rossii (institucional'nyj i sodержatel'nyj aspekt). — M. : Yurist, 2013. — 432 c.
29. Fel'dman P. Ya. Konceptual'nye osnovy lobbistskoj deyatel'nosti v sovremennoj Rossii // Geopoliticheskij zhurnal. — 2013. — № 2. — S. 7.
30. Shul'ga D. A. Lobbizm v sisteme vzaimodejstviya biznesa i vlasti // Vestnik Voronezhskogo instituta ekonomiki i social'nogo upravleniya. — 2016. — № 4. — S. 76—78.

Новые виды договора простого товарищества в контексте коллективного использования товаров и услуг (sharing economy)¹

Аннотация. Современный социально-экономический контекст совместного потребления (sharing economy) ставит новые цели и задачи использования конструкций организации совместной деятельности.

В статье представлены основные теоретические и практические проблемы видов договора простого товарищества как организационного договора, формы организации и ведения совместной деятельности.

Материал статьи подготовлен с учетом реформы договорного права Российской Федерации, новых тенденций в науке гражданского права и в правоприменительной практике. Также была учтена актуальная судебная практика, в которой содержатся новые подходы к толкованию обязательства и договора. В связи с этим особое значение имеют постановления Пленума Верховного Суда РФ (например, от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»).

Особое внимание было уделено правовой природе, конститутивным признакам отдельных видов договора простого товарищества, их проявлению в современном гражданском законодательстве и практике его применения.

Ключевые слова: коллективное использование, договор простого товарищества, сделка, разновидности договора, правовая природа, организация, организующий договор, договор об организации совместной деятельности, имущественный элемент, встречное предоставление, инвестиционное товарищество, горное товарищество.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.086-094

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16054 «Концептуальные основы правового регулирования отношений по коллективному использованию товаров и услуг (sharing economy) в условиях развития цифровых технологий».

© Подузова Е. Б., 2019

* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, доцент кафедры нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ekaterinak7785@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

За последнее десятилетие популярность коллективного использования товаров и услуг возросла в значительной мере. В первую очередь большой спрос приобрела бизнес-модель Uber, построенная по принципу экономики совместного потребления — *sharing economy firm*² (*ride-sharing company*³, *transportation network companies*⁴, *online-enabled car transportation service*⁵). В бизнес-среде и вне ее активно используется модель *work-sharing*⁶, известная со времен Великой депрессии в США в 1920-е гг. Данная модель предполагает вывод ряда работ и услуг за пределы персонала компании либо обмен знаниями, поиск лиц, выполняющих работы и оказывающих услуги в конкретной бытовой сфере. Такая модель представлена, например, в сервисах YouDo, profi.ru, а также в сервисах взаимного изучения языков посредством общения с их носителями⁷.

В литературе выделяются две разновидности таких компаний-агрегаторов. В первом варианте

предполагается, что агрегаторы осуществляют подбор заказчику конкретного исполнителя, устанавливают цены на услуги исполнителей. Во втором случае лишь предоставляется удобный сервис для поиска исполнителя⁸.

Каждая из правовых форм реализации совместного потребления представляет собой совместную деятельность. Использование платформ-агрегаторов не предполагает строгих требований к правовой форме данных отношений. В судебной практике отмечается, что несоблюдение требований к форме договора при достижении сторонами соглашения по всем его существенным условиям не свидетельствует о том, что договор не был заключен⁹. Возникает вопрос о возможности применения конструкции договора простого товарищества для правового оформления отношений по коллективному использованию товаров и услуг.

В рамках гражданско-правовой реформы произошли существенные изменения гражданского законодательства и практики его приме-

² См.: *Rauch D. E., Schleicher D.* Like Uber, but for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy // *George Mason Law & Economics Research Paper*. 2015. № 15-01. P. 1.

³ См.: *Rogers B.* The Social Costs of Uber // *University of Chicago Law Review Dialogue*. 2015. № 28. P. 85.

⁴ См.: *Geradin D.* Should Uber Be Allowed to Compete in Europe? And If so How? // *Forthcoming in Competition Policy International*. 2015. № LS 15-11 ; № 15-29.

⁵ См.: *Edelman B. G.* Whither Uber? Competitive Dynamics in Transportation Networks // *Competition Policy International*, *Forthcoming*. November 24, 2015. P. 1.

⁶ What is work-sharing // URL: <https://www.wisegeek.com/what-is-work-sharing.htm> (дата обращения: 20 февраля 2019 г.).

⁷ См., например: URL: https://www.rosettastone.com/lp/sbsr/livemocha/?prid=livemocha_com (дата обращения: 20 февраля 2019 г.).

⁸ См. об этом подробнее: *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2016 ; *Бычков А.* Посредничество при оказании юридических услуг: практика, риски, перспективы // *Новая бухгалтерия*. 2016. № 9. С. 130—143 ; *Иванов А. А.* Бизнес-агрегаторы и право // *Закон*. 2017. № 5. С. 145—157 ; *Молотников А. Е., Архипов Е. В.* Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // *Предпринимательское право*. 2017. № 4 ; *Чесалина О. В.* Работа на основе интернет-платформ (*crowdwork* и *work on demand via apps*) как вызов трудовому и социальному праву // *Трудовое право в России и за рубежом*. 2017. № 1 ; *De Stefano V.* The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy» // *Conditions of work and employment*, Series No. 71. Geneva : ILO, 2016. P. 1. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf (дата обращения: 31 января 2019 г.).

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора». П. 3 // СПС «КонсультантПлюс».

нения¹⁰, изменились традиционные теоретико-практические подходы к понятию и признакам договора простого товарищества, к выявлению его новых разновидностей.

Среди новых разновидностей этого договора можно назвать в первую очередь договор инвестиционного товарищества¹¹. Базируясь на классической модели договора простого товарищества, договор инвестиционного товарищества имеет специфические черты, характерные для товариществ — юридических лиц.

К таким чертам относятся: особая цель — осуществление совместной инвестиционной деятельности исключительно для извлечения прибыли; управляющие товарищи осуществляют от имени всех товарищей ведение общих дел и несут солидарную ответственность за последствия таких действий (бездействия); общее число участников договора инвестиционного товарищества не должно быть более 15, в состав общего имущества товарищей вносится имущество, являющееся собственностью товарища, либо имущество, находящееся в его доверительном управлении. В судебной практике относительно распределения прибыли в данном договоре указывается, что прежде чем требовать распределения прибыли, товарищ обязан внести вклад в общее дело¹².

Законом установлены ограничения для участия управляющего товарища в договорах: он не вправе участвовать одновременно в двух и более договорах инвестиционного товарищества, если хотя бы один из них содержит запрет на такое участие, в противном случае договор мо-

жет быть признан недействительным в судебном порядке по требованию любого другого участника данного договора с возложением на управляющего товарища обязанности по возмещению всем участникам данного договора причиненных им в связи с этим убытков.

Предусмотрены квалифицированные порядок и форма заключения договора инвестиционного товарищества. В частности, договор считается заключенным, а внесенные в него изменения считаются вступившими в силу со дня нотариального удостоверения данного договора или внесенных в него изменений. Договор инвестиционного товарищества с новым его участником считается заключенным со дня нотариального удостоверения соглашения о присоединении.

В судебной практике существенные условия договора инвестиционного товарищества включают в себя условия общей конструкции (договора простого товарищества): условия о совместной деятельности участников договора, об их общей цели и об объединении ими вкладов, предметом договора простого товарищества является совместная деятельность по достижению общей цели¹³. К числу существенных условий договора инвестиционного товарищества также относятся размер и порядок выплаты вознаграждения управляющего товарища (ст. 5 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе»), политика ведения общих дел (инвестиционная декларация) — ст. 8 данного Федерального закона.

Однозначно признаваемой судебной практикой¹⁴ разновидностью договора простого това-

¹⁰ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28 мая 2015 г. № Ф06-22892/2015 по делу № А12-29061/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См.: постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 января 2016 г. по делу № А05-6313/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: постановление ФАС Московского округа от 13 февраля 2014 г. № Ф05-17103/2013 по делу № А40-24572/13-25-124 // СПС «КонсультантПлюс».

рищества (помимо договора инвестиционного товарищества) являются страховые (перестраховочные) пулы (ст. 14.1 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Данные договоры простого товарищества имеют специальные цели создания и деятельности — обеспечение финансовой устойчивости его участников, исполнение ими обязательств по страховым выплатам, размер которых может превысить собственные средства (капитал) одной страховой организации, — и действуют на принципах сострахования или перестрахования.

На стадии законопроекта¹⁵ предлагается введение еще двух разновидностей договора простого товарищества со специальной сферой применения и субъектным составом.

Так, по договору горного товарищества стороны обязуются совместно осуществлять деятельность по разработке на определенном участке (участках) недр в соответствии с условиями лицензии на пользование недрами, которая получена или будет получена одной из них в соответствии с законодательством Российской Федерации о недрах, и распределять между собой добытые сырье, ресурсы или доходы от их реализации. Содержание данного договора всегда открыто для третьих лиц. Стороны договора горного товарищества: лицо — пользователь недр и оператор. Субъектный состав этого договора: российские юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, а также иностранные юридические лица.

Вкладами сторон договора горного товарищества в совместную деятельность признается все, что они вносят в общее дело, включая: 1) их действия, направленные на достижение общих целей, включая действия по предоставлению друг другу необходимой информации, а также взаимодействие с третьими лицами; 2) имущество, в том числе имущественные права, включая исключительные права и право пользования

движимыми и недвижимыми вещами; 3) деловая репутация и деловые связи.

Существенными условиями договора горного товарищества являются: данные, позволяющие определить участок недр, право пользования которым предоставлено или будет предоставлено пользователю недр в соответствии с законодательством Российской Федерации о недрах и по поводу деятельности на котором заключается договор; доли или порядок определения долей сторон в распределяемой между сторонами доходной части добытых при исполнении обязательств по договору горного товарищества углеводородного сырья и попутно извлекаемых ресурсов или в распределяемых между сторонами доходах от их реализации. Договор горного товарищества должен быть заключен в простой письменной форме.

Вторым предлагаемым к введению договором является договор совместного инвестирования в деятельность по разработке недр (договор совместного инвестирования). Его стороны обязуются определять в пределах, установленных договором, порядок осуществления одной из сторон договора от своего имени и в общих интересах прав и обязанностей оператора по договору горного товарищества (далее — управляющий товарищ) в целях последующего распределения между сторонами договора совместного инвестирования полученных управляющим товарищем углеводородного сырья и попутно извлекаемых ресурсов или доходов от их реализации, а также совместно осуществлять финансирование участия управляющего товарища в договоре горного товарищества в качестве оператора. Таким образом, договор совместного инвестирования привязан к договору горного товарищества (если договор горного товарищества, для целей участия управляющего товарища в котором заключается договор совместного инвестирования, не заключен, договор совместного инвестирования вступает в силу с момента заключения договора горного

¹⁵ Проект федерального закона «Об особенностях совместной деятельности в сфере недропользования и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минприроды России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21 декабря 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

товарищества на тех условиях, которые принимались во внимание сторонами договора совместного инвестирования при его заключении, кроме случаев, предусмотренных договором) и заключается для его обслуживания.

В том же законопроекте представлена двухступенчатая модель организационных отношений, реализуемая посредством заключения и исполнения двух договоров об организации совместной деятельности. Следует отметить некорректность применения термина «договор совместного инвестирования» в свете наличия легализованной и применяемой на практике конструкции договора инвестиционного товарищества, имеющей свои особенности и сферу применения.

Субъектный состав договора совместного инвестирования по общему правилу не ограничен. Кроме того, все стороны договора совместного инвестирования могут выступать на стороне оператора по договору горного товарищества, управляющий товарищ по договору совместного инвестирования выполняет функции ответственного оператора по договору горного товарищества.

Существенными условиями договора совместного инвестирования являются: данные, позволяющие определить участок недр, по поводу деятельности на котором заключен договор; сведения о договоре горного товарищества, для целей участия управляющего товарища в котором заключается договор совместного инвестирования, если такой договор горного товарищества заключен; наименование стороны — управляющего товарища; доли сторон в распределяемой между ними доходной части добытых углеводородного сырья и попутно извлекаемых ресурсов или в распределяемых между сторонами доходах от их реализации. Договор совместного инвестирования должен быть заключен в простой письменной форме.

Применительно к общей категории договора простого товарищества в юридической литера-

туре указывается, что он не имеет обязательств и не порождает их, а все товарищи не выступают как кредиторы или должники по отношению друг к другу¹⁶.

К мнению о таком существовании договора простого товарищества затруднительно присоединиться. Исходя из позиции автора сделка создает возможность возникновения у лица, ее совершившего, обязанностей и утраты им прав помимо его воли, то есть сделка порождает не правоотношение, а возможность его возникновения, отрицается волевой элемент сделки. В таком случае сделка не может быть квалифицирована в качестве юридического факта, поскольку конститутивным признаком любого юридического факта является создание, изменение либо прекращение правоотношения¹⁷. Из факта совершения сделки возникает правовая связь, и эта связь обладает волевой составляющей, субъектным составом, содержанием, направлена на определенный объект. В то же время положения Гражданского кодекса РФ не оставляют сомнений в том, что сделка является юридическим фактом (см., например, п. 1 ст. 8, 153, п. 2 ст. 307 ГК РФ), порождающим гражданское правоотношение, включая обязательство.

Как представляется, следует различать существование правоотношения, существование прав, обязанностей и реализацию прав, исполнение обязанностей, то есть стадию реализации содержания правоотношения. Правоотношение возникает из факта совершения сделки либо из факта наступления отлагательного условия сделки (ст. 157 ГК РФ). Срок исполнения обязательства не оказывает влияния на его существование (ст. 314 ГК РФ), срок (периоды) реализации прав также не оказывает влияния на существование вещного правоотношения. В противном случае, если обязательственное правоотношение не существует до момента исполнения обязательства, то и вещное правоотношение не существует в те моменты, когда не происходит его реализации посредством активных

¹⁶ Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). М. : Статут, 2015.

¹⁷ См., например: Российское гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2011. Т. 1. (автор главы — В. С. Ем).

действий. Если вещь, например, украдена в такой момент, то нет оснований для применения гражданско-правовых способов защиты (ст. 12, 301—303 ГК РФ), поскольку в этот момент не было и самого правоотношения собственности.

Полагаем, что договор простого товарищества — это юридический факт, порождающий правоотношение. Согласно ст. 1041 ГК РФ совершение действий по достижению общей цели совместной деятельности является обязанностью по договору простого товарищества. Данная обязанность может быть исполнена принудительно при применении такого способа защиты гражданских прав, как присуждение к исполнению обязанности в натуре (ст. 12 ГК РФ). Договор простого товарищества порождает два вида правоотношений — обязательственное и вещное, поскольку согласно п. 1 ст. 1043 ГК РФ внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства. Имущество товарищей — сложный объект гражданских прав, включающий в себя деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловую репутацию и деловые связи (п. 1 ст. 1042 ГК РФ). Общее имущество товарищей состоит из ряда объектов, не относящихся к числу объектов гражданских прав, а также к числу непередаваемых объектов гражданских прав (деловая репутация, ст. 150 ГК РФ). В рамках договора простого товарищества возникает вещное право на исключительное право, если оно входит в состав общего имущества товарищей, что также вступает в противоречие с положениями ч. IV Гражданского кодекса РФ. Аргументом в пользу

правомерности подобного состава и правового режима общего имущества товарищей выступает лишь специальное правовое регулирование соответствующих общественных отношений.

Договор простого товарищества, будучи одним из видов организующих сделок, обладает ее конститутивными признаками — неимущественной направленностью, организационным основанием. Договор простого товарищества носит невзаимный характер, в нем отсутствует встречное предоставление, он порождает организационное обязательство. Имущественный элемент в этом договоре выступает как основа совместной деятельности и не влияет на общую организующую направленность. Договор простого товарищества порождает внутренние и внешние правоотношения. Внутренние правоотношения — организационные, существуют между сторонами этого договора. Внешние отношения возникают на базе организационных между стороной (сторонами) этого договора и третьими лицами и носят как имущественный, так и неимущественный характер. Внутренние правоотношения организуют внешние, посредством которых образуется прибыль (убытки) товарищей. В судебной практике подтверждается организующая природа договора простого товарищества¹⁸.

Следует обратить внимание, что в системе общего права существуют договоры (соглашения) об организации совместной деятельности (ст. 8 английского Акта о компаниях 2006 г.¹⁹, в английской бизнес-сфере используется конструкция соглашения о партнерстве²⁰). Данные соглашения относятся к числу договоров, которые возможно принудительно исполнить посредством обращения в суд, в понимании английской доктрины и практики эти договоры обладают встречным предоставлением.

Разновидности договора простого товарищества, как и сам договор простого товарищества,

¹⁸ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 августа 2013 г. № ВАС-8174/13 по делу № А70-3394/2012 ; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 декабря 2014 г. № Ф01-4991/2014 по делу № А43-17526/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Companies Act, 2006 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/29> (дата обращения: 28 января 2019 г.).

²⁰ См.: Companies Act, 2006.

относятся по своей правовой природе к числу организующих сделок с имущественными элементами, выступающими основой совместной деятельности. Изменение конструкции договора простого товарищества посредством введения и предложения новых его разновидностей является важным достижением реформы гражданского законодательства. Однако современные конструкции этого договора и его разновидностей, предлагаемые к введению, не учитывают организующую правовую природу отношений товарищества, особую судьбу имущественной основы деятельности товарищей, взаимосвязь внутренних и внешних правоотношений. Законодательство о договорах простого товарищества нуждается в дальнейшем изменении.

Возникает вопрос в целесообразности адаптации законодательства о договорах простого товарищества к соглашениям о совместном использовании товаров и услуг. Договор простого товарищества не тождественен данным соглашениям, поскольку в соглашениях о совместном использовании товаров и услуг отсутствует единая совместная общая цель, к достижению которой стремятся все участники любого вида договора простого товарищества. В свою очередь, в договоре простого товарищества изначально отсутствует единый материальный про-

дукт (товар, услуга), подлежащий совместному потреблению. Для заключения договора простого товарищества и его видов используется классическая модель организации контрактных связей. Напротив, для заключения соглашений о совместном использовании товаров и услуг во многих случаях применяются агрегаторы как посредники между сторонами. Договор простого товарищества порождает два вида правоотношений — обязательственное и вещное, поскольку согласно п. 1 ст. 1043 ГК РФ внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью. Соглашения о совместном использовании товаров и услуг отношений собственности не порождают.

Общей чертой договоров простого товарищества и соглашений о совместном использовании товаров и услуг является совместная деятельность их сторон. В связи с этим при разработке норм, регулирующих отношения по совместному использованию товаров и услуг, возможно учитывать субсидиарное применение норм о договорах простого товарищества к таким отношениям.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бычков А. Посредничество при оказании юридических услуг: практика, риски, перспективы // Новая бухгалтерия. — 2016. — № 9. — С. 130—143.
2. Иванов А. А. Бизнес-агрегаторы и право // Закон. — 2017. — № 5. — С. 145—157.
3. Молотников А. Е., Архипов Е. В. Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. — 2017. — № 4.
4. Российское гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2011. — Т. 1.
5. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2016.
6. Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). — М. : Статут, 2015.
7. Чельшев М. Ю. Вопросы межотраслевых связей гражданского права в Концепции развития гражданского законодательства и проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. — 2011. — № 1. — С. 3—7.
8. Чесалина О. В. Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву // Трудовое право в России и за рубежом. — 2017. — № 1.

9. *De Stefano V.* The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy» // Conditions of work and employment. Series No. 71. — Geneva : ILO, 2016. — URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms_443267.pdf (дата обращения: 31 января 2019 г.).
10. *Edelman B. G.* Whither Uber? Competitive Dynamics in Transportation Networks // Competition Policy International, Forthcoming. — November 24, 2015.
11. *Geradin D.* Should Uber Be Allowed to Compete in Europe? And If so How? // Forthcoming in Competition Policy International. — 2015. — № LS 15-11; № 15—29.
12. *Rauch D. E., Schleicher D.* Like Uber, but for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy // George Mason Law & Economics Research Paper. — 2015. — № 15—01.
13. *Rogers B.* The Social Costs of Uber // University of Chicago Law Review Dialogue. — 2015. — № 28.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2019 г.

NEW TYPES OF THE PARTNERSHIP AGREEMENT IN THE CONTEXT OF COLLECTIVE USE OF GOODS AND SERVICES (SHARING ECONOMY)²¹

PODUZOVA Ekaterina Borisovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law, Associate Professor of the Department of Notaries of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ekaterinak7785@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The modern socio-economic context of shared consumption (sharing economy) sets new goals and objectives of using joint activities.*

The article presents the main theoretical and practical problems of types of the partnership agreement as an organizational agreement, forms of organization and conduct of joint activity.

The article is prepared with due regard to the reform of contract law of the Russian Federation, new trends in the science of civil law and in law enforcement practice. Also, the article takes into account the jurisprudence that contains new approaches to the interpretation of an obligation and agreement under consideration. In this regard, the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation (for example, the Decision dated March 24, 2016 No. 7 “On Application by Courts of Certain Provisions of the Civil Code of the Russian Federation Concerning the Breach of the Obligations,” 22 November 2016 No. 54 “On Certain Issues of Application of General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on Obligations and Their Performance”) are subjected to thorough examination.

Particular attention is paid to the legal nature, constitutional features of certain types of the partnership agreement, their manifestations in modern civil legislation and practice of application.

Keywords: *collective use, partnership agreement, transaction, types of contract, legal nature, organization, organizing agreement, agreement on organization of joint activities, property element, consideration, investment partnership, mining partnership.*

²¹ The research has been carried out with the financial support of RFBR within the framework of scientific project № 18-29-16054 “Conceptual bases of legal regulation of relations of sharing economy in the era of digital technologies.”

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bychkov A. Posrednichestvo pri okazanii yuridicheskikh uslug: praktika, riski, perspektivy // Novaya buhgalteriya. — 2016. — № 9. — S. 130—143.
2. Ivanov A. A. Biznes-agregatory i pravo // Zakon. — 2017. — № 5. — S. 145—157.
3. Molotnikov A. E., Arhipov E. V. Social'nye seti i kompanii-agregatory: pravovye aspekty deyatel'nosti // Predprinimatel'skoe pravo. — 2017. — № 4.
4. Rossijskoe grazhdanskoe pravo / otv. red. E. A. Suhanov. — M. : Statut, 2011. — T. 1.
5. Savel'ev A. I. Elektronnaya kommerciya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. — M. : Statut, 2016.
6. Sklovskij K. I. Sdelka i ee dejstvie. Kommentarij glavy 9 GK RF (ponyatie, vidy i forma sdelok. Nedejstvitel'nost' sdelok). — M. : Statut, 2015.
7. Chelyshev M. Yu. Voprosy mezhotraslevykh svyazey grazhdanskogo prava v Konceptcii razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva i proekte Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Grazhdanskoe pravo. — 2011. — № 1. — S. 3—7.
8. Chesalina O. V. Rabota na osnove internet-platform (crowdwork i work on demand via apps) kak vyzov trudovomu i social'nomu pravu // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2017. — № 1.
9. De Stefano V. The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy» // Conditions of work and employment. Series No. 71. — Geneva : ILO, 2016. — URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms_443267.pdf (data obrashcheniya: 31 yanvarya 2019 g.).
10. Edelman B. G. Whither Uber? Competitive Dynamics in Transportation Networks // Competition Policy International, Forthcoming. — November 24, 2015.
11. Geradin D. Should Uber Be Allowed to Compete in Europe? And If so How? // Forthcoming in Competition Policy International. — 2015. — № LS 15-11; № 15—29.
12. Rauch D. E., Schleicher D. Like Uber, but for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy // George Mason Law & Economics Research Paper. — 2015. — № 15—01.
13. Rogers B. The Social Costs of Uber // University of Chicago Law Review Dialogue. — 2015. — № 28.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

В. В. Еремин*

Подходы к определению арбитрабельности: соотношение арбитрабельности, подведомственности и компетенции

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы такого явления, как арбитрабельность, а также его соотношение с категориями подведомственности и компетенции. Исследование арбитрабельности является актуальным в свете резонансной практики Верховного Суда РФ по вопросам арбитрабельности отдельных категорий споров, которая имеет место в последние годы. Арбитрабельность — относительно новый термин в отечественной науке и практике, при этом получивший довольно широкий резонанс, но до сих пор не имплементированный в отечественные нормативные правовые акты. Автором предпринимается попытка определения арбитрабельности, а также рассмотрения существующих подходов и взглядов на арбитрабельность. Разделяются зарубежные и отечественные доктринальные воззрения на арбитрабельность, а также различные понимания данного явления. Важным аспектом является разграничение компетенции, подведомственности и арбитрабельности. Отмечается необходимость проведения кропотливой работы по созданию и выработке «правил арбитрабельности» и «элементов арбитрабельности» на законодательном уровне. Автором отмечается, что арбитрабельность является в том числе и процессом исследования арбитражем или судом элементов, которые ее составляют.

Ключевые слова: арбитраж, арбитрабельность, третейское соглашение, арбитражная оговорка, разрешение споров, третейский суд, международный коммерческий арбитраж, реформа арбитража, подведомственность, компетенция.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.095-107

© Еремин В. В., 2019

* Еремин Виктор Валерьевич, специалист юридического отдела Комитета по инвестициям Санкт-Петербурга

eremin.cisp@gmail.com

191124, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Тверская, д. 20

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Вопросы альтернативного разрешения споров приобретают всё большую актуальность ввиду сильной загрузки государственных арбитражных судов и продолжающейся с 2015 г. реформы арбитража (третейского разбирательства). При этом арбитраж считается традиционным способом разрешения споров, известным еще римскому праву¹.

Одной из дискуссионных и законодательно не урегулированных проблем в теории арбитража является арбитрабельность споров. Данная проблема заключается в отсутствии не только законодательного определения термина арбитрабельности, но и четких и ясных критериев арбитрабельности/неарбитрабельности спора.

Необходимость изучения арбитрабельности вызвана и сложившейся в последнее время судебной практикой, в том числе и практикой Верховного Суда РФ, который занял неоднозначную позицию в отношении арбитрабельности споров с участием публично-правовых образований, а именно с наличием публичного элемента. Отсюда можно сделать вывод, что доктрина арбитрабельности не позволяет в полной мере ответить на вопрос о возможности рассмотрения третейскими судами или международным коммерческим арбитражем споров, обремененных публичным элементом. Отдельно отметим, что арбитрабельность как понятие не является сугубо доктринальным и встречается в отечественной судебной практике², но при этом не раскрывается.

Государственные суды осуществляют деятельность по контролю и содействию третейским судам. Контролирующая деятельность

заключается в производстве по делам об оспаривании решений третейского суда и о выдаче исполнительного листа (гл. 30 АПК РФ). Существует мнение, что деятельность по контролю подразумевает, что суд по собственной инициативе (ex officio) обязан проверить состоявшееся решение по основанию арбитрабельности рассмотренного спора (п. 1 ч. 4 ст. 233, п. 1 ч. 4 ст. 239 АПК РФ)³.

Видится актуальным решение следующих задач относительно арбитрабельности:

- определение термина «арбитрабельность» с учетом российской специфики;
- определение соотношения арбитрабельности, подведомственности и компетенции.

ПОЯВЛЕНИЕ ТЕРМИНА «АРБИТРАБЕЛЬНОСТЬ» В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЕ

Многие авторы указывают, что термин «арбитрабельность» (именно в таком написании) был введен в отечественный оборот С. Н. Лебедевым в книге «Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража» в 1979 г.⁴ Однако подтверждения этот факт при изучении указанного источника не нашел. Данный термин встречается в работе С. Н. Лебедева «Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон» (М., 1988), как и «неарбитрабельность», в отношении французской судебной практики. С. Н. Лебедев указывает, что в литературе предметная компетенция институционального арбитража трактуется иногда в термине «относительная арбитрабельность», в отличие от «общей арбитрабельности», т.е. допустимости по закону передачи данного рода

¹ Способы разрешения споров в разнотипных правовых системах / Ю. А. Артемьева, Е. П. Ермакова, Н. А. Ковырина, Е. П. Русакова. М. : Инфотропик Медиа, 2017. С. 25

² См.: определение Верховного Суда РФ от 02.11.2016 № 306-ЭС16-4741 по делу № А65-19616/2015 ; определение Верховного Суда РФ от 14.08.2018 № 305-ЭС17-8709 по делу № А41-89530/2016.

³ См.: Бруцкий А. В. Некоторые вопросы практики применения оговорки о публичном порядке при рассмотрении государственными судами заявлений об отмене (выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение) состоявшихся арбитражных решений // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 229—246.

⁴ См., например: Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 126.

споров в арбитраж вообще — будь то арбитраж *ad hoc* или институционный⁵.

Поэтому считаем, что корректно говорить о введении С. Н. Лебедевым данного термина в 1988 г.

Существует неоднозначность в написании термина «арбитрабельность». Например, С. Н. Лебедев, как уже отмечалось, использовал вариант написания через «и», то есть «арбитрабельность»⁶. Однако указанный спор не может сущностно повлиять на применение термина. Поэтому считаем, что он не имеет принципиального значения. Необходимо согласиться с позицией И. С. Чупрунова, который указывает, что, как и иные слова, скалькированные из иностранных языков (такие как «комфортабельность», «транспортабельность» или «рентабельность»), слово «арбитрабельность» должно писаться с суффиксом «абель»⁷. В связи с этим для целей настоящей статьи будет использоваться термин «арбитрабельность» в данном написании.

ЗАРУБЕЖНАЯ ДОКТРИНА В ОТНОШЕНИИ АРБИТРАБЕЛЬНОСТИ

Как указывается в юридическом словаре Блэка⁸, арбитрабельность как термин впервые упоминается в 1910 г., имеет два ключевых значения и может быть подразделена на два вида: *procedural arbitrability* (процессуальная/процедурная арбитрабельность) и *substantive arbitrability* (материальная арбитрабельность).

В словаре Блэка арбитрабельность определена как:

- 1) статус в соответствии с применимым правом о том, что споры были или не были разрешены арбитрами из-за предмета (существа разбирательства);
- 2) статус спора, находящегося или не находящегося в компетенции арбитра разрешать на основе того, пришли ли стороны к принудительному соглашению об арбитраже, является ли спор предметом арбитражного соглашения, были ли какие-либо процессуальные предпосылки для арбитража удовлетворены и разрешает ли применимое право арбитрам разрешать предмет спора.

Существует также термин, сходный по значению: «*arbitrable — subject to or suitable for arbitration*» (дословно: «подходящий или подлежащий арбитражу»). По нашему мнению, данный термин определяет так называемую объективную арбитрабельность. Арбитрабельность «сводится к определению категорий споров, которые могут быть разрешены посредством арбитража, и категорий, которые относятся к исключительной компетенции судов»⁹.

В зарубежной доктрине под арбитрабельностью понимается в некотором смысле ограничитель, «водораздел». Так, арбитрабельностью определяется точка, в которой осуществление свободы договора заканчивается и начинается публичная миссия по разрешению дела. По сути, арбитрабельность устанавливает разделительную черту между идеей, проходящей красной линией через частные права, и ролью

⁵ Лебедев С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / сост. А. И. Муранов ; Мос. гос. ин-т междунар. отношений (Университет) МИД России, кафедра междунар. частного и граждан. права. М. : Статут, 2009. С. 295.

⁶ См.: Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / ТПП СССР. М., 1988. С. 61.

⁷ Чупрунов И. С. Арбитрабельность: применимое право и влияние со стороны сверхимперативных норм // Новые горизонты международного арбитража : сборник статей / А. В. Асосков, Ф. Бело, Н. Г. Вилкова [и др.] ; под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. М. : Инфотропик Медиа, 2013. Вып. 1. С. 297.

⁸ Black's Law Dictionary /ed. in chief : H. C. Black. 10th ed. St. Paul : Thomson Reuters, 2014.

⁹ Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. 6th ed. Oxford : Oxford University Press, 2015. P. 109.

судов как хранителей и толкователей публичного интереса¹⁰.

Есть и подход к арбитрабельности, согласно которому арбитрабельность является одной из проблем, когда сталкиваются договорная и юрисдикционная природа международного коммерческого арбитража¹¹. То есть арбитрабельность сужается до международного коммерческого арбитража и не охватывает третейское разбирательство по внутренним спорам.

В уже ставших классическими трудах по международному коммерческому арбитражу¹² прямого определения арбитрабельности не дается. Fouchard, Gaillard и Goldman разбирают субъективную (*rationae personae*) и объективную арбитрабельность (*rationae materiae*)¹³. Эти авторы под субъективной арбитрабельностью понимают право государственных субъектов (в широком смысле) передавать свои споры в арбитраж. Следует отметить, что в отечественных работах субъективную арбитрабельность понимают более широко — как способность лица быть субъектом арбитражного соглашения¹⁴ или вообще как производную от субъектного состава участников дела допустимость передачи спора на рассмотрение третейского суда¹⁵. Авторы не дают прямого определения объективной арбитрабельности, однако указывают, что ее суть лежит в плоскости определения пределов, не

допускающих отнесения тех или иных споров на рассмотрение арбитров в рамках третейского разбирательства, например спора об отцовстве¹⁶. В отечественной практике принято под объективной арбитрабельностью понимать принципиальную возможность споров определенного рода быть предметом рассмотрения в арбитраже¹⁷.

G. Born не определяет арбитрабельность и неарбитрабельность, давая лишь определение неарбитрабельных споров как споров, которые не могут быть разрешены посредством арбитража в соответствии с определенным национальным законодательством¹⁸.

Отметим, что зарубежные воззрения на арбитрабельность абсолютно не унифицированы и сильно абстрактны. Арбитрабельность также напрямую не определена и в международных актах. Следовательно, подобное определение остается на усмотрение национального законодателя с учетом особенностей правовой системы, где оно вводится.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ АРБИТРАБЕЛЬНОСТИ

Все многообразие определений арбитрабельности в отечественной и зарубежной доктрине свидетельствует как о неоднозначности самого явления, так и о разности подходов к его по-

¹⁰ Carbonneau T. E. and Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability // 2 Tul. J. Int'l & Comp. L. 193 (1994). P. 194.

¹¹ Arbitrability: International & Comparative Perspectives (= International Arbitration Law Library. Vol. 19) / L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (eds.). Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009. P. 3.

¹² Born G. B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014 ; Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). The Hague ; L. ; NY : Kluwer Law International, 1999.

¹³ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 313, 330.

¹⁴ Коломиец А. И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // Право и экономика. 2014. № 8. С. 55.

¹⁵ Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М. : Статут, 2017. С. 142.

¹⁶ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 337.

¹⁷ Петроль О. Д. Перспективы введения наследственного арбитража в России // Новые горизонты международного арбитража : сборник статей выступающих на конференции «Российский арбитражный день — 2018» / С. Н. Алехин, А. В. Асосков, А. В. Грищенко [и др.] ; под науч. ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. М. : Ассоциация исследователей междунар. частн. и сравнит. права, 2018. Вып. 4. 349 с.

¹⁸ Born G. B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014. P. 944.

ниманию. В отечественной доктрине принято исходить из определения арбитрабельности споров, а не *in arbitrability* (неарбитрабельности) споров, как в зарубежной доктрине. Также следует отметить, что доктрина неарбитрабельности споров подвергалась отдельной критике и признавалась неактуальной. В зарубежной доктрине было даже введено словосочетание «смерть неарбитрабельности»¹⁹, под которым понимается, что уже не осталось споров, которые не могли бы быть переданы на рассмотрение и разрешены арбитражем²⁰.

Возвращаясь к определению арбитрабельности, следует рассмотреть различные варианты, предложенные отечественными исследователями. Так, О. Ю. Скворцов определяет арбитрабельность как свойство спора, которое позволяет ему быть предметом третейского разбирательства²¹. А. И. Минина дает крайне расплывчатое определение арбитрабельности, определяя ее как неотъемлемую границу между частным и публичным правосудием, основу воплощения права на арбитраж в жизнь²².

В зарубежной доктрине принято выделять арбитрабельность в широком и узком смыслах, а также арбитрабельность внутренних и международных споров. По нашему мнению, это четыре ключевых подхода к арбитрабельности, объединением которых в единое целое должно вырабатываться определение арбитрабельности.

В широком смысле арбитрабельность включает в себя вопросы действительности и суще-

ствования арбитражного соглашения. В узком смысле арбитрабельность — это категории споров, которые могут передаваться в арбитраж²³. Г. В. Севастьянов подвергает критике узкий подход к арбитрабельности, указывая, что такого подхода недостаточно для уяснения специфики возникновения правоприменительных полномочий²⁴.

Определяя арбитрабельность в узком смысле, Г. В. Севастьянов указывает, что это круг споров о праве, рассмотрение которых отнесено законодательством к компетенции третейских судов, разрешающих споры в сфере «внутреннего» третейского разбирательства, либо международного коммерческого арбитража. В широком смысле арбитрабельность понимается как возникновение права третейского суда (или полномочий состава арбитров) на рассмотрение спорного правоотношения (разрешения спора), в отношении которого стороны заключили действительное третейское соглашение.

Арбитрабельностью является, с одной стороны, вопрос о том, может ли спор быть предметом арбитража, что в некотором смысле относится к возможностям сторон, а с другой стороны, может ли требование являться подходящим предметом арбитража, которое вытекает из ограничений свободы договора по причинам государственной политики²⁵. Арбитрабельность можно рассматривать как свойство гражданско-правового спора, который может быть рассмотрен третейским судом²⁶.

¹⁹ Youssef K. Chapter 3. The Death of Inarbitrability // *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. P. 4768.

²⁰ Сделаем оговорку, что речь идет только о гражданско-правовых спорах.

²¹ Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации : учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. М. : Юрайт, 2017. С. 118.

²² Минина А. И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. М. : Инфотропик Медиа, 2014. С. 4.

²³ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 132.

²⁴ Севастьянов Г. В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2015. С. 94.

²⁵ Rossini C. *English as a Legal Language*. London : Kluwer International Law, 1999. P. 54.

²⁶ Зарубина М. Н., Каткова С. Ю. Принцип эффективной интерпретации третейского соглашения // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 267—278.

Так как отечественное законодательство использует понятие «арбитраж»²⁷, можно предположить возможность включения в научный оборот русифицированного варианта арбитрабельности (арбитрабельности) — «арбитражности». Однако считаем, что указанное различие в терминологии не является чем-то принципиальным.

С. А. Курочкин рассматривает арбитрабельность с различных позиций, указывая, что:

- это допустимость передачи спора на разрешение третейского суда (международного коммерческого арбитража);
- это юридическое дозволение;
- это эффективный правовой механизм, обеспечивающий защиту публичных интересов как на этапе выбора сторонами формы защиты их ante, так и на этапе решения вопроса о включении итогового решения третейского суда в национальный правовой порядок ex post;
- это также и общее условие признания компетенции состава третейского суда на рассмотрение спора определенной категории;
- элемент механизма подведомственности²⁸.

Считаем, что арбитрабельность можно определить следующим образом: *арбитрабельность — это соответствие спора, который был передан на рассмотрение арбитражу (третейскому суду) или международному коммерческому арбитражу на основании третейского соглашения (третейской оговорки), категориям споров, которые могут быть рассмотрены таким судом в силу закона и/или существа спора как гражданско-правового, наличия компетенции такого суда и действи-*

тельного третейского соглашения (третейской оговорки).

СООТНОШЕНИЕ АРБИТРАБЕЛЬНОСТИ, ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ И КОМПЕТЕНЦИИ

В научной литературе ведется дискуссия о соотношении трех понятий, которые не разграничены законодательно. Арбитрабельность как термин, пока что не устоявшийся в обороте, но тем не менее применяемый на практике, значительно проигрывает в этом плане подведомственности и решительно не совпадает с пониманием термина компетенции применительно к третейскому суду.

Как отмечает О. Ю. Скворцов, понятие «компетенция» более широкое, нежели понятие «подведомственность». Юрисдикционный орган обладает компетенцией не только рассматривать правовые споры, но и решать иные вопросы²⁹.

В данном случае уместно вспомнить и заимствованный из немецкой правовой доктрины принцип «компетенции компетенции». Его суть состоит в первоочередном принятии решения составом арбитров в отношении собственной компетенции, а также возможного последующего оспаривания контроля действительности арбитражного соглашения компетентным государственным судом на стадиях оспаривания или признания и приведения в исполнение арбитражного решения³⁰. Данный принцип также называют правилом хронологического приоритета³¹.

²⁷ Арбитраж (третейское разбирательство) — процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения) (Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». П. 2 ст. 2).

²⁸ Курочкин С. А. Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории // Третейский суд. 2015. № 1 (97). С. 32—34, 37.

²⁹ Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы, тенденции, перспективы. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 382.

³⁰ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 396.

³¹ Международный коммерческий арбитраж : учебник / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В. Н. Ануров [и др.] ; под ред. О. Ю. Скворцова [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. С. 360.

Соотношение института подведомственности и арбитрабельности затрагивалось в целом ряде работ³². О. Ю. Скворцов полагает, что поскольку третейские суды включены в юрисдикционную систему Российской Федерации в качестве органа защиты гражданских прав, то одним из основных институтов, определяющих и фиксирующих компетенцию третейских судов при разрешении гражданско-правовых споров, является институт подведомственности³³. С. А. Курочкиным было выдвинуто предположение о том, что раз наличествует допустимость как правовая категория в отношении споров, рассматриваемых арбитражем, значит, можно говорить о «договорной подведомственности», то есть о подведомственности, которая возникает в силу третейской оговорки³⁴.

О. Ю. Скворцов подчеркивает, что арбитрабельность является более узким понятием, чем подведомственность, правовым механизмом, который не конкурирует со своим родовым институтом и является лишь одним из элементов института подведомственности, обеспечивающим распределение дел между различными юрисдикционными звеньями (в нашем случае относящим при наличии определенных условий некоторые категории споров к подведомственности третейских судов). Вместе с тем сам термин «арбитрабельность» отражает и качественную специфику механизма распределения дел третейским судам³⁵. С. А. Курочкин считает, что подведомственность дел третейским судам — это круг споров о праве, разрешение которых действующим законодательством отнесено к ведению третейских судов (арбитражей), при этом автор отмечает, что подведомственность дел третейскому суду — это результат соблюдения целого ряда условий (в том числе и правил

арбитрабельности)³⁶. Под правилами арбитрабельности С. А. Курочкин понимает комплекс норм национального законодательства, основанный на соображениях публичного порядка, определяющий допустимость передачи спора на разрешение третейских судов или международного коммерческого арбитража³⁷.

По нашему мнению, в отношении подведомственности следует отталкиваться от того, что речь идет сугубо о государственных судах. Третейское разбирательство, будь то внутренний или международно-коммерческий арбитраж, является способом альтернативного разрешения споров. Практика свидетельствует о том, что альтернативное разрешение споров может подменять собой государственный суд на стадии рассмотрения дела по существу, но не может заменить его полностью в части исполнения такого решения: данное бремя лежит на государственном суде. Подведомственность — термин, применимый в части определения производства административного, гражданского или уголовного, а также рассмотрения дел судами общей юрисдикции или арбитражными судами. В данном случае априори в широком смысле гражданские дела подведомственны третейским судам (ввиду законодательной отсылки к спорам, вытекающим из гражданско-правовых отношений), но подведомственность им не презюмируется, в случае с передачей дела на рассмотрение третейского суда наличествует воля сторон на способ альтернативного разрешения спора между ними (третейское соглашение). Отсюда следует вывод, что подведомственность выступает безоговорочным, презюмируемым направлением дела в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд в случае возникновения спора, а третейское разбирательство будет до-

³² См., например: *Севастьянов Г. В.* Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2015. 450 с. ; *Скворцов О. Ю.* Указ. соч.

³³ *Скворцов О. Ю.* Указ. соч. С. 382.

³⁴ *Курочкин С. А.* Подведомственность дел третейским судам // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002—2003. № 2. С. 323.

³⁵ *Скворцов О. Ю.* Указ. соч. С. 385.

³⁶ *Курочкин С. А.* Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории. С. 36.

³⁷ *Курочкин С. А.* Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории. С. 40.

говорной подведомственностью, то есть подведомственностью, возникающей в силу договора. Если говорить в самом общем виде, то подведомственность представляет собой разграничение компетенции между судами.

В АПК РФ предусмотрена отдельная процедура по рассмотрению заявления о компетенции третейского суда (ст. 235). Постановление третейского суда предварительного характера о наличии у третейского суда компетенции выносится в случае, если заинтересованная сторона не позднее представления первого заявления по существу спора сделает заявление в третейский суд об отсутствии такой компетенции (ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»), в остальных случаях вопрос о компетенции находит отражение в решении третейского суда (ч. 3 ст. 16 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»). Схожие по своей сути положения содержатся в разд. IV Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» в отношении компетенции международного коммерческого арбитража.

А. П. Вершинин считает, что компетенция и порядок деятельности третейского суда зависят от участников гражданского оборота, которые по своему усмотрению передают споры на рассмотрение в постоянный третейский суд или создают третейский суд (*ad hoc*)³⁸. Наличие компетенции третейского суда на рассмотрение конкретного спора означает, что арбитраж самостоятельно и независимо разрешает дело³⁹.

Арбитрабельность же спора выступает в иной плоскости. Третейский суд фактически проводит оценку арбитрабельности спора, но напрямую не фиксирует ее, обозначая, что идет ли речь об арбитрабельном споре или нет. Арбитрабельность следует рассматривать как комплексное явление, где, как пазл, из нескольких элементов складывается само явление арбитрабельности. Следует рассматривать арбитрабельность как допустимость того, что спор может быть рассмотрен третейским судом (то есть его гражданско-правовая природа —

объективная арбитрабельность); участвующие субъекты спора выразили свою волю на передачу спора на рассмотрение третейского суда (заключили третейское соглашение или включили третейскую оговорку в договор); третейское соглашение (третейская оговорка) является действительным и не противоречит закону и применимому праву; третейский суд является компетентным на рассмотрение данного спора и утвердил свою компетенцию при формировании (в случае *ad hoc*) или *postfactum* при вынесении решения.

Также возможно выделить иные «элементы», но они не будут ключевыми для определения арбитрабельности. Поэтому считаем, что арбитрабельность включает в себя компетенцию, однако является термином, сходным с подведомственностью, но не тождественным ей. Арбитрабельность и подведомственность — это термины, которые регулируют деятельность различных институтов гражданского общества: третейских и государственных судов соответственно. По нашему мнению, следует рассматривать третейские суды как независимую, но в некотором смысле примыкающую к государственным судам систему разрешения споров.

Уважаемые читатели! Редакция журнала обращает ваше внимание на то, что Федеральным законом от 18.07.2019 № 177-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 части первой и статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» пункт 1 ст. 11 ГК РФ был изложен в следующей редакции: «Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд (далее — суд) в соответствии с их компетенцией».

Законодателем применяется подведомственность и в отношении третейских судов (п. 1 ст. 11 ГК РФ), однако не конкретизируется, имеется ли в виду внутренний третейский суд и/или международный коммерческий арбитраж. Третейские суды как суды, не входящие в состав судебной

³⁸ Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб. : СФПК СПб.ГУ, 2000. С. 248.

³⁹ Вершинин А. П. Указ. соч. С. 252.

системы РФ⁴⁰, ошибочно отнесены к судам, которым подведомственны споры, в этом смысле более верным будет о говорить о наличествующей у третейских судов компетенции как в силу закона, так и в общем на рассмотрение гражданских споров⁴¹. По-нашему же мнению, компетенцию нужно рассматривать как составляющую часть арбитрабельности.

Со вступлением в силу Федерального закона от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» подведомственность заменяется на компетенцию. Из-за этого грани спора о соотношении понятий «арбитрабельности», «подведомственности» и «компетенции» стираются: как указывалось выше, в арбитраже принято использование принципа «компетенции компетенции», который по своему смыслу отличен от той компетенции, которую вкладывает, но не определяет законодатель с помощью упомянутого Федерального закона № 451-ФЗ. Эта замена терминов законодателем не ведет к прояснению соотношения арбитрабельности, подведомственности и компетенции. Федеральный закон № 451-ФЗ не вносит изменения в ст. 11 ГК РФ, оставляя в данной статье подведомственность. Тем не менее наличие компетенции на рассмотрение гражданских споров терминологически применимо к третейским судам, о чем также говорилось ранее, но все-таки в контексте некоего «самообследования» третейскими судами своей компетенции на рассмотрение спора.

Считаем, что до конца невозможно будет соотносить арбитрабельность, подведомственность и компетенцию без закрепления термина «ар-

битрабельность». Оптимальным вариантом будет определение арбитрабельности без использования подведомственности или компетенции напрямую, ибо возможно спорное соотношение с компетенцией, которая используется в Федеральном законе № 451-ФЗ.

С принятием Федерального закона № 451-ФЗ подобного рода рассуждения с практической точки зрения становятся вдвойне спорными, ввиду того что подведомственность фактически «выходит за скобки». При этом самокритично отметим, что и нам не удалось избежать использования термина «компетенция» при определении арбитрабельности.

Предполагаем, что арбитрабельность и подведомственность лежат в разных плоскостях: арбитрабельность в российской практике следует воспринимать как комплексное явление, не граничащее с подведомственностью, которая относится лишь к государственным судам. Компетенцию же следует воспринимать в широком смысле — как составную часть арбитрабельности, дополняющую, но не подменяющую ее.

ВЫВОДЫ

Существующие подходы к арбитрабельности не позволяют однозначно судить о данном явлении, пусть уже и «пустившем корни» в российской доктрине, но до конца еще не устоявшемся. Так называемая процессуальная реформа, выражающаяся в принятии Федерального закона № 451-ФЗ, не позволяет в полной мере ответить на вопрос о соотношении ключевых

⁴⁰ Лебедь К. А. Роль арбитражных судов в защите гражданских прав // Роль гражданского права в современных экономических условиях в России и других странах СНГ : в 2 т. / под ред. д. ю. н., проф. Т. Е. Абовой. М. : Институт государства и права РАН, 2010. Т. 2. С. 294.

⁴¹ Т. Е. Абова полагает, что судебная система России, обеспечивающая рассмотрение гражданских (в широком смысле этого слова, т.е. не уголовных) дел, в настоящее время состоит из судов, именуемых судами общей юрисдикции, и арбитражных судов, выступающих в качестве равных звеньев судебной системы страны, обладающих соответствующей широкой компетенцией по рассмотрению гражданских, административных и иных дел (см.: Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М. : Статут, 2007. С. 553). Данная позиция основывается в том числе и на Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Следовательно, третейские суды не входят в систему судов РФ. При этом, согласно п. 1 ст. 1 названного Закона, судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице

понятий процессуального права «подведомственность» и «компетенция», а также об их соотношении с арбитрабельностью.

Относительно понятия арбитрабельности считаем, что необходимо его закрепление на законодательном уровне как в Федеральном законе «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ», так и в Законе РФ «О между-

народном коммерческом арбитраже». Затем должна быть проведена кропотливая работа по созданию и выработке «правил арбитрабельности» и «элементов арбитрабельности» на законодательном уровне. По нашему мнению, арбитрабельность является в том числе и процессом исследования арбитражем или судом элементов, которые ее составляют.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. — М. : Статут, 2007. — 1134 с.
2. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации : учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. — М. : Юрайт, 2017. — 239 с.
3. Бруцкий А. В. Некоторые вопросы практики применения оговорки о публичном порядке при рассмотрении государственными судами заявлений об отмене (выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение) состоявшихся арбитражных решений // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 4. — С. 229—246.
4. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. — СПб. : СФПК СПб.ГУ, 2000. — 384 с.
5. Зарубина М. Н., Каткова С. Ю. Принцип эффективной интерпретации третейского соглашения // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 4. — С. 267—278.
6. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 554 с.
7. Коломиец А. И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // Право и экономика. — 2014. — № 8. — С. 55—61.
8. Курочкин С. А. Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории // Третейский суд. — 2015. — № 1 (97). — С. 32—46.
9. Курочкин С. А. Подведомственность дел третейским судам // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2002—2003. — № 2. — С. 322—331.
10. Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. — М. : Статут, 2017. — 288 с.
11. Лебедев С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / сост. А. И. Муранов ; Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России, кафедра международного частного и гражданского права. — М. : Статут, 2009. — 717 с.
12. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / ТПП СССР. — М., 1988. — 124 с.

судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия. При этом п. 2 ст. 118 Конституции РФ и п. 3 ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ», судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Из этого напрашивается вывод, что третейские суды хотя и осуществляют разрешение гражданско-правовых споров, но не являются судебной властью. По нашему мнению, во многом применение терминологии судебной власти к третейским судам не до конца корректно.

13. Лебедь К. А. Роль арбитражных судов в защите гражданских прав // Роль гражданского права в современных экономических условиях в России и других странах СНГ : в 2 т. / под ред. д. ю. н., проф. Т. Е. Абовой. — М. : Институт государства и права РАН, 2010. — Т. 2. — С. 294—302.
14. Международный коммерческий арбитраж : учебник / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В. Н. Ануров [и др.] ; под ред. О. Ю. Сковцова [и др.]. — 2-е изд., перераб. и доп. — СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. — 965 с.
15. Минина А. И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. — М. : Инфотропик Медиа, 2014. — 128 с.
16. Севастьянов Г. В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). — СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2015. — 450 с.
17. Сковцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы, тенденции, перспективы. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 704 с.
18. Способы разрешения споров в разнотипных правовых системах / Ю. А. Артемьева, Е. П. Ермакова, Н. А. Ковырина, Е. П. Русакова. — М. : Инфотропик Медиа, 2017. — 424 с.
19. Чупрунов И. С. Арбитрабельность: применимое право и влияние со стороны сверхимперативных норм // Новые горизонты международного арбитража : сборник статей / А. В. Асосков, Ф. Бело, Н. Г. Вилкова [и др.] ; под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. — М. : Инфотропик Медиа, 2013. — Вып. 1. — 384 с.
20. Black's Law Dictionary / ed. in chief : H. C. Black. — 10th ed. — St. Paul : Thomson Reuters, 2014.
21. Arbitrability: International & Comparative Perspectives (= International Arbitration Law Library. Vol. 19) / L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (eds.). — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009.
22. Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. — 6th ed. — Oxford : Oxford University Press, 2015.
23. Born G. B. International Commercial Arbitration. — 2nd ed. — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014.
24. Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). — The Hague ; L. ; NY : Kluwer Law International, 1999.
25. Rossini C. English as a Legal Language. — London : Kluwer International Law, 1999.
26. Carbonneau T. E., Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability // 2 Tul. J. Int'l & Comp. L. — 193 (1994). — Pp. 193—222.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2018 г.

APPROACHES TO ARBITRABILITY DETERMINATION: ARBITRABILITY, JURISDICTION AND COMPETENCE CORRELATION

EREMIN Viktor Valerievich, Specialist of the Legal Department of the St. Petersburg Investment Committee
eremin.cisp@gmail.com
191124, Russia, St. Petersburg, ul. Tverskaya, d. 20

Abstract. The paper considers the issues of such a phenomenon as arbitrability, as well as its correlation with the categories of jurisdiction and competence. The study of arbitrability is relevant in the light of the resonant practice of the Supreme Court of the Russian Federation on issues of arbitrability of certain categories of disputes that has been taking place in recent years. Arbitrability is a relatively new term in domestic science and practice. Although it has received quite a wide resonance, it still not implemented in domestic regulatory legal acts. The author attempts

to determine arbitrability, as well as considers existing approaches and views on arbitrability. Foreign and domestic doctrinal views on arbitrability are divided, as well as various understandings of this phenomenon. An important aspect is the differentiation of competence, jurisdiction and arbitrability. The need for diligent work to create and develop “rules of arbitrability” and “elements of arbitrability” at the legislative level is noted. The author notes that arbitrability is also a process of research by the arbitration or court of the elements that make it up.

Keywords: arbitration, arbitrability, arbitration agreement, arbitration clause, dispute resolution, arbitration court, international commercial arbitration, arbitration reform, jurisdiction, competence.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abova T. E. Izbrannye trudy. Grazhdanskij i arbitrazhnyj process. Grazhdanskoe i hozyajstvennoe pravo. — M. : Statut, 2007. — 1134 s.
2. Arbitrazh (tretejskoe razbiratel'stvo) v Rossijskoj Federacii : uchebnik dlya bakalavriata i magistratury / O. Yu. Skvorcov. — M. : Yurajt, 2017. — 239 s.
3. Bruckij A. V. Nekotorye voprosy praktiki primeneniya ogovorki o publicnom poryadke pri rassmotrenii gosudarstvennymi sudami zayavlenij ob otmene (vydache ispolnitel'nogo lista na prinuditel'noe ispolnenie) sostoyavshihsya arbitrazhnyh reshenij // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2018. — № 4. — S. 229—246.
4. Vershinin A. P. Vybora sposoba zashchity grazhdanskix prav. — SPb. : SFPK SPb.GU, 2000. — 384 s.
5. Zarubina M. N., Katukova S. Yu. Princip effektivnoj interpretacii tretejskogo soglasheniya // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2018. — № 4. — S. 267—278.
6. Karabel'nikov B. R. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh : uchebnik. — M. : Infotropik Media, 2012. — 554 s.
7. Kolomic A. I. Osobennosti proyavleniya sub»ektivnoj arbitrabel'nosti v praktike zaklyucheniya mezhdunarodnyh arbitrazhnyh soglashenij // Pravo i ekonomika. — 2014. — № 8. — S. 55—61.
8. Kurochkin S. A. Arbitrabel'nost' i podvedomstvennost': voprosy teorii // Tretejskij sud. — 2015. — № 1 (97). — S. 32—46.
9. Kurochkin S. A. Podvedomstvennost' del tretejskim sudam // Rossijskij ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo processa. — 2002—2003. — № 2. — S. 322—331.
10. Kurochkin S. A. Tretejskoe razbiratel'stvo i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh. — M. : Statut, 2017. — 288 s.
11. Lebedev S. N. Izbrannye trudy po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu, pravu mezhdunarodnoj trgovli, mezhdunarodnomu chastnomu pravu, chastnomu morskomu pravu / sost. A. I. Muranov ; Moskovskij gosudarstvennyj institut mezhdunarodnyh otnoshenij (Universitet) MID Rossii, kafedra mezhdunarodnogo chastnogo i grazhdanskogo prava. — M. : Statut, 2009. — 717 s.
12. Lebedev S. N. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: kompetenciya arbitrov i soglashenie storon / TPP SSSR. — M., 1988. — 124 s.
13. Lebed' K. A. Rol' arbitrazhnyh sudov v zashchite grazhdanskix prav // Rol' grazhdanskogo prava v sovremennyh ekonomicheskix usloviyax v Rossii i drugih stranah SNG : v 2 t. / pod red. d. yu. n., prof. T. E. Abovoj. — M. : Institut gosudarstva i prava RAN, 2010. — T. 2. — S. 294—302.
14. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh : uchebnik / S. A. Abesadze, T. K. Andreeva, V. N. Anurov [i dr.] ; pod red. O. Yu. Skvorcova [i dr.]. — 2-e izd., pererab. i dop. — SPb. : Redakciya zhurnala «Tretejskij sud» ; M. : Statut, 2018. — 965 s.
15. Minina A. I. Arbitrabil'nost': teoriya i praktika mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. — M. : Infotropik Media, 2014. — 128 s.

16. Sevast'yanov G. V. Pravovaya priroda tretejskogo razbiratel'stva kak instituta al'ternativnogo razresheniya sporov (chastnogo processual'nogo prava). — SPb. : Redakciya zhurnala «Tretejskij sud» ; M. : Statut, 2015. — 450 с.
17. Skvorcov O. Yu. Tretejskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skih sporov v Rossii : Problemy, tendencii, perspektivy. — M. : Volters Kluver, 2005. — 704 s.
18. Sposoby razresheniya sporov v raznosistemnyh pravoporyadkah / Yu. A. Artem'eva, E. P. Ermakova, N. A. Kovyrshina, E. P. Rusakova. — M. : Infotropik Media, 2017. — 424 s.
19. Chuprunov I. S. Arbitrabel'nost': primenimoe pravo i vliyanie so storony sverhimperativnyh norm // Novye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha : sbornik statej / A. V. Asoskov, F. Belo, N. G. Vilkova [i dr.] ; pod red. A. V. Asoskova, N. G. Vilkovoj, R. M. Hodykina. — M. : Infotropik Media, 2013. — Vyp. 1. — 384 s.
20. Black's Law Dictionary /ed. in chief : H. C. Black. — 10th ed. — St. Paul : Thomson Reuters, 2014.
21. Arbitrability: International & Comparative Perspectives (= International Arbitration Law Library. Vol. 19) / L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (eds.). — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009.
22. Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. — 6th ed. — Oxford : Oxford University Press, 2015.
23. Born G. B. International Commercial Arbitration. — 2nd ed. — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014.
24. Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). — The Hague ; L. ; NY : Kluwer Law International, 1999.
25. Rossini C. English as a Legal Language. — London : Kluwer International Law, 1999.
26. Carbonneau T. E., Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability // 2 Tul. J. Int'l & Comp. L. — 193 (1994). — Pp. 193—222.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Н. В. Черных*

Влияние нетипичных форм занятости на теоретические представления о трудовом отношении (на примере норм о дистанционном труде)¹

Аннотация. Активное развитие электронных (цифровых) технологий и связанное с этим изменение характеристик труда как общественного явления привели к появлению и распространению так называемых нетипичных форм занятости. Эта тенденция характерна как для зарубежных стран, так и для Российской Федерации. Однако отставание правового регулирования нетипичных форм занятости в нашей стране порождает различные проблемы правоприменительного свойства. В свою очередь, причиной отсутствия адекватного правового регулирования является необходимость осмысления новых свойств труда, осуществляемого в рамках нетипичных форм занятости, анализа видоизменения классических признаков трудовых отношений, разработанных отечественной наукой трудового права. В статье предпринимается попытка проследить такое видоизменение на примере норм о дистанционном труде, содержащихся в главе 49.1 ТК РФ, а также с учетом складывающейся практики их применения.

Ключевые слова: ICT-based mobile work, нетипичные формы занятости, дистанционный труд, видоизменение традиционных признаков трудового отношения, участие дистанционных работников в отношениях по социальному партнерству, место работы дистанционного работника, дополнительные основания для увольнения дистанционных работников, «прекаризация» труда дистанционных работников.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.108-117

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 18-29-16126.

© Черных Н. В., 2019

* Черных Надежда Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
nvchernyh@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Рынок труда в Российской Федерации в настоящее время характеризуется структурными изменениями, связанными с появлением и активным распространением новых, во многом нетипичных для сложившегося правопорядка форм занятости. Их появление связано прежде всего с экономическими преобразованиями в общественном труде, развитием инновационной экономики, а также актуальным запросом бизнеса в части сокращения издержек на заработную плату. Одной из форм легализованной в недавнее время в Российской Федерации нетипичной занятости является дистанционный труд. Законодателем, несомненно, при включении главы 49.1 в ТК РФ учитывался опыт международного регулирования телеработы, которая сейчас рассматривается как предшественник дистанционной, удаленной работы².

ICT-based mobile work — работа, связанная с применением информационно-коммуникационных технологий, при которой работник не привязан к конкретному месту нахождения работодателя и может выполнять ее где угодно, — названа в докладе Еврофонда в числе одной из девяти новейших нетипичных форм занятости в современном мире³.

За время, прошедшее с момента включения главы 49.1 в ТК РФ, накопилось определенное

количество научных трудов, в которых рассматриваются различные аспекты правового регулирования труда дистанционных работников, выделяются и анализируются отдельные правоприменительные проблемы⁴.

Во многих исследованиях обращается внимание на видоизменение (ослабление) в рамках нетипичной занятости одного или нескольких признаков, ранее считавшихся обязательными: личностного, организационного, имущественного⁵.

В настоящей работе будут рассмотрены и проанализированы те аспекты дистанционного труда, на примере которых можно будет увидеть влияние норм дифференциации (норм о труде дистанционных работников) на некоторые теоретические аспекты, выделяемые при характеристике трудового отношения.

Первой особенностью правового регулирования труда дистанционных работников, о которой следует упомянуть в рассматриваемом контексте, является видоизменение в дистанционном труде одного из обязательных условий трудового договора — условия о месте работы.

Статья 57 ТК РФ к числу обязательных условий трудового договора относит место работы, под которым, как правило, понимается место нахождения конкретной организации — работодателя, зачастую ограниченное определенной

² Закалюжная Н. В. Развитие представлений о правовом понятии дистанционной работы // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия : История и право. 2015. № 1 (14). С. 50—51 ; Алмаева Ю. О. Перспективы развития института телеработы в действующем российском трудовом законодательстве // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 2. С. 211—217.

³ Eurofound. New forms of employment. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2015. Pp. 7—8.

⁴ Закалюжная Н. В. Правовое регулирование нетипичных трудовых отношений : монография. М. : Контракт, 2013. 60 с ; Васильева Ю. В., Шуралева С. В., Браун Е. А. Правовое регулирование дистанционной работы: проблемы теории и практики : монография / науч. ред. Ю. В. Васильева. Пермь : ПГНИУ, 2016. 128 с. ; Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России // Lex Russica. 2018. № 10. С. 30—39 ; Офман Е. М. Расторжение трудового договора с дистанционными работниками: отдельные проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 1. С. 46—49.

⁵ Лушикова М. В. Юридическая конструкция трудового договора: традиции и новации // Рос. ежегодник труд. права. 2005. № 1. С. 117 ; Шабанова М. А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2008. С. 8, 12 ; Закалюжная Н. В. Нетипичные трудовые отношения: видоизменение классических признаков // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия : Философия. Социология. Право. 2014. № 16 (187). Вып. 29. С. 123—129.

территорией⁶. Кроме того, условие об указании места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о рабочем месте может быть конкретизировано в трудовом договоре по соглашению сторон (ч. 4 ст. 57 ТК РФ).

В отношении дистанционного труда наблюдается тенденция, отмеченная Ю. В. Васильевой и С. В. Шуралевой, которая заключается в том, что «условие о месте работы практически утрачивает свое значение в связи с невозможностью (да и отсутствием особой надобности) для работодателя контроля за тем, где территориально осуществляется дистанционная работа»⁷. Указанное суждение приводит авторов к необходимости переосмысления традиционного подхода к определению места работы и связанного с ним понятия «рабочее место», которое в отношении дистанционного работника может находиться везде, где есть возможность использовать сеть Интернет, в том числе и за границей Российской Федерации⁸.

Однако следует отметить, что позиция о возможности дистанционного работника при выполнении дистанционной работы находиться за пределами Российской Федерации, очевидная для ученых-трудовиков, не нашла своего подтверждения в деятельности государственных органов.

Как указывает Министерство труда и социальной защиты РФ, ТК РФ не указывает на возможность заключения трудового договора о дистанционной работе с лицами, которые будут трудиться за пределами территории Россий-

ской Федерации, так как работодатель в этом случае не может обеспечить безопасные условия и охрану труда дистанционных работников. Кроме того, государственный орган ссылается на ст. 13 ТК РФ, устанавливающую, что трудовое законодательство (в широком смысле этого слова) действует только на территории Российской Федерации⁹.

В другом письме Министерство труда и социальной защиты РФ прямо указывает, что сотрудничество с лицами, которые намерены проживать за границей и выполнять работу дистанционным способом, необходимо осуществлять в рамках гражданско-правовых отношений¹⁰.

Министерство финансов РФ, в свою очередь, не высказываясь о правомерности либо неправомерности работы дистанционных работников за границей, указывает на определенные особенности налогообложения доходов граждан Российской Федерации, полученных за рубежом¹¹.

Следует отметить, что вышеобозначенная позиция Минтруда России является в высшей степени нелогичной и содержащей внутренние противоречия. Аргумент о том, что работодатель не сможет обеспечить дистанционным работникам, работающим за границей, безопасные условия труда, опровергается ссылкой на ст. 312.3 ТК РФ, устанавливающую достаточно узкий перечень обязанностей работодателя в части охраны труда дистанционных работников, которые могут быть реализованы вне зависимости от того, где находится работник (за исключением обязанностей, связанных с расследованием и учетом несчастных случаев на производстве

⁶ Лушников А. М., Лушникова М. В. Очерки теории трудового права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр-Пресс», 2006. С. 621.

⁷ Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28). С. 91.

⁸ Некоторые авторы, в частности В. Степанов, полагают, что «у дистанционных работников в принципе нет рабочего места в юридическом смысле этого слова» (Степанов В. Дистанционные работники — новая категория работников в российском трудовом праве // Трудовое право. 2013. № 6. С. 9—17).

⁹ Письмо Минтруда России от 16.01.2017 № 14-2/ООГ-245 // Оплата труда в государственном (муниципальном) учреждении: акты и комментарии для бухгалтера. 2017. № 3.

¹⁰ Письмо Минтруда России от 07.12.2016 № 14-2/ООГ-10811 // Документ не опубликован. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Письмо Минфина РФ от 14.06.2018 № 03-04-06/40744 // Документ не опубликован. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

и профессиональных заболеваний). Суды отмечают, что на работодателя не возложена даже обязанность обучения дистанционных работников безопасным условиям выполнения работы¹², хотя как раз эта обязанность и могла бы быть реализована дистанционным способом.

Кроме того, если рассматривать ст. 13 ТК РФ как ограничивающую действие норм трудового законодательства только территорией Российской Федерации, то совершенно непонятно, почему в ТК РФ существует, в частности, такое основание для заключения срочного трудового договора, как направление работника на работу за границу (ч. 1 ст. 59 ТК РФ). На работника, заключившего срочный трудовой договор и направленного работодателем на работу за границу, будет распространяться трудовое законодательство РФ, что нашло свое отражение и в судебной практике¹³.

Таким образом, позицию Минтруда России о необходимости заключения с лицами, находящимися за границей, гражданско-правового договора вместо трудового договора о дистанционной работе следует признать противоречащей статье 19.1 ТК РФ и основанной на неверном толковании норм ТК РФ.

Второй особенностью дистанционного труда, влияющей на единство правового регулирования трудовых отношений и могущей вызвать к жизни пересмотр традиционных теоретических конструкций, является то обстоятельство, что дистанционные работники не участвуют в отношениях по социальному партнерству.

Действительно, исключение дистанционных работников из общей организационной структуры работодателя, территориальная разобщенность между ними и основным коллективом работников делает участие дистанционных ра-

ботников в социальном партнерстве практически невозможным.

Ю. В. Васильева и С. В. Шуралева полагают, что отсутствие в ТК РФ специальных норм об особенностях реализации дистанционными работниками своих коллективных прав объясняется тем, что в связи с недавним появлением норм о дистанционном труде в России «общественный запрос на урегулирование вопросов реализации коллективных трудовых прав дистанционных работников не сформирован, а сами дистанционные работники представляют весьма разнородную группу»¹⁴. Н. Л. Лютов также указывает на отсутствие законодательно урегулированного механизма, позволяющего осуществлять защиту прав дистанционных работников с помощью профсоюзов и их участие в коллективных переговорах, а также в разрешении коллективных трудовых споров¹⁵.

Иногда можно встретить суждение о том, что высокооплачиваемые дистанционные работники не будут пользоваться нормами трудового законодательства в части механизмов защиты их коллективных прав, поскольку работодатели ценят таких работников и стараются урегулировать любые конфликты добровольным путем.

Отметим, что такие суждения справедливы в отношении очень узкой категории работников, как правило, относящихся к руководящему составу организаций (топ-менеджеры и т.д.). Нам более близка позиция Н. В. Закалюжной, которая указывает, что незаинтересованность дистанционных работников в коллективной защите своих прав не может влиять на абстрактную возможность иметь и реализовывать соответствующее право¹⁶.

К. В. Нуштайкина полагает, что дистанционные работники могут участвовать в проведе-

¹² Постановление Верховного суда Республики Башкортостан от 23.05.2016 № 4А-565/2016 // Документ не опубликован. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Кассационное определение Орловского областного суда от 17.08.2011 по делу № 33-1214 // Документ опубликован не был. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Васильева Ю. В., Шуралева С. В. О коллективных трудовых правах дистанционных работников: постановка проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 4. С. 35—38.

¹⁵ Лютов Н. Л. Указ. соч.

¹⁶ Закалюжная Н. В. Перспективы развития правового регулирования дистанционных трудовых отношений // Законодательство. 2016. № 5. С. 34—40.

нии общего собрания работников посредством системы онлайн-передачи данных «Скайп» (Skype)¹⁷.

Следует отметить, что определенный потенциал в контексте участия дистанционных работников в отношениях по социальному партнерству имеет право работника вступать в любую первичную профсоюзную организацию, что подтверждается судебной практикой.

Так, работник ООО «Фронери Рус», расположенного в г. Москве, работающий на должности менеджера по продажам в обособленном подразделении в г. Санкт-Петербурге, вступил в объединенную первичную профсоюзную организацию ООО «НестлеРоссия» — Черноземье, находящуюся в г. Липецке, о чем уведомил своего работодателя.

Работодатель при увольнении работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не направил проект приказа об увольнении и документы к нему в «чужой» профсоюз, что и послужило основанием для восстановления работника на работе в связи с нарушением порядка увольнения¹⁸.

Рассматриваемый случай напрямую не связан с особенностями регулирования труда дистанционных работников, однако вполне может быть применен и к объединению в профессиональные союзы дистанционных работников.

В качестве третьей особенности хотелось бы обозначить фактический отказ работодателя от применения мер дисциплинарной ответственности в отношении дистанционных работников.

Характер дистанционной работы и территориальная разобщенность между работником и работодателем приводит к тому, что зачастую работодателю сложно осуществлять обычными способами контроль за выполнением работником его трудовых обязанностей, так как работник, например, может не выходить на связь

с работодателем как по своей вине, так и в силу объективных причин (например, сбой в работе сети Интернет).

При этом невозможность или нежелание работодателя использовать традиционные меры трудового юридической ответственности в совокупности с правом работодателя включать основания для увольнения работника в трудовой договор работника приводит к тому, что возможные «проступки» дистанционного работника, за которые «обыкновенного» работника привлекли бы к дисциплинарной ответственности в виде замечания или выговора, в отношении дистанционного работника, как правило, приводят к увольнению.

Так, в трудовые договоры с дистанционными работниками включаются следующие основания для расторжения трудового договора:

- нарушение сроков сдачи оговоренного объема работ более чем на 5 дней в течение календарного месяца;
- нарушение сроков выполнения работы;
- невыполнение или ненадлежащее выполнение трудового задания;
- несоблюдение сроков и порядка обмена электронными документами;
- несоответствие выполненной работы установленным и согласованным требованиям¹⁹;
- систематическое (два и более раза) необеспечение плановых показателей продаж услуг²⁰.

Указанные основания, по своей сути, представляют собой дисциплинарные проступки — неисполнение либо ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей. При этом, если «обыкновенный» работник защищен от произвола работодателя при привлечении его к дисциплинарной ответственности необходимостью соблюдения сроков и порядка нало-

¹⁷ Нуштайкина К. В. Реализация права работников на социальное партнерство в условиях дистанционного труда // Вестник Пермского университета. Серия : Юридические науки. 2013. Вып. 3 (21). С. 154.

¹⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2018 по делу № 33-43152/2018 // Документ опубликован не был. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Рудаков Л. Удаленные (дистанционные) сотрудники: доказательства причин их увольнения // Трудовое право. 2017. № 10. С. 31—42.

²⁰ Решение Дзержинского районного суда г. Перми Пермского края от 17.03.2016 по делу № 2-809/2016 // Документ опубликован не был. Текст размещен в СПС «ГАРАНТ».

жения дисциплинарного взыскания, предусмотренных трудовым законодательством, а также учета обстоятельств, при которых проступок был совершен и его последствий для работодателя, то дистанционный работник таких гарантий не имеет. В некоторых судебных актах указывается, что, поскольку увольнение производится по основаниям, указанным в ст. 312.5 ТК РФ, то применения ст. 193 ТК РФ не требовалось²¹.

Кроме того, формулировка ст. 312.5 ТК РФ, позволяющая работодателю включать в трудовой договор основания для его расторжения по инициативе работодателя, на практике приводит к уклонению работодателя от выполнения своих обязанностей по предоставлению работы.

Например, в трудовые договоры включаются такие основания для увольнения работника, как:

- отсутствие у работодателя достаточного объема работы²²;
- нецелесообразность дальнейшего сотрудничества, а также производственная необходимость, определяемая работодателем²³;
- признание работодателем работы неэффективной²⁴;
- изменение стратегии развития работодателя²⁵;
- решение генерального директора о расторжении договора²⁶.

Ситуация, при которой работодатель не смог обеспечить работника работой, является простоем и предполагает предоставление работнику определенных гарантий в виде оплаты времени простоя (ст. 157 ТК РФ). Постоянное же прекращение работы по определенной трудовой функции рассматривается как сокращение чис-

ленности (штата) и сопровождается серьезными правовыми гарантиями для работника.

В то же время включение работодателем в трудовой договор в качестве оснований для увольнения дистанционных работников формулировок, подобных указанным выше, представляет собой уклонение от предоставления работникам гарантий, связанных с простоем и (или) сокращением численности (штата). В этой связи мы склонны согласиться с Н. Л. Лютовым, который полагает, что часть 1 ст. 312.5 ТК РФ дискриминирует дистанционных работников по сравнению с другими категориями работников, поскольку объективных причин для выделения оснований для увольнения, закрепляемых в трудовом договоре, в отношении дистанционных работников не имеется²⁷. В определенном смысле происходит «прекаризация» труда дистанционных работников, в отношении которых использование дополнительных оснований для их увольнения осуществляется работодателем с целью уклонения от предоставления таким работникам тех же гарантий, которые должны предоставляться основным работникам.

Отдельное внимание в контексте видоизменения традиционных подходов к признакам трудового отношения следует уделить и позиции некоторых авторов, которые полагают, что введение нетипичных форм занятости влечет за собой ослабление такого определяющего признака традиционных трудовых отношений, как подчинение работника хозяйской власти работодателя²⁸. Другие авторы заявляют о необходимости переосмысления такого понятия,

²¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 12.04.2017 № 33-4427/2017 // Документ опубликован не был. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

²² См., например: апелляционное определение Курганского областного суда от 11.06.2015 по делу № 33-1534/2015 // Документ опубликован не был. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

²³ Определение Московского городского суда от 02.06.2015 № 4г/4-6071/14 // Документ опубликован не был. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 24.05.2017 по делу № 33-19873/2017 // Документ опубликован не был. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 12.04.2017 № 33-4427/2017.

²⁶ Решение Дзержинского районного суда г. Перми Пермского края от 17.03.2016 по делу № 2-809/2016.

²⁷ Лютов Н. Л. Указ. соч.

²⁸ Кириллова Л. С. О тенденциях развития трудового права РФ в условиях глобализации // Российское право онлайн. 2017. № 1. С. 31 ; Бахорина С. Э. Некоторые особенности осуществления хозяйской власти

как «контроль» одного лица над выполняемой другим лицом работой, в тех случаях, когда такой «контроль» рассматривается как критерий признания отношений между ними в качестве трудовых²⁹.

Л. С. Таль выделял три направления хозяйской власти:

- 1) диспозитивная власть, выражающаяся в праве давать занятым на предприятии лицам указания и поручения, связанные с выполнением трудовых обязанностей;
- 2) дисциплинарная власть в виде права принимать принудительные меры для поддержания должного порядка;
- 3) нормативная власть, заключающаяся в способности работодателя устанавливать внутренний порядок в организации³⁰.

Учитывая признаки, сформулированные Л. С. Талем, по нашему мнению, следует говорить не об ослаблении хозяйской власти работодателя, а о ее видоизменении, характерном для данной формы нетипичной занятости.

Предусмотренная статьей 312.4 ТК РФ возможность дистанционного работника устанавливать для себя режим рабочего времени и времени отдыха не означает сама по себе выхода за рамки выполнения трудовой функции и не препятствует работодателю определять, чем именно и когда (путем установления срока выполнения той или иной работы, производственного задания и т.д.) должен заниматься дистанционный работник. Право работника самому опре-

делять режим работы вытекает скорее из идеи, что в условиях территориальной разобщенности работника и работодателя последний в любом случае не сможет контролировать рабочее время дистанционного работника традиционными методами. Вышеуказанные факторы свидетельствуют о том, что с учетом особенностей именно дистанционной работы контроль работодателя переходит в иную форму — контроля за результатом труда, а не за процессом непосредственного выполнения трудовой функции.

При этом определенную проблему представляет то обстоятельство, что «потеряв» многие признаки традиционных трудовых отношений — четко определенное рабочее место, прямо подконтрольное работодателю, включение в общий коллектив, наличие комплекса прав, связанных с представительством и защитой коллективных интересов, дистанционный работник опасно приблизился к лицам, заключившим гражданско-правовой договор. Об этом пишут некоторые исследователи³¹, а также свидетельствует судебная практика, связанная со спорами по правильному начислению страховых взносов³².

Кроме того, неопределенность в разграничении трудовых и гражданско-правовых договоров наблюдается и в других формах нетипичной занятости, в том числе и в тех, которые еще не легализованы в нашей стране (например, в отношении работы посредством интернет-платформ)³³.

нанимателя по отношению к дистанционному работнику // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 4. С. 38—40.

²⁹ Мжаванадзе Э. А. Контроль дистанционного работника: постановка вопроса // Право и государство: теория и практика. 2016. № 1 (133). С. 83.

³⁰ Цит. по: Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки трудового права. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2006. С. 571.

³¹ Степанов В. Дистанционные работники — новая категория работников в российском трудовом праве // Трудовое право. 2013. № 6. С. 9—17.

³² Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 10.01.2019 № 05АП-9365/2018 по делу № А51-19604/2018; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2018 № 07АП-11337/2017 по делу № А03-3495/2017; постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 06.05.2016 № 10АП-3606/2016 по делу № А41-87180/15 // Документы опубликованы не были. Тексты размещены в СПС «КонсультантПлюс».

³³ Чесалина О. В. Работа посредством интернет-платформ как вызов трудовому правоотношению // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 14—17.

Указанные обстоятельства вызывают к жизни потребность пересмотра традиционных теоретических подходов к определению трудового отношения с учетом роста нетипичных форм занятости и того влияния на ситуацию на рынке труда, которое они начинают оказывать. Наиболее общими признаками мы предлагаем рассматривать экономическую зависимость работника от работодателя, а также несамостоятель-

ный характер труда, при котором субъектом, определяющим практически все параметры выполнения трудовой функции, остается работодатель, что не противоречит концепции хозяйской власти работодателя. При этом несамостоятельный характер труда должен пониматься как такой труд, при котором для наемного работника исключается несение какого-то ни было риска, связанного с осуществлением своего труда³⁴.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алмаева Ю. О. Перспективы развития института телеработы в действующем российской трудовом законодательстве // Актуальные проблемы экономики и права. — 2011. — № 2. — С. 211—217.
2. Бахорина С. Э. Некоторые особенности осуществления хозяйской власти нанимателя по отношению к дистанционному работнику // Трудовое право в России и за рубежом. — 2018. — № 4. — С. 38—40.
3. Васильева Ю. В., Шуралева С. В. О коллективных трудовых правах дистанционных работников: постановка проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. — 2015. — № 4. — С. 35—38.
4. Васильева Ю. В., Шуралева С. В., Браун Е. А. Правовое регулирование дистанционной работы: проблемы теории и практики : монография / науч. ред. Ю. В. Васильева. — Пермь : ПГНИУ, 2016. — 128 с.
5. Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2015. — № 2 (28). — С. 88—97.
6. Закалюжная Н. В. Нетипичные трудовые отношения: видоизменение классических признаков // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия : Философия. Социология. Право. — 2014. — № 16 (187). — Вып. 29. — С. 123—129.
7. Закалюжная Н. В. Правовое регулирование нетипичных трудовых отношений : монография. — М. : Контракт, 2013. — 60 с.
8. Закалюжная Н. В. Развитие представлений о правовом понятии дистанционной работы // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия : История и право. — 2015. — № 1 (14). — С. 49—54.
9. Кириллова Л. С. О тенденциях развития трудового права РФ в условиях глобализации // Российское право онлайн. — 2017. — № 1. — С. 28—35.
10. Лушников А. М., Лушникова М. В. Очерки теории трудового права. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр-Пресс», 2006. — 940 с.
11. Лушникова М. В. Юридическая конструкция трудового договора: традиции и новации // Рос. ежегодник труд. права. — 2005. — № 1. — С. 99—131.
12. Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России // Lex Russica. — 2018. — № 10. — С. 30—39.
13. Мжаванадзе Э. А. Контроль дистанционного работника: постановка вопроса // Право и государство: теория и практика. — 2016. — № 1 (133). — С. 82—85.
14. Нуштайкина К. В. Реализация права работников на социальное партнерство в условиях дистанционного труда // Вестник Пермского университета. Серия : Юридические науки. — 2013. — Вып. 3 (21). — С. 152—156.

³⁴ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.05.2019 № 69-КГ19-4 // Документ опубликован не был. Текст размещен в СПС «КонсультантПлюс».

15. *Офман Е. М.* Расторжение трудового договора с дистанционными работниками: отдельные проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. — 2018. — № 1. — С. 46—49.
16. *Рудаков Л.* Удаленные (дистанционные) сотрудники: доказательства причин их увольнения // Трудовое право. — 2017. — № 10. — С. 31—42.
17. *Степанов В.* Дистанционные работники — новая категория работников в российском трудовом праве // Трудовое право. — 2013. — № 6. — С. 9—17.
18. *Чесалина О. В.* Работа посредством интернет-платформ как вызов трудовому правоотношению // Трудовое право в России и за рубежом. — 2019. — № 1. — С. 14—17.
19. *Шабанова М. А.* Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2008. — 28 с.
20. Eurofound. New forms of employment. — Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2015. — 168 p.

Материал поступил в редакцию 15 мая 2019 г.

IMPACT OF ATYPICAL FORMS OF EMPLOYMENT ON THEORETICAL CONCEPTS OF THE LABOR RELATION (CASE STUDY OF THE NORMS REGULATING DISTANCE LABOR)³⁵

CHERNYKH Nadezhda Vyacheslavovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
nvchernyh@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *As the result of the active development of electronic (digital) technologies and the consequent change in the characteristics of labor as a social phenomenon the so-called atypical forms of employment emerged and spread. This trend is typical for both foreign countries and the Russian Federation. However, the lag in the legal regulation of atypical forms of employment in our country raises various problems of law enforcement. In turn, the need to understand the new properties of labor performed within the framework of atypical forms of employment, the analysis of the modification of classical features of labor relations developed by the domestic science of labor law represent the reason for the lack of the relevant legal regulation. The article attempts to trace such modification on the example of norms regulating distance work and enshrined in Chapter 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation with due regard to the emerging practice of their application.*

Keywords: *ICT-based mobile work, atypical forms of employment, distance work, modification of traditional characteristics of labor relations, participation of distance workers in social partnership relations, place of work of distance workers, additional grounds for distance workers' dismissal, "precarization" of work of distance workers.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Almaeva Yu. O.* Perspektivy razvitiya instituta teleraboty v dejstvuyushchem rossijskoj trudovom zakonodatel'stve // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. — 2011. — № 2. — С. 211—217.
2. *Bahorina S. E.* Nekotorye osobennosti osushchestvleniya hozyajskoj vlasti nanimatelya po otnosheniyu k distancionnomu rabotniku // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2018. — № 4. — С. 38—40.

³⁵ The publication was prepared within the framework of the scientific project No. 18-29-16126 supported by the RFBR

3. Vasil'eva Yu. V., Shuraleva S. V. O kollektivnykh trudovykh pravakh distancionnykh rabotnikov: postanovka problemy // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. — 2015. — № 4. — S. 35—38.
4. Vasil'eva Yu. V., Shuraleva S. V., Braun E. A. Pravovoe regulirovanie distancionnoy raboty: problemy teorii i praktiki : monografiya / nauch. red. Yu. V. Vasil'eva. — Perm' : PGNIU, 2016. — 128 s.
5. Vasil'eva Yu. V., Shuraleva S. V. Soderzhanie trudovogo dogovora o distancionnoy rabote: teoreticheskie aspekty // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. — 2015. — № 2 (28). — S. 88—97.
6. Zakalyuzhnaya N. V. Netipichnye trudovye otnosheniya: vidoizmenenie klassicheskikh priznakov // *Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Filosofiya. Sociologiya. Pravo*. — 2014. — № 16 (187). — Vyp. 29. — S. 123—129.
7. Zakalyuzhnaya N. V. Pravovoe regulirovanie netipichnykh trudovykh otnoshenij : monografiya. — M. : Kontrakt, 2013. — 60 s.
8. Zakalyuzhnaya N. V. Razvitie predstavlenij o pravovom ponyatii distancionnoy raboty // *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Istoriya i pravo*. — 2015. — № 1 (14). — S. 49—54.
9. Kirillova L. S. O tendetsiyah razvitiya trudovogo prava RF v usloviyakh globalizatsii // *Rossiyskoe pravo onlajn*. — 2017. — № 1. — S. 28—35.
10. Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Ocherki teorii trudovogo prava. — SPb. : Izd-vo R. Aslanova «Yurid. centr-Press», 2006. — 940 s.
11. Lushnikova M. V. Yuridicheskaya konstrukciya trudovogo dogovora: tradicii i novacii // *Ros. ezhegodnik trud. prava*. — 2005. — № 1. — S. 99—131.
12. Lyutov N. L. Distancionnyj trud: opyt Evropejskogo Soyuza i problemy pravovogo regulirovaniya v Rossii // *Lex Russica*. — 2018. — № 10. — S. 30—39.
13. Mzhavanadze E. A. Kontrol' distancionnogo rabotnika: postanovka voprosa // *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*. — 2016. — № 1 (133). — S. 82—85.
14. Nushtajkina K. V. Realizaciya prava rabotnikov na social'noe partnerstvo v usloviyakh distancionnogo truda // *Vestnik Permskogo universiteta. Seriya : Yuridicheskie nauki*. — 2013. — Vyp. 3 (21). — S. 152—156.
15. Ofman E. M. Rastorzhenie trudovogo dogovora s distancionnymi rabotnikami: ot del'nye problemy // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. — 2018. — № 1. — S. 46—49.
16. Rudakov L. Udalennye (distancionnye) sotrudniki: dokazatel'stva prichin ih uvol'neniya // *Trudovoe pravo*. — 2017. — № 10. — S. 31—42.
17. Stepanov V. Distancionnye rabotniki — novaya kategoriya rabotnikov v rossijskom trudovom prave // *Trudovoe pravo*. — 2013. — № 6. — S. 9—17.
18. Chesalina O. V. Rabota posredstvom internet-platform kak vyzov trudovomu pravootnosheniyu // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. — 2019. — № 1. — S. 14—17.
19. Shabanova M. A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya netipichnykh trudovykh dogovorov : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Yaroslavl', 2008. — 28 s.
20. Eurofound. New forms of employment. — Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2015. — 168 p.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба

Аннотация. В статье исследуются проблемы, возникающие в связи с освобождением от уголовной ответственности, предусмотренным ст. 76.1 УК РФ (с учетом последних ее изменений). Первая из них относится к заголовку названной статьи. Вторая проблема касается деяний, при совершении которых возможно освобождение. Третья проблема заключается в требовании возмещения ущерба как условия освобождения. Четвертая проблема связана с природой освобождения. Пятая проблема получает отражение в процессуальной форме освобождения. В каждом случае предлагаются пути устранения выделенных проблем.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности; условия освобождения; преступление; деяние, содержащее признаки состава преступления; возмещение ущерба.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.118-127

1. В настоящее время вид освобождения от уголовной ответственности, предусмотренный ст. 76.1 УК РФ, называется освобождением в связи с возмещением ущерба. До недавнего времени он именовался освобождением от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности.

Первоначальное обозначение рассматриваемого вида освобождения от уголовной ответственности теорию подчас не устраивало. Предлагалось статью 76.1 УК РФ озаглавить «Освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в сфере экономической деятельности»¹. Правда, рокировка «дел» на «лиц» принципиально ничего не меняла. Неизменным оставалось указание на сферу возможного действия освобождения от уго-

ловной ответственности, причем чрезвычайно широкую, значительно выходящую за перечень тех деяний, которые включены в ст. 76.1 УК РФ.

Наоборот, в названиях остальных видов освобождения от уголовной ответственности, имеющих в гл. 11 УК РФ, сфера распространения не отражается, а указывается на то, в связи с чем происходит освобождение, что важнее, ибо подчеркивает особенность каждого вида освобождения. Формальное исключение составляет ст. 76.2 УК РФ, но в ней словосочетание «с назначением» по смыслу закона явно означает «в связи с назначением».

Именно указания на то, в связи с чем происходит освобождение от уголовной ответственности, не хватало в ст. 76.1 УК РФ раньше и не появилось в предлагаемом нововведении. Иная

¹ Власенко В. В. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 19.

© Благов Е. В., 2019

* Благов Евгений Владимирович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова
blagov@uniyar.ac.ru
150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

ситуация в настоящее время. Новая редакция наименования статьи уже подчеркивает, в связи с чем происходит освобождение от уголовной ответственности — в связи с возмещением ущерба.

Однако нынешний заголовок ст. 76.1 УК РФ, по существу, охватывает лишь ее часть 1: в ч. 2 указано также на необходимость соответствующих перечислений в бюджет, а в ч. 3 не упоминаются ни возмещение ущерба, ни перечисления в бюджет.

Нельзя не заметить и то, что возмещение ущерба предполагается также при освобождении от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных ст. 75, 76, 76.2 УК РФ. Говоря иначе, указание на возмещение ущерба слабо подчеркивает специфику вида освобождения, изложенного в ст. 76.1 УК РФ.

Отсюда следует вывод, что новое название ст. 76.1 УК РФ удачным признать трудно. Причем речь идет не просто о словесном обозначении, а о существе вопроса. Поскольку уголовный закон рассчитан не только на юристов, другие лица могут обратить внимание лишь на наименование анализируемой статьи и, соответственно, заблуждаться относительно ее содержания.

Из сказанного вытекает, что в современной редакции ст. 76.1 УК РФ, по существу, предусмотрено три вида освобождения от уголовной ответственности:

- в связи с возмещением ущерба бюджетной системе Российской Федерации;
- в связи с возмещением ущерба бюджетной системе Российской Федерации и (или) перечислением в федеральный бюджет денежного возмещения;
- в связи с подачей специальной декларации.

Все они в принципе требуют самостоятельной регламентации.

2. От уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба по ч. 1 и 2 ст. 76.1 УК РФ освобождается лицо, совершившее соответствующее преступление. Иначе решен вопрос в ч. 3 данной статьи. В законе установлено, что осво-

бождение допустимо «при выявлении факта совершения... деяний, содержащих признаки составов преступлений», предусмотренных определенными статьями.

Указания на факты совершения деяний, содержащих признаки составов преступлений, имеются только в гл. 52 УПК РФ, регулирующей особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц. И в уголовно-процессуальном законодательстве такое более или менее уместно, ибо заранее не известно, что скрывается за указанными фактами: совершенное преступление или непреступное деяние.

В отмеченном плане несколько лучше формулировка, содержащаяся в Федеральном законе от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»², на основании которого в ст. 76.1 УК РФ была введена ч. 3. В части 1 ст. 4 данного Федерального закона говорится об освобождении от уголовной ответственности, если совершены деяния, содержащие признаки составов преступлений, предусмотренных соответствующими статьями Уголовного кодекса. Хотя такие деяния — преступления.

В литературе обращено внимание и на то, что использование в Уголовном кодексе предписания «при выявлении факта совершения... деяний, содержащих признаки составов преступлений», некорректно, ибо наличие признаков состава преступления — еще не свидетельство именно преступности данных деяний; причем общепринятым в теории является взгляд, согласно которому освобождение от уголовной ответственности возможно только при совершении преступления; в связи с чем «более верной видится формулировка, используемая законодателем в ч. 1, 2 ст. 76.1 УК РФ, “лицо, совершившее преступление”»³. Не согласиться с приведенными рассуждениями нельзя.

² СЗ РФ. 2015. № 24. Ст. 3367.

³ Власенко В. В. «Амнистия капиталов» как особый вид освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ч. 3 ст. 76.1 УК РФ) // Уголовное право. 2016. № 1. С. 10.

Дело и в том, что применительно ко всем остальным случаям освобождения от уголовной ответственности сам законодатель говорит именно о преступлении. Причем терминология ч. 3 ст. 76.1 УК РФ сильно напоминает «деяние, содержащее признаки преступления» из предшествующего Уголовного кодекса, указание на которое обоснованно не вошло в действующий.

Итак, можно считать, что в ст. 76.1 УК РФ отражены три группы преступлений, влекущих освобождение от уголовной ответственности. И в части 3 названной статьи данное обстоятельство целесообразно недвусмысленно отразить.

Одновременно следовало бы скорректировать и форму передачи, и сам перечень преступлений, совершение которых допускает освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением причиненного ущерба. И то и другое обладает сущностными недостатками.

Часть 1 ст. 76.1 УК РФ начинается словами «лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное статьями 198—199.1, 199.3, 199.4 настоящего Кодекса...». Поскольку указанные статьи приведены через запятую, совершенное преступление должно отражаться во всех из них. В действительности же такового преступления быть не может.

В части 2 ст. 76.1 УК РФ при перечислении преступлений, совершение которых позволяет освободить от уголовной ответственности, без достаточных оснований использованы формы единственного и множественного числа. В начале ч. 2 указанной статьи применено словосочетание «лицо, впервые совершившее преступление», в котором последнее слово приведено в форме единственного числа. При окончании же перечисления преступлений зафиксировано «статьями 195—197 и 199.2 настоящего Кодекса», а применение соединительного союза «и» должно означать совокупность всех приведенных в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ преступлений, чего в действительности, конечно же, быть не может.

Еще хуже в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ применение соединительного союза «и» между указаниями на части соответствующих статей (ч. 1 и 1.1 ст. 171.1, ч. 1 и 2 ст. 185, ч. 1 и 1.1 ст. 193, ч. 1 и 2

ст. 194). Это способно означать только реальную совокупность преступлений, что также не слишком жизненно.

Абсолютно то же самое, что и в ч. 2, наблюдается в ч. 3 ст. 76.1 УК РФ. Правда, положение усугублено тем, что часть 3 начинается со слов «лицо освобождается от уголовной ответственности при выявлении факта совершения им... деяний...», которые дальше и приводятся. Форма множественного числа требует для освобождения совершения не менее двух соответствующих деяний, что порождает вопрос, почему оно исключено при совершении одного деяния, хотя данная ситуация обладает гораздо меньшей общественной опасностью.

Все отмеченное представляет собой явное нарушение правил законодательной техники. Соответственно ст. 76.1 УК РФ представляет собой фикцию и в принципе применена быть не может. Чтобы придать положениям данной статьи жизнеспособность, нужно в ее ч. 1 между указаниями на ст. 199.3, 199.4 вместо запятой поставить разделительный союз «либо». Применение разделительного союза «или» сняло бы и расхождения между формами единственного и по существу множественного числа в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ. Такого же плана нужны преобразования в ч. 3 ст. 76.1 УК РФ, но одновременно следует в ее начале использовать форму единственного числа.

В части 3 ст. 76.1 УК РФ приведены определенные деяния, которые должны быть совершены до 1 января 2015 либо 2018 г. В связи с этим необходимо отметить, что в данном перечне отражены деяния, которые относятся к преступлениям небольшой тяжести (ч. 1 ст. 193, ч. 1 и 2 ст. 194, ст. 198, ч. 1 ст. 199, 199.1 и 199.2 УК РФ). Срок давности в отношении них — два года (п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ). Соответственно, если они совершены даже в начале 2017 г., лица, их совершившие, подлежат освобождению от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности и этому не может помешать невыполнение ими требований ч. 3 ст. 76.1 УК РФ. Из сказанного вытекает, что для лиц, совершивших соответствующие преступления небольшой тяжести до указанной выше даты, «амнистия капиталов» — ухудшающее их положение пред-

писание. Отсюда положения ч. 3 ст. 76.1 УК РФ в отмеченной части подлежат корректировке.

3. В части 1 ст. 76.1 УК РФ для освобождения от уголовной ответственности выставлено условие, сформулированное в словах «если ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме». На основании ч. 2 ст. 28.1 УПК РФ «под возмещением ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации, понимается уплата в полном объеме недоимки, пеней и штрафов в размере, определяемом в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах и (или) законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний с учетом представленного налоговым органом или территориальным органом страховщика расчета размера пеней и штрафов». Хотя в законе оговорено, что приведенное решение сформулировано «в целях настоящей статьи», в действительности оно применяется и к ст. 76.1 УК РФ⁴.

В части 2 ст. 28.1 УПК РФ произошла подмена понятий. Дело в том, что указанный в уголовно-процессуальном законе ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации, не равнозначен ущербу, причиненному бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, о чем говорится в ч. 1 ст. 76.1 УК РФ.

Пожалуй, только с недоимкой в отношении освобождения от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба не возникает вопросов. Она действительно причиняется в результате преступления. Иное — пени и штраф.

Во-первых, пени и штраф не причиняются в результате преступления, а являются следствием недоимки. Причем в теории, с одной

стороны, признается, что ущербом, причиненным бюджетной системе, является только недоимка. С другой же стороны, считается, что при освобождении от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 76.1 УК РФ виновное лицо должно возместить и недоимку, и пени со штрафом. И для того, чтобы это было очевидно, предлагается изменить закон, добавив к возмещению ущерба, причиненного бюджетной системе, в виде недоимки возмещение пеней и штрафа⁵. В плане *de lege ferenda* возражать не имеет смысла, но *de lege lata* подобное не следует из уголовного законодательства. Уголовно-процессуальное же законодательство не вправе корректировать уголовное, что означает необходимость приведения первого в соответствие с последним.

Одновременно не следует преувеличивать, называя уплату штрафа при применении ст. 76.1 УК РФ «революционным подходом к законодательному решению проблемы недопустимости “двойной” (уголовной и налоговой) ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах», который «требует пересмотра» принципа справедливости в части «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» (ч. 2 ст. 6 УК РФ)⁶. Все-таки двойной уголовной ответственности в таком случае нет в силу того, что от уголовной ответственности лицо освобождается, а даже совокупность ее и налоговой ответственности не означает несения уголовной ответственности дважды.

Во-вторых, в ст. 72 НК РФ пени представлены как способ обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, а не как санкции. На основании ст. 114 НК РФ налоговая санкция в виде штрафа является мерой ответственности за совершение налогового правонарушения. Таким образом, за преступления подобных санкций нигде не

⁴ См.: определение Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2014 г. № 677-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Воронова Александра Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 постановления Государственной Думы от 2 июля 2013 г. “Об объявлении амнистии”» // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности». Абз. 1 п. 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8. С. 7.

⁵ См.: Власенко В. В. Освобождение от уголовной ответственности ... С. 15.

может быть установлено. При таких условиях сложно понять, как для целей освобождения от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 76.1 УК РФ налоговый орган должен делать расчет пеней и штрафа, которых в законодательстве за совершение преступлений не предусмотрено⁷.

И еще один момент. В пункте 15 приведенного ранее постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 разъяснено, что «для освобождения от уголовной ответственности за преступления, указанные в части 2 статьи 76.1 УК РФ, возмещение ущерба, причиненного в результате совершения преступления гражданину, организации или государству, а также перечисление в федеральный бюджет дохода и денежных возмещений должны быть произведены в полном объеме».

Казалось бы, с изложенной позицией Пленума Верховного Суда РФ можно поспорить, имея в виду, что, в отличие от ч. 1, в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ отсутствует слово «полное». По существу же, вероятно, оно излишне в ч. 1 данной статьи, ибо возмещению как восполнению, замене чем-нибудь недостающего или утраченного⁸, в отличие от заглаживания как смягчения чем-нибудь⁹, имманентно присуще лишь полное восполнение. Да и слово «эквивалентный», используемое в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, означает вполне равноценный чему-нибудь в каком-нибудь отношении¹⁰.

4. Природа освобождения от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба на нормативном уровне очевидна. Законода-

тель, поместив возмещение ущерба в Общей части уголовного законодательства, посчитал его общим видом такого освобождения. В теории же все гораздо сложнее. Во-первых, освобождение от уголовной ответственности по ст. 76.1 УК РФ считается исключением из видов освобождения, предусмотренных Общей частью Уголовного кодекса, называется особым видом и приводится отдельно от других¹¹.

Действительно, освобождение от уголовной ответственности, отраженное ст. 76.1 УК РФ, сформулировано своеобразно. В отличие от других видов освобождения, установленных Общей частью уголовного законодательства, применительно к нему указываются не типовые признаки преступлений небольшой или средней тяжести, при совершении которых оно возможно, не преступления вообще, а конкретные преступления. Получается, что освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба на самом деле не настолько общий вид, как остальные.

Одновременно вид освобождения от уголовной ответственности, отраженный в ст. 76.1 УК РФ, имеет некоторое сходство с отдельными видами освобождения, представленными в Особенной части уголовного законодательства. При этом положения ч. 1 ст. 76.1 УК РФ нельзя назвать, как порой делается, ни идентичными¹² примечаниям 3 к ст. 198 и 2 к ст. 199, 199.1 и 199.3, ни дублирующими их¹³, поскольку первые включают в себя последние, а те содержатся в первых. Скорее всего, положения ч. 1

⁶ См.: Кострова М. Б. Новые основания освобождения от уголовной ответственности по делам о налоговых преступлениях // Проблемы уголовной политики, экологии и права / отв. ред. В. Б. Малинин. СПб., 2010. С. 304, 305.

⁷ Абсолютно та же ситуация с пенями и штрафами применительно к Федеральному закону от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (ст. 26.11, 26.22 и 26.28—26.34) (СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803).

⁸ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 2016. С. 149.

⁹ См.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 149.

¹⁰ См.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 1336.

¹¹ См.: Матвеева Я. М. Институт освобождения от уголовной ответственности в российском уголовном праве: модернизация и поиск альтернативного способа урегулирования уголовно-правового конфликта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016. С. 15.

¹² См.: Власенко В. В. Освобождение от уголовной ответственности ... С. 8.

¹³ См.: Качество уголовного закона: проблемы Общей части / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016. С. 170.

ст. 76.1 УК РФ внешне конкурируют с примечаниями 3 к ст. 198 и 2 к ст. 199, 199.1 и 199.3.

Конечно, во всех случаях речь идет о конкуренции общей (ч. 1 ст. 76.1 УК РФ) и специальных (примечания к ст. 198, 199, 199.1 и 199.3) норм. С учетом предписаний ч. 3 ст. 17 УК РФ применяться всегда будут специальные нормы. Вопрос заключается в том, зачем было создавать конкуренцию при одинаковых уголовно-правовых последствиях — освобождение от уголовной ответственности.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 постановления от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» разъяснил, что «при освобождении от уголовной ответственности лиц по основаниям, предусмотренным статьей 76.1 УК РФ, необходимо учитывать примечания к соответствующим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации. Исходя из этого, судам следует иметь в виду, что лицо признается впервые совершившим преступление, если оно не имеет неснятую или непогашенную судимость за преступление, предусмотренное той же статьей, от ответственности по которой оно освобождается»¹⁴. Освобождение от уголовной ответственности лица, не имеющего «неснятую или непогашенную судимость за преступление, предусмотренное той же статьей, от ответственности по которой оно освобождается», все равно должно происходить по примечаниям «к соответствующим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации».

Во-вторых, освобождение от уголовной ответственности по ст. 76.1 УК РФ признается

специальным видом освобождения в связи с деятельным раскаянием¹⁵. Никакого резона в последнем подходе нет.

С одной стороны, общее с освобождением от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием есть у всех видов освобождения, предусмотренных ст. 75—76.2 УК РФ. В таком случае их все нужно рассматривать специальными видами освобождения в связи с деятельным раскаянием. Правда, это невозможно.

Дело в том, что, с другой стороны, у каждого вида освобождения от уголовной ответственности, установленного в Общей части уголовного законодательства, имеется определенная специфика, отсутствующая у остальных. В противном случае не было смысла формировать их совокупность. Говоря иначе, все приведенные виды освобождения в каком-то смысле вполне допустимо именовать особенными (что иногда и делается¹⁶).

Отмеченное, вопреки бытующему мнению¹⁷, свидетельствует о том, что конкуренции между статьями, регулирующими общие виды освобождения от уголовной ответственности, нет. При ее наличии только одна из норм имеет признаки, отсутствующие в другой¹⁸. Подобное в статьях Общей части уголовного законодательства об освобождении от уголовной ответственности отсутствует. Напротив, в каждую из них включены признаки, свойственные лишь ей. Следовательно, речь идет о смежных нормах¹⁹. Их разграничение основано на том, признаки какой нормы установлены.

Правда, конкуренция норм и смежные нормы в области освобождения от уголовной ответственности подчас неоправданно отождествляются. Так, в литературе утверждается, что

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1. С. 12.

¹⁵ См.: Власенко В. В. О юридической сущности норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 22—24.

¹⁶ См.: Сверчков В. В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики. СПб., 2008. С. 61, 62.

¹⁷ См.: Власенко В. В. «Амнистия капиталов» ... С. 12.

¹⁸ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 215.

¹⁹ См.: Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 215.

«наличие конкуренции... уголовно-правовых норм позволяет назвать их смежными»²⁰.

Получается, что освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба все-таки общий вид освобождения от уголовной ответственности. Особенности его регулирования не превращают его в специальный вид, ни один из которых не представлен в Общей части Уголовного кодекса и имеет намного более локальную сферу действия.

Вместе с тем в связи с перечнем преступлений, совершение которых может повлечь применение ст. 76.1 УК РФ, возникает вопрос о правильности определения нормотворцем места регулирования освобождения от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба. Прежде всего нельзя не согласиться с тем, что нынешнее его расположение «свидетельствует о стремлении законодателя закрепить в общей норме основание освобождения от уголовной ответственности за ряд однородных преступлений». Напротив, трудно согласиться с тем, что, хотя оно «относится только к нормам Особенной части УК РФ, в ней указанным, а не ко всем», такой подход «нельзя признать непродуктивным», ибо вместо того чтобы к каждой из перечисленных статей предусматривать примечание, законодатель учел специфику группы преступлений и ввел общую норму об освобождении от уголовной ответственности по специальным основаниям, а «с точки зрения законодательной техники это положительный момент»²¹. На самом деле все не совсем так.

Во-первых, предписания рассматриваемой статьи носят общий характер не для всех соответствующих статей Особенной части уголовного законодательства, а для трех групп (ч. 1, 2 и 3 ст. 76.1 УК РФ). Во-вторых, в каждой из таких статей нет необходимости предусматривать примечания. Достаточно это сделать в первой из

указанных в ч. 1, 2 и 3 ст. 76.1 УК РФ и распространить его на последующие.

Тем самым никаких препятствий для перенесения предписаний ст. 76.1 УК РФ в применения к соответствующим статьям Особенной части Уголовного кодекса нет. И именно там, а не в ст. 76.1 УК РФ более продуктивно (при наличии необходимости) реализовать идею «распространить действие нормы, регламентирующей данный вид освобождения от уголовной ответственности, и на большинство других преступлений в сфере экономической деятельности, сохранив соответствующую специфику оснований освобождения при совершении отдельных преступлений в сфере экономики»²².

5. Имеются прорехи в уголовно-процессуальной форме освобождения от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба. Так, неоправданно различаются процессуальные условия освобождения по ч. 1 и 2 ст. 76.1 УК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 28.1 УПК РФ при совершении преступлений, предусмотренных в ч. 1 ст. 76.1 УК РФ, освобождение от уголовной ответственности происходит, если ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме до назначения судебного заседания. Соответственно в абз. 2 п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 определено, что «возмещение ущерба, произведенное после назначения судом первой инстанции судебного заседания, в соответствии с пунктом “к” части 1 статьи 61 УК РФ признается судом обстоятельством, смягчающим наказание».

В литературе высказано обоснованное недоумение, «почему в отличие от общего порядка освобождения от уголовной ответственности в данном случае решение о прекращении уголовного преследования принимается “в случае,

²⁰ *Скрябин М. А., Шакиров Х. С.* Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Казань, 2006. С. 64.

²¹ *Антонов А. Г.* Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 21.

²² *Балафендиев А. М.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением: социально-правовые предпосылки, сущность и систематизация видов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016. С. 22—23.

если до назначения судебного заседания ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме» (ч. 1 ст. 28.1 УПК РФ)». Одновременно замечено, что «во всех иных случаях, связанных с возмещением ущерба или проявлением деятельного раскаяния в преступлении в других формах, такие поступки могут приниматься «в зачет» и на более поздних стадиях: на предварительном слушании, в ходе судебного разбирательства, по сути, вплоть до момента удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (п. 4 ч. 1 ст. 236, ч. 2 ст. 239, ст. 257 УПК РФ)»²³.

Более того, в п. 15 постановления от 15 ноября 2016 г. № 48 Пленум Верховного Суда РФ справедливо разъяснил, что поскольку «часть 3 статьи 28.1 УПК РФ не содержит требования о возмещении ущерба до назначения судебного заседания, уголовное преследование в случаях, предусмотренных частью 2 статьи 76.1 УК РФ, подлежит прекращению судом, если все предусмотренные данной нормой условия (возмещен ущерб и произведены денежные перечисления в федеральный бюджет) выполнены в полном объеме до удаления суда в совещательную комнату». Уголовный закон не дает никаких оснований различать время возмещения ущерба применительно к ч. 1

и 2 ст. 76.1 УК РФ и превращать возмещение ущерба из обстоятельства, освобождающего при прочих равных условиях от уголовной ответственности, в обстоятельство, лишь смягчающее наказание.

Мало того, процессуальная форма освобождения от уголовной ответственности по ч. 2 ст. 76.1 УК РФ установлена неполно. Речь идет об указании ч. 3.1 ст. 28.1 УПК РФ на прекращение уголовного преследования только судом и следователем с согласия руководителя следственного органа.

В соответствии с п. 9 ч. 3 ст. 151 УПК РФ по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 194 и указанных в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, дознание проводится дознавателями таможенных органов РФ. Значит, и прекращаться уголовное преследование должно ими же. Во всяком случае, так происходит применительно к другим преступлениям.

Отсюда в теории делается оправданный вывод, что «подобно ч. 3 ст. 28.1 УПК РФ в ч. 3.1 следует предусмотреть возможность прекращения уголовного преследования дознавателем с согласия прокурора»²⁴. Сейчас же ситуация такова, что освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба при совершении преступления, предусмотренного ч. 1 или 2 ст. 194 УК РФ, не более чем фикция.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов А. Г. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. — 2013. — № 5. — С. 20—21.
2. Балафендиев А. М. Освобождение от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением: социально-правовые предпосылки, сущность и систематизация видов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2016. — 28 с.
3. Власенко В. В. «Амнистия капиталов» как особый вид освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ч. 3 ст. 76.1 УК РФ) // Уголовное право. — 2016. — № 1. — С. 9—13.
4. Власенко В. В. О юридической сущности норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. — 2016. — № 3. — С. 22—24.

²³ Звечаровский И. Э., Иванов А. Л. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право. 2015. № 4. С. 17.

²⁴ Власенко В. В. «Амнистия капиталов» ... С. 8.

5. Власенко В. В. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 23 с.
6. Звечаровский И. Э., Иванов А. Л. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право. — 2015. — № 4. — С. 13—18.
7. Качество уголовного закона: проблемы Общей части / отв. ред. А. И. Рарог. — М. : Проспект, 2016. — 288 с.
8. Кострова М. Б. Новые основания освобождения от уголовной ответственности по делам о налоговых преступлениях // Проблемы уголовного политики, экологии и права / отв. ред. В. Б. Малинин. — СПб. : БИЭПП-БИИЯМС, 2010. — С. 300—306.
9. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд. — М. : Юристъ, 2001. — 304 с.
10. Матвеева Я. М. Институт освобождения от уголовной ответственности в российском уголовном праве: модернизация и поиск альтернативного способа урегулирования уголовно-правового конфликта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2016. — 24 с.
11. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. — 27-е изд., испр. — М. : АСТ: Мир и образование, 2016. — 1360 с.
12. Сверчков В. В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2008. — 586 с.
13. Скрябин М. А., Шакиров Х. С. Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. — Казань : Новое знание, 2006. — 168 с.

Материал поступил в редакцию 28 января 2019 г.

RELIEF FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGES

BLAGOV Evgeniy Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the P. G. Demidov Yaroslavl State University
 blagov@uniyar.ac.ru
 150003, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, d. 14

Abstract. *The paper examines the problems arising in connection with relieving from criminal responsibility provided for in Art. 76.1 of the Criminal Code of the Russian Federation (given its latest changes). The first of them refers to the title of the named article. The second problem concerns acts in the commission of which relief is possible. The third problem is the claim for damages as a condition for relief. The fourth problem is related to the nature of relief. The fifth problem is reflected in the procedural form of relief. In each case, the author suggests ways to resolve the identified problems.*

Keywords: *relief from criminal responsibility, conditions of relief, crime, act containing signs of corpus delicti, indemnification.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov A. G. Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti po delam o prestupleniyah v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti // Rossijskaya yusticiya. — 2013. — № 5. — С. 20—21.
2. Balafendiev A. M. Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti v svyazi s pozitivnym postkriminal'nym povedeniem: social'no-pravovye predposylki, sushchnost' i sistematizaciya vidov : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan', 2016. — 28 s.

3. Vlasenko V. V. «Amnistiya kapitalov» kak osobyj vid osvobozhdeniya ot ugodovnoj otvetstvennosti po delam o prestupleniyah v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti (ch. 3 st. 76.1 UK RF) // Ugodovnoe pravo. — 2016. — № 1. — S. 9—13.
4. Vlasenko V. V. O yuridicheskoy sushchnosti norm, predusmatrivayushchih osvobozhdenie ot ugodovnoj otvetstvennosti po delam o prestupleniyah v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti // Rossijskaya yusticiya. — 2016. — № 3. — S. 22—24.
5. Vlasenko V. V. Osvobozhdenie ot ugodovnoj otvetstvennosti po delam o prestupleniyah v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2014. — 23 s.
6. Zvecharovskij I. E., Ivanov A. L. Osvobozhdenie ot ugodovnoj otvetstvennosti // Ugodovnoe pravo. — 2015. — № 4. — S. 13—18.
7. Kachestvo ugodovnogo zakona: problemy Obshchej chasti / otv. red. A. I. Rarog. — M. : Prospekt, 2016. — 288 s.
8. Kostrova M. B. Novye osnovaniya osvobozhdeniya ot ugodovnoj otvetstvennosti po delam o nalogovyh prestupleniyah // Problemy ugodovnoj politiki, ekologii i prava / otv. red. V. B. Malinin. — SPb. : BIEPP-BIIYaMS, 2010. — S. 300—306.
9. Kudryavcev V. N. Obshchaya teoriya kvalifikacii prestuplenij. — 2-e izd. — M. : Yurist», 2001. — 304 s.
10. Matveeva Ya. M. Institut osvobozhdeniya ot ugodovnoj otvetstvennosti v rossijskom ugodovnom prave: modernizaciya i poisk al'ternativnogo sposoba uregulirovaniya ugodovno-pravovogo konflikta : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — SPb., 2016. — 24 s.
11. Ozhegov S. I. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka. — 27-e izd., ispr. — M. : AST: Mir i obrazovanie, 2016. — 1360 s.
12. Sverchkov V. V. Osvobozhdenie ot ugodovnoj otvetstvennosti, prekrashchenie ugodovnogo dela (presledovaniya), otkaz v ego vzbuzhdenii: problemy teorii i praktiki. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2008. — 586 s.
13. Skryabin M. A., Shakirov H. S. Obshchij i special'nye vidy osvobozhdeniya ot ugodovnoj otvetstvennosti v svyazi s deyatel'nym raskayaniem. — Kazan' : Novoe znanie, 2006. — 168 s.

Доктринальные вопросы уголовной ответственности в российском уголовном праве

Аннотация. Статья посвящена определению момента возникновения уголовной ответственности и ее содержанию. Проанализированы существующие в науке и практике позиции. Обоснована точка зрения о возникновении уголовной ответственности в момент привлечения лица в качестве обвиняемого. Данное мнение подкреплено анализом ст. 299 и 305 УК РФ. Продемонстрирована взаимосвязь между особенностями субъективной стороны преступления и возникновением уголовной ответственности. Содержание уголовной ответственности рассмотрено как в уголовно-правовом, так и в уголовно-процессуальном аспекте. Возникновение и окончание уголовной ответственности, а также ее содержание рассмотрены в том числе через призму оснований освобождения от нее, предусмотренных гл. 11 УК РФ. Изучены иные меры уголовно-правового характера как составляющие уголовной ответственности. Решен вопрос о возможности или невозможности включения их в содержание уголовной ответственности. Предложена классификация компонентов, образующих содержание уголовной ответственности. Сформулировано определение уголовной ответственности, которое, по мнению автора, надлежит закрепить в УК РФ.

Ключевые слова: уголовная ответственность, наказание, меры пресечения, обвиняемый, подозреваемый, основания освобождения, конфискация, судебный штраф, предъявление обвинения, содержание уголовной ответственности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.128-135

Уголовная ответственность как категория уголовного права всегда вызывала в науке множество вопросов относительно своего содержания, моментов возникновения и окончания.

Уголовный закон четко регламентировал лишь основание уголовной ответственности — совершение преступления. Остальные вопросы решались уголовно-правовой доктриной, и далеко не всегда однозначно.

Несмотря на то что среди теоретиков и практиков сложилась некая общая позиция в отно-

шении содержания уголовной ответственности, об абсолютно верном решении вопроса речи вести пока неуместно.

Итак, принято считать, что моментом начала возникновения уголовной ответственности является момент привлечения лица в качестве обвиняемого. Такая позиция полностью коррелирует со ст. 299 УК РФ, предусматривающей в качестве уголовно наказуемого деяния привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела. Следует обратить внимание,

© Бархатова Е. Н., 2019

* Бархатова Екатерина Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел Российской Федерации Solncevelvet@rambler.ru
664074, Россия, г. Иркутск, ул. Лермонтова, д. 110

что момент привлечения к уголовной ответственности и момент возбуждения уголовного дела не совпадают, следовательно, необходимо сделать вывод о том, что на момент возбуждения уголовного дела лицо к ответственности еще не привлечено.

Существуют иные позиции относительно момента возникновения уголовной ответственности. Широкое распространение получило мнение, что уголовная ответственность возникает с момента совершения преступления (А. А. Пионтковский, Н. С. Лейкина, М. И. Ковалев, И. Я. Козаченко и др.)¹. А. В. Ушаков полагает, что уголовная ответственность возникает с началом судебного следствия². Н. А. Огурцов и А. В. Наумов называют моментом возникновения уголовной ответственности момент реального применения к лицу, совершившему преступление, государственного принуждения, выражающегося в наказании или мерах процессуального воздействия³.

Интересна позиция М. Ю. Дворецкого, ушедшего еще дальше от момента предъявления обвинения и полагающего, что уголовная ответственность лица возникает с момента вынесения судом обвинительного приговора. Более того, уголовная ответственность определяется им как «основанный на приговоре суда статус преступника, выделяющий его из числа законопослушных граждан путем ограничения его прав, свобод, законных интересов»⁴. Подобной же позиции, на наш взгляд, придерживается А. А. Нечепуренко, определяющий уголовную ответственность как меру принуждения, заключающуюся в осуждении лица, виновного в совершении преступления, к определенным

правоограничениям карательного и некарательного характера⁵.

Предложенные позиции представляются обоснованными, однако для единообразного применения законодательства, способствующего реализации принципа справедливости, необходимо определить единую позицию.

Этимология слова «ответственность» сводится к фразе «держать ответ перед кем-либо» или «отвечать за что-либо». Всегда ли лицо, совершившее преступление, несет ответственность за него? Теоретически и в широком смысле слова — возможно. Каждый человек несет ответственность за свои поступки. Перед судом, или перед обществом, или перед собственной совестью. Однако это достаточно широкое понимание слова «ответственность». Уголовная ответственность предполагает все же в первую очередь ответ за содеянное перед государством в лице его правоохранительных органов. Лицо, совершившее преступление, может скрыться от органов суда и следствия. Оно еще не признано обвиняемым, а является лишь подозреваемым в совершении преступления, вместе с тем даже в статусе подозреваемого к нему могут быть применены меры пресечения, в отношении него может быть возбуждено уголовное дело и оно принимает участие в следственных действиях. Если исходить исключительно из позиции неизбежного наступления негативных последствий для подозреваемого, то, возможно, моментом возникновения уголовной ответственности следует считать момент совершения преступления.

Вместе с тем в уголовном законе имеются нормы, указывающие на ошибочность такого подхода.

¹ См.: Пионтковский А. А. Правоотношения в уголовном праве // Правоведение. 1962. № 2. С. 89; Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. С. 30—31; Ковалев М. И. Советское уголовное право: курс лекций. Свердловск, 1971. Вып. 1. С. 103; Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 92—93.

² Ушаков А. В. Основание и пределы ответственности соучастников преступления по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 10.

³ Огурцов Н. А. Правоотношение и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976. С. 161.

⁴ Дворецкий М. Ю. Уголовная ответственность и ее эффективная реализация // Вестник Тамбовского государственного университета. 2011. № 11. С. 367.

⁵ Нечепуренко А. А. Содержание и цели уголовной ответственности: сочетание карательных и некарательных парадигм // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2006. № 3. С. 32.

Прежде всего следует обратиться к гл. 11 УК РФ, регламентирующей основания освобождения от уголовной ответственности. К примеру, в ст. 75 используется следующая формулировка: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности...». Следует учитывать, что в соответствии с ч. 1 ст. 28 УПК РФ от ответственности может быть освобождено как подозреваемое, так и обвиняемое лицо. Подобная формулировка указывает нам на то, что уголовная ответственность уже наступила либо еще не наступила, но наступит в перспективе. Об этом свидетельствуют и условия освобождения: лицо добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило ущерб и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным. Подобные условия имеются и в других статьях гл. 11 УК РФ. Указанные нормы свидетельствуют о том, что на этапе деятельного раскаяния или примирения с потерпевшим вопрос об уголовной ответственности лица только решается либо возникает сразу же после момента возникновения уголовной ответственности. По результатам решения лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, а может быть освобождено от нее — как потенциальной, так и уже наступившей, но до принятия решения о форме ее реализации.

Вернемся к ст. 299 УК РФ о привлечении заведомо невиновного лица к уголовной ответственности. Субъектом преступления по данной статье выступает лицо, составившее обвинительный акт или вынесшее постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Таким образом, исходя из буквального толкования закона, моментом возникновения уголовной ответственности для конкретного лица следует считать привлечение его в качестве обвиняемого. В таком случае опровергается и точка зрения на момент возникновения уголовной ответственности с вынесением обвинительного приговора суда, поскольку к указанному моменту лицо уже считается привлеченным к уголовной ответственности.

Еще одним фактором, хотя и косвенно, но все же подтверждающим точку зрения о возник-

новении уголовной ответственности в момент привлечения в качестве обвиняемого, служит субъект преступления. Так, лицо 13 лет, совершившее преступление, несомненно, виновно в его совершении с позиции морали, оно и лишь оно ответственно за свой поступок. Вместе с тем с точки зрения уголовного права данное лицо не является субъектом преступления в силу своего возраста, в связи с чем не может быть привлечено в качестве обвиняемого, поскольку по данному факту в силу п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК не может быть возбуждено уголовное дело, в рамках которого и осуществляется привлечение в качестве обвиняемого.

Другой аспект, затрагивающий уже содержание уголовной ответственности, — состояние невменяемости или наступление у лица психического расстройства сразу после совершения преступления, делающее невозможным назначение или исполнение наказания. В данном случае лицо также с точки зрения морали и нравственности виновно в совершении общественно опасного деяния, но не подлежит уголовной ответственности в силу невменяемости либо в силу наступившего сразу после совершения преступления психического расстройства. В подобных случаях суд, основываясь на том, опасны ли указанные лица для общества или нет, может применить к ним принудительные меры медицинского характера, которые не включаются в содержание уголовной ответственности по ряду причин.

Переходя к обсуждению содержания уголовной ответственности, следует вспомнить о ее целях, соответствующих целям уголовного закона в целом, а также целям наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений, охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств.

В соответствии с перечисленными целями, на наш взгляд, и следует выделять формы реализации уголовной ответственности, составляющих ее содержание. Относительно форм

реализации уголовной ответственности позиции тоже не отличаются единством.

Так, некоторые авторы к формам реализации уголовной ответственности относят принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицам, совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости⁶.

Позволим себе не согласиться с изложенной позицией ввиду несоответствия целей принудительных мер медицинского характера целям уголовной ответственности. Принудительные меры медицинского характера преследуют цель оказания помощи лицу, облегчения его состояния или полного его излечения и никак не связаны с исправлением, карательным воздействием либо восстановлением социальной справедливости. Тот факт, что лицо, совершившее преступление, страдает психическим расстройством, не исключающим вменяемости, свидетельствует о возможности назначения ему наказания наряду с применением принудительных мер медицинского характера или после их применения. Именно наказание в данном случае будет выступать формой реализации уголовной ответственности, а принудительные меры медицинского характера — лишь сопутствующее условие.

К формам реализации уголовной ответственности, наряду с наказанием, относятся условное осуждение, назначение наказания без фактического его отбывания, ответственность несовершеннолетних без назначения наказания, но с применением принудительных мер воспитательного воздействия, уголовная ответственность, связанная с конфискацией имущества. Все эти меры преследуют в той или иной мере те же цели, что и уголовная ответственность в целом.

Судебный штраф, также отнесенный законодателем к иным мерам уголовно-правового характера, не следует относить к формам реализации уголовной ответственности в силу его статуса основания освобождения от уголовной ответственности наряду с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим и другими основаниями, перечисленными в гл. 11 УК РФ.

Интересна позиция А. А. Нечепуренко, предлагающего законодательно закрепить две формы реализации уголовной ответственности — наказание и испытание⁷. По сути, на сегодняшний день в уголовном праве России сложился именно такой подход: реальное отбывание наказания назначается лицам, которые совершили преимущественно тяжкие и особо тяжкие преступления и доверия к которым у государства нет. Испытание же предполагает некоторую степень доверия, возможность исправления без применения суровых мер воздействия. Именно в качестве испытания к лицу применяется условное осуждение либо, в случае его несовершеннолетия, принудительные меры воспитательного воздействия. Предусмотрев в законе возможность испытания, законодатель тем самым реализовал принцип гуманизма и принцип справедливости.

Возникает вопрос о конфискации имущества. Эту меру нельзя отнести к наказанию, если толковать закон буквально, но и испытанием не назовешь. Конфискация обеспечивает социальную справедливость (в случае изъятия у виновного похищенного имущества или имущества и денежных средств взамен похищенного). Кроме того, конфискация выполняет предупредительную роль с позиций изъятия орудий преступления. Разумеется, карательная составляющая тоже имеется среди целей конфискации. Карательное воздействие осуществляется посредством лишения лица определенных благ в качестве возмездия за его преступление. Цель исправления лица с помощью конфискации достигается в меньшей степени. Полагаем, конфискация может служить сдерживающим фактором в процессе совершения преступления. Исходя из целей конфискации, считаем возможным условно отнести ее к наказанию в предложенной системе классификации форм уголовной ответственности. Необходимо отметить, что наказание с отсрочкой исполнения также не является испытанием, поскольку отсрочка предоставляется не в силу положительной характеристики лица, совершившего

⁶ Дворецкий М. Ю. Указ. соч. С. 368.

⁷ Нечепуренко А. А. Указ. соч. С. 32.

преступление, и доверия ему государства, а в силу объективных обстоятельств, препятствующих отбыванию наказания (наличие малолетних детей, заболевание).

Вызывает вопрос и такая смешанная форма реализации уголовной ответственности, как назначение наказания с частичным его отбыванием в силу ст. 79, ч. 2 ст. 81 и ст. 93 УК РФ. В данном случае дальнейшее отбывание наказания прекращается, если суд сочтет возможным освободить лицо условно-досрочно, назначив ему определенные запреты и ограничения либо без применения таких ограничений (ст. 79, 93 УК РФ). Таким образом государство демонстрирует свое доверие гражданину. Освобождение же от дальнейшего отбывания наказания в связи с болезнью не является позитивным, оно осуществляется в силу обстоятельств, объективно препятствующих дальнейшему отбыванию наказания. В связи с изложенным представляется уместным условно-досрочное освобождение от отбывания наказания отнести к испытанию, а освобождение в связи с болезнью рассматривать как часть реализации наказания.

Еще один вопрос, связанный с формами реализации уголовной ответственности, возникший в результате сопоставления норм материального и процессуального права, — о том, что же представляет собой уголовная ответственность с момента привлечения в качестве обвиняемого и до вынесения приговора либо до решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности. В данном случае формы реализации уголовной ответственности выходят за рамки уголовного права и относятся скорее к процессуальному аспекту. У лица в статусе обвиняемого возникает моральная обязанность отвечать перед обществом за содеянное и право защищаться всеми разрешенными законом способами, кроме того, к нему могут быть применены меры пресечения, перечисленные в ст. 98 УПК РФ, а также иные меры процессуального принуждения, предусмотренные ч. 1 ст. 111 УПК РФ. Таким образом, указанные меры, как и наказание, и иные меры уголовно-правового характера сле-

дует отнести к формам реализации уголовной ответственности. Однако названные меры не вписываются в классификацию «наказание и испытание». Они попадают в третью категорию, которую следует назвать «предупреждение».

Возвращаясь к моменту возникновения уголовной ответственности, проясним, что перечисленные выше процессуальные меры применяются и к подозреваемому, вместе с тем период нахождения лица в данном статусе не входит в пределы уголовной ответственности. Такая позиция представляется обоснованной ввиду того, что у подозреваемого пока не возникла обязанность отвечать за то или иное деяние, поскольку его отношение к этому деянию лишь предположительно. Подозреваемый не может нести ответственность за то, в чем даже не доказано его участие и его вина. В противном случае возникнет противоречие с принципом вины, предусмотренным ст. 5 УК РФ.

Относительно момента окончания уголовной ответственности вопросов практически не возникает. Мнения ученых здесь сходны. Погашение или снятие судимости выступает моментом окончания применения к лицу мер уголовно-правового характера и негативных уголовно-правовых последствий. Однако наряду с погашением или снятием судимости следует указать, что при освобождении лица от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным гл. 11 УК РФ, если лицо на момент освобождения уже было привлечено в качестве обвиняемого, моментом окончания уголовной ответственности считается момент прекращения уголовного дела.

Необходимо акцентировать внимание на понятии уголовной ответственности, исходя из ее содержания, моментов ее начала и окончания.

Уголовная ответственность, являясь правовой категорией, порождает массу философских вопросов относительно своего определения. Так, согласно философско-социальной концепции уголовная ответственность рассматривается как составной элемент социальной ответственности⁸. Эта позиция, на наш взгляд, неоспорима,

⁸ Дедюхина И. Ф. Основные подходы к определению понятия уголовной ответственности // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. 2014. № 3. С. 58.

поскольку объектом уголовного права являются охраняемые законом общественные отношения. Любой вид ответственности возникает и развивается в рамках общественных отношений. В зависимости от степени общественной опасности деяния наступает различная ответственность, в том числе и уголовная.

Уголовная ответственность в ряде случаев отождествляется с уголовным правоотношением. Исходя из этимологии слова «ответственность», возможно сказать, что уголовная ответственность — это обязанность лица отвечать за содеянное перед государством в рамках правоотношений, возникших по поводу нарушения уголовно-правового запрета. Следует отметить, что понятия «уголовная ответственность» и «уголовное правоотношение» не тождественны. Они отличаются как своим содержанием, так и пределами. В момент совершения преступления или покушения на него и возникает уголовное правоотношение, т.е. отношение между лицом и государством по поводу совершения запрещенного уголовным законом деяния. В рамках уголовного правоотношения решается вопрос о виновности или невиновности лица, о возможности освобождения его от уголовной ответственности, о наличии или об отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния, и ряд других вопросов.

Уголовная ответственность наступает несколько позже, с того момента, когда лицу будет предъявлено обвинение, и оно обязано будет отвечать за вменяемое ему в вину деяние перед законом. Таким образом, уголовная ответственность возникает в рамках уголовного правоотношения, являясь его частью.

М. Ю. Дворецкий предпринял попытку определить уголовную ответственность как основанный на вступившем в силу обвинительном приговоре суда, вынесенном в отношении лица, совершившего преступление, статус преступника, выделяющий его из числа законопослушных граждан путем ограничения его прав, свобод или законных интересов⁹. Позволим себе не согласиться с подобным подходом к определению, поскольку ответственность, по сути, не

является статусом, а предполагает обязанность лица. Во-вторых, спорным все же является вопрос о наступлении уголовной ответственности с момента вынесения судом приговора.

Ответственность лица за совершенное преступление предполагает не только отбывание наказания или применение иных мер уголовно-правового характера, но и применение процессуальных мер, обязанность лица исполнить или подчиниться данным мерам. Поэтому более точным представляется определение уголовной ответственности через обязанность.

Полагая, под уголовной ответственностью следует понимать возникшую с момента привлечения в качестве обвиняемого и сохраняющуюся до прекращения всех негативных уголовно-правовых последствий обязанность лица в рамках уголовных правоотношений отвечать за совершенное им деяние, содержащее признаки состава преступления, и претерпевать связанные с этим меры уголовно-процессуального принуждения, меры уголовно-правового характера, негативные последствия осуждения, нести наказание в целях восстановления социальной справедливости, предупреждения преступлений и исправления лица. Уместным было бы закрепить предложенное определение уголовной ответственности в уголовном законе с целью приведения к единообразию его толкования и практики применения, а следовательно, соблюдения принципа справедливости.

Уголовная ответственность реализуется в формах, которые условно можно разделить на три группы: наказания, испытания и предупреждения.

К первой группе следует отнести:

- назначение наказания с его реальным отбыванием;
- назначение наказания с отсрочкой его отбывания;
- назначение наказания с отбыванием его части и условно-досрочным освобождением в связи с болезнью;
- конфискацию имущества (условно, как иную меру уголовно-правового характера, пресле-

⁹ Дворецкий М. Ю. Указ. соч. С. 368.

- дующую цели восстановления социальной справедливости и предупреждения преступлений).
- Ко второй группе относится:
- применение условного осуждения;
 - назначение наказания с отбыванием его части и условно-досрочным освобождением по основаниям, предусмотренным ст. 79 и 93 УК РФ;
 - применение принудительных мер воспитательного воздействия.
- Третья группа включает в себя:
- меры пресечения;
 - иные меры уголовно-процессуального принуждения.
- Подобная система мер, на наш взгляд, позволяет наиболее полно раскрыть содержание уголовной ответственности и обозначить ее пределы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дворецкий М. Ю. Уголовная ответственность и ее эффективная реализация // Вестник Тамбовского государственного университета. — 2011. — № 11. — С. 364—371.
2. Дедюхина И. Ф. Основные подходы к определению понятия уголовной ответственности // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. — 2014. — № 3. — С. 57—62.
3. Ковалев М. И. Советское уголовное право : курс лекций. — Свердловск, 1971. — Вып. 1. — 346 с.
4. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — 128 с.
5. Нечепуренко А. А. Содержание и цели уголовной ответственности: сочетание карательных и некарательных парадигм // Психопедагогика в правоохранительных органах. — 2006. — № 3. — С. 30—32.
6. Огурцов Н. А. Правоотношение и ответственность в советском уголовном праве. — Рязань, 1976. — 205 с.
7. Пионтковский А. А. Правоотношения в уголовном праве // Правоведение. — 1962. — № 2. — С. 87—89.
8. Прохоров В. С. Преступление и ответственность. — Л., 1984. — С. 92—93.
9. Ушаков А. В. Основание и пределы ответственности соучастников преступления по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1971. — 17 с.

Материал поступил в редакцию 29 декабря 2018 г.

DOCTRINAL ISSUES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY IN RUSSIAN CRIMINAL LAW

BARKHATOVA Ekaterina Nikolaevna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the East Siberian Institute of the Ministry of the Interior of the Russian Federation
Solncevelvet@rambler.ru
664074, Russia, Irkutsk, ul. Lermontova, d. 110

Abstract. The paper is devoted to determining the moment of criminal responsibility and its content. The positions existing in science and practice are analyzed. The point of view on the occurrence of criminal responsibility at the moment when a person is being charged with a crime is substantiated. This opinion is supported by an analysis of Art. 299 and 305 of the Criminal Code of the Russian Federation. The relationship between the characteristics of the subjective side of the crime and the emergence of criminal responsibility is demonstrated. The content of criminal responsibility has been examined both in the criminal law and in the criminal procedure aspect. The emergence and termination of criminal responsibility, as well as its content, are examined, inter alia, through the prism of the grounds for relief from it provided for in Sec. 11 of the Criminal Code of the Russian Federation. Other measures

of a criminal legal nature have been studied as constituting criminal responsibility. The issue of the possibility or impossibility of including them in the content of criminal responsibility has been resolved. The classification of the components forming the content of criminal responsibility is proposed. The definition of criminal responsibility is formulated, which, according to the author, should be enshrined in the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: criminal responsibility, punishment, preventive measures, accused, suspect, grounds for release, confiscation, judicial fine, indictment, content of criminal liability.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Dvoreckij M. Yu. Ugolovnaya otvetstvennost' i ee effektivnaya realizaciya // Vestnik Tambovskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2011. — № 11. — S. 364—371.
2. Dedyuhina I. F. Osnovnye podhody k opredeleniyu ponyatiya ugolovnoj otvetstvennosti // Vestnik Severo-Kavkazskogo humanitarnogo instituta. — 2014. — № 3. — S. 57—62.
3. Kovalev M. I. Sovetskoe ugovnoe pravo : kurs lekcij. — Sverdlovsk, 1971. — Vyp. 1. — 346 s.
4. Lejkina N. S. Lichnost' prestupnika i ugovnaya otvetstvennost'. — L. : Izd-vo Leningr. un-ta, 1968. — 128 s.
5. Nechepurenko A. A. Soderzhanie i celi ugolovnoj otvetstvennosti: sochetanie karatel'nyh i nekaratel'nyh paradigm // Psihopedagogika v pravoohranitel'nyh organah. — 2006. — № 3. — S. 30—32.
6. Ogurcov N. A. Pravootnoshenie i otvetstvennost' v sovetskom ugovnom prave. — Ryazan', 1976. — 205 s.
7. Piontkovskij A. A. Pravootnosheniya v ugovnom prave // Pravovedenie. — 1962. — № 2. — S. 87—89.
8. Prohorov V. S. Prestuplenie i otvetstvennost'. — L., 1984. — S. 92—93.
9. Ushakov A. V. Osnovanie i predely otvetstvennosti souchastnikov prestupleniya po sovetskomu ugovnomu pravu : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1971. — 17 s.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

С. В. Баринов*

Особенности производства следственных действий начального этапа расследования преступных нарушений неприкосновенности частной жизни

Аннотация. Рассматриваются особенности следственных действий, проводимых на начальном этапе расследования преступных нарушений неприкосновенности частной жизни. Отмечено, что в процессе выбора следственных действий и определения их последовательности следователь выстраивает алгоритм расследования, учитывающий особенности преступления и следственную ситуацию. При выборе следственных действий начального этапа расследования необходимо учитывать, что они должны иметь ориентирующий и поисковый характер. Рассмотрены особенности производства допросов потерпевшего и свидетелей, обыска, выемки и следственного осмотра предметов и документов. Важным источником ориентирующей информации являются получение сведений, имеющих значение для установления обстоятельств расследуемого преступления, из организаций, предоставляющих услуги связи. Сделан вывод о том, что качественное производство следственных действий начального этапа расследования с учетом специфики преступных нарушений неприкосновенности частной жизни и правильная оценка их результатов должны способствовать выдвижению версий о причастности конкретных лиц к совершению преступления.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, преступные нарушения неприкосновенности частной жизни, следственные действия, расследование преступлений.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.136-143

Процесс расследования преступления принято делить на этапы, и основанием такого деления является специфика решаемых задач.

Среди задач, решаемых на начальном этапе расследования, Р. С. Белкин выделял следующие:

— ориентирование лица, производящего расследование, в обстоятельствах того события, которое ему предстоит расследовать; уяснение фактов, подлежащих исследованию по делу; получение исходных данных

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов : в 3 т. 3-е изд., доп. М., 2001. Т. 3. С. 243—244.

© Баринов С. В., 2019

* Баринов Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин филиала Военного учебного научного центра военно-воздушных сил «Военно-воздушной академии имени профессора Н. Е. Жуковского и Ю. А. Гагарина» (г. Сызрань, Самарская обл.) metel2000@rambler.ru
446007, Россия, Самарская обл., г. Сызрань, ул. Маршала Жукова, д. 1

для развернутого планирования расследования;

- сбор и фиксация всех возможных доказательств, которые в противном случае с течением времени могут быть утрачены;
- установление, розыск и задержание преступника по горячим следам¹.

Задачи начального этапа расследования решаются путем производства следственных действий, под которыми в широком смысле обычно понимаются все те действия, которые следователь осуществляет на основе уголовно-процессуального закона, а в узком смысле — лишь действия познавательного характера, т.е. осмотры, освидетельствования, допросы и т.д. Понимание следственных действий в узком смысле С. А. Шейфер связывал с собиранием доказательств — начальным этапом доказывания, состоящим в осуществлении уполномоченным государственным органом поисковых, познавательных, удостоверительных и правообеспечительных операций в целях восприятия в достаточно большом объеме информации, заключенной в следах преступления, и запечатления ее в материалах дела².

Несмотря на то что следователь, в силу положений ст. 38 УПК РФ, является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, в частности самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, отмечается, что «правильный выбор следственных действий отнюдь не сводится к простому усмотрению следователя, а требует системы продуманных действий, понимания содержания и сущности ожидаемой доказательственной деятельности и учета ряда научных рекомендаций, ограничивающих субъективизм»³.

В процессе выбора следственных действий и определения их последовательности следователь выстраивает алгоритм расследования, учитывающий особенности преступления и следственную ситуацию в конкретный момент. При выборе следственных действий начального этапа расследования необходимо учитывать, что они должны иметь ориентирующий и поисковый характер.

Важнейшую роль при расследовании преступных нарушений неприкосновенности частной жизни, под которыми понимаются запрещенные в ст. 137, 138 и 139 УК РФ под угрозой наказания общественно опасные виновно совершенные деяния, посягающие на гарантированные Конституцией РФ права на личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища⁴, играют допросы.

Допрос — процессуальное (следственное или судебное) действие, заключающееся в получении показаний (информации) о событии, ставшем предметом уголовного судопроизводства, о лицах, проходящих по делу, о причинах и об условиях, способствовавших совершению и сокрытию преступления⁵.

Несмотря на то что порядок производства допроса подробно регламентирован уголовно-процессуальным законом, он считается одним из самых сложных следственных действий. Предполагается, что «это обусловлено не только тем, что следователю в ряде случаев противостоит человек, не желающий говорить правду и даже вообще не желающий давать показания, но и тем, что в показаниях человека, искренне стремящегося сообщить следователю все известное по делу, могут быть ошибки и искажения, заблуждения и вымысел, которые при допросе надлежит своевременно обнаружить

² См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2001. С. 14.

³ Кошелева М. А. Стереотипы выбора следственных действий // Вектор науки ТГУ. 2013. № 2 (24). С. 290.

⁴ См.: Баринов С. В. Проблемы выявления и расследования преступных нарушений неприкосновенности частной жизни : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 5.

⁵ См.: Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. М. : Мегатрон XXI, 2000. С. 62.

и учесть при оценке и использовании показаний»⁶.

В целях получения правдивых показаний от допрашиваемых лиц возможно применение допрашивающим тактических приемов, иногда в юридической литературе именуемых «следственными ловушками» или «тактическими хитростями (уловками)». Их сущность заключается вовсе не в обмане, а в воздействии на допрашиваемого таким образом, чтобы создать у него впечатление, будто следователю известно больше фактов, чем на самом деле⁷. Правильное применение тактических приемов при производстве допросов по делам рассматриваемой группы преступлений способствует их раскрытию в кратчайшие сроки.

К лицам, необходимость получения показаний которых по делу может возникнуть на начальном этапе расследования, можно отнести потерпевшего, очевидцев преступной деятельности и работников организаций, предоставляющих услуги связи.

Потерпевшим по делам рассматриваемой группы преступлений признается физическое лицо, которому преступлением причинен вред вследствие незаконных действий, нарушающих его личную или семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, а также неприкосновенность жилища.

Сведения, получаемые в ходе допроса потерпевшего, можно разделить на четыре группы:

1. *Общая характеристика информации, ставшей предметом преступного деяния.*

Устанавливается форма представления, содержание, конфиденциальность информации, когда и при каких обстоятельствах фиксировалась, где хранилась, способ защиты от постороннего доступа, где в настоящее время находится и в каком состоянии носитель информации, имеются ли признаки модификации.

При совершении преступных нарушений неприкосновенности частной жизни с использова-

нием информационно-телекоммуникационной сети Интернет устанавливается:

- информационно-телекоммуникационная сеть (социальная сеть), где зарегистрирован аккаунт;
- IP-адреса, с которых пользователь осуществлял доступ к аккаунту;
- возможность доступа пользователя к содержимому аккаунта после совершения преступных действий;
- когда может быть предоставлен доступ к содержимому аккаунта сотрудникам правоохранительных органов.

Необходимо также установить перечень лиц, сведения о которых содержатся в информации. Впоследствии такие лица могут быть признаны потерпевшими по уголовному делу.

2. *Сведения об обстоятельствах обнаружения факта совершения преступления.*

Информацию о совершенном преступлении потерпевший узнает лично (например, из поступивших сообщений об изменении учетных данных в личном кабинете, при невозможности получения доступа к аккаунту, при обнаружении установленного специального технического средства, предназначенного для негласного получения информации, при обращении преступников с предложением приобрести имеющуюся в их распоряжении информацию или совершить определенные действия в интересах посторонних лиц и т.д.), а также от знакомых (например, сообщивших о поступившей в их адрес информации компрометирующего потерпевшего характера, об обращениях к ним посторонних лиц с предложением предоставить такую информацию и т.д.).

Кроме того, информацию о совершении в отношении лица преступных действий могут сообщить сотрудники правоохранительных органов, выявившие преступления в ходе мониторинга СМИ и интернет-порталов, содержащих объявления о предоставлении услуг по осуществлению негласного контроля за гражданами, а также при

⁶ Тактика следственных действий / Р. С. Белкин, Е. М. Лифшиц. М. : Новый юрист, 1997. С. 97.

⁷ См.: Капустянский В. В. Допрос как средство достижения целей на стадии предварительного расследования уголовных дел // Российский следователь. 2006. № 8. С. 3.

получении оперативной информации о подготавливаемом или совершенном преступлении.

3. Сведения о мерах, предпринятых потерпевшим после обнаружения признаков преступления.

Например, при обнаружении фактов нарушения тайны переписки и иных сообщений потерпевший нередко сам пытается восстановить доступ к принадлежащему ему аккаунту через службу технической поддержки оператора, предоставляющего услугу связи, обращается в службу безопасности для установления факта незаконного доступа к сведениям, составляющим тайну связи, а впоследствии — в правоохранительные органы с заявлением о привлечении виновных лиц к ответственности.

Необходимо также установить, какие действия потерпевший совершал в целях сохранения следов преступления и установлению лица, совершившего преступление.

4. Сведения о круге лиц, возможно причастных к совершению преступления.

Устанавливаются данные о лицах, имевших свободный доступ к носителю информации, о лицах, имевших свободный доступ в помещение, где находился носитель (источник) информации, о лицах, которым может быть выгодно раскрытие тайны частной жизни потерпевшего, подозрительные контакты, предшествовавшие совершению преступления. Выясняется, давалось ли разрешение кому-либо на производство различных действий с информацией, в какой форме и на каких условиях.

Так, в ходе допроса по уголовному делу, возбужденному по ч. 2 ст. 138 УК РФ в отношении гражданки Л., потерпевший сообщил, что в сентябре — октябре 2017 г. он заподозрил, что кто-то контролирует его телефонные переговоры, т.к. во время разговора были слышны какие-то щелчки. Он подал заявление в службу безопасности оператора сотовой связи. По результатам проверки ему стало известно, что Л., с которой он ранее имел деловые отношения, и кто-то из подчиненных ей сотрудников просматривали детализацию его телефонных переговоров. Потерпевший

считает, что Л. делала это для отслеживания его места расположения, чтобы он не выезжал за территорию своих торговых точек, отслеживала его телефонные соединения, чтобы знать, звонил ли он конкурентам и ее руководству⁸.

Допрос свидетеля определяется как процессуальное действие, осуществляемое дознавателем, следователем, прокурором или судьей (судом), в результате которого уполномоченные законом лица получают и протоколируют от не имеющих ограничений для дачи показаний лиц сведения, относящиеся к предмету доказывания по расследуемому или рассматриваемому уголовному делу⁹.

Среди очевидцев преступных нарушений неприкосновенности частной жизни можно выделить две основные категории: лица, которые получали направляемые им сообщения, содержащие сведения о частной жизни потерпевшего (либо сами их обнаружили в открытом доступе), и лица, непосредственно обнаружившие признаки совершения преступления.

Основными направлениями их допросов будет установление обстоятельств:

- когда и при каких обстоятельствах они стали очевидцами преступных действий;
- какие действия совершили после этого, кому сообщили.

Если свидетели являлись близкими знакомыми или родственниками потерпевшего, то они могут охарактеризовать его образ жизни, поделиться соображениями о своих подозрениях в отношении определенных лиц, а также об обстоятельствах, способствовавших совершению преступления.

Допрашиваемые работники организаций, предоставляющих услуги связи, могут сообщить:

- 1) общие сведения об оказываемых услугах (о порядке предоставления услуги абонентам, об основных условиях договора о предоставлении услуги);
- 2) о политике конфиденциальности, принятой в организации (описать утвержденный порядок доступа к информации об абонентах, применяемые меры защиты от постороннего

⁸ Архив Суда апелляционной инстанции Смоленского областного суда. Дело № 22-440/2018.

⁹ См.: Каковкин М. С. К вопросу о свидетельских показаниях // Российский следователь. 2007. № 7. С. 4.

доступа, круг лиц, допущенных к ее обработке, их должностные обязанности, порядок фиксации доступа к информации);

- 3) результаты служебной проверки (в случае обращения потерпевшего по факту незаконного доступа к его конфиденциальной информации).

Важным источником ориентирующей информации является получение сведений, имеющих значение для установления обстоятельств расследуемого преступления, из организаций, предоставляющих услуги связи. Характер запрашиваемых из таких организаций сведений зависит от способа совершения преступления.

Так, по делам о преступных нарушениях неприкосновенности частной жизни, совершенных с использованием сети Интернет, от операторов, предоставляющих услуги телематической связи, запрашиваются сведения:

- 1) о заключении договора на предоставление телематических услуг связи;
- 2) установочные данные абонента;
- 3) аутентификационные данные (IP-адрес абонента, используемый для доступа к сети Интернет);
- 4) логин и пароль для входа в личный кабинет;
- 5) когда и с какого IP-адреса осуществлялись действия по заведению, модерации, переписке, смене паролей, посещению страницы потерпевшего;
- 6) какому абоненту выделен установленный IP-адрес и где данный абонент зарегистрирован.

По преступным нарушениям неприкосновенности частной жизни, совершенным с использованием служебного положения, запрашиваются:

- 1) сведения о работниках, наделенных правом доступа к сведениям, составляющим тайну частной жизни абонентов;
- 2) сведения о фактах совершения действий, направленных на получение сведений, составляющих тайну частной жизни потерпевшего, работниками организации, предоставляющей услуги связи, об основаниях совершения таких действий, о лицах, которым передавались сведения.

Например, на запрос правоохранительных органов в ходе расследования уголовного дела по ч. 2 ст. 138 УК РФ, возбужденного в отношении гражданки Ч., оператор связи ООО «Т2 Мобайл» (Брянский филиал) предоставил следующую информацию:

1. Сведения о фактах администрирования в системе, которые свидетельствуют о том, что 12 сентября 2015 г. в 09 часов 57 минут пользователь N, находясь в точке продаж по адресу: <...>, запросила детализацию вызовов по абонентскому номеру <...>

2. Согласно списку сотрудников, имеющих доступ к системе, учетная запись № принадлежит продавцу-консультанту салона сотовой связи Ч. 3. Учетная запись на имя Ч. была создана в период с 31 марта по 2 апреля 2014 г. по окончании обучения, которое она проходила как сотрудник салона сотовой связи¹⁰.

По фактам преступных нарушений неприкосновенности частной жизни, совершенных путем незаконного проникновения в жилище против воли проживающего в нем лица, запрашиваются сведения, подтверждающие, что:

- индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности входит в жилищный фонд и пригоден для постоянного или временного проживания;
- иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, предназначены для временного проживания;
- жилище является собственностью или используется для проживания определенными лицами.

К следственным действиям, в ходе которых могут быть изъяты определенные предметы и документы, имеющие значение для уголовного дела на начальном этапе расследования преступных нарушений неприкосновенности частной жизни, прежде всего относятся обыск и выемка.

Предметами, изымаемыми в ходе производства обыска и выемки по делам о преступных нарушениях неприкосновенности частной жизни, являются:

¹⁰ Архив Брянского областного суда. Дело № 1-13/2017.

1. Орудия совершения преступления:

- а) компьютерная техника (персональные компьютеры, ноутбуки, планшеты);
- б) устройства, предназначенные для осуществления доступа к сети Интернет (модемы, Wi-Fi-роутеры);
- в) мобильные телефоны;
- г) специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации.

2. Электронные средства хранения информации: съемные жесткие магнитные диски, оптические носители информации (CD, DVD, Blu-ray-диски и др.); карты памяти (Secure Digital card, miniSD card, microSD card и др.), USB-накопители и т.д.

Следует учитывать, что изъятие электронных носителей информации при производстве обыска и выемки, в соответствии с требованиями ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ, должно производиться с участием специалиста.

Среди документов, изымаемых в ходе производства обыска и выемки по делам о преступных нарушениях неприкосновенности частной жизни:

- запросы, заявления, доверенности на получение сведений конфиденциального характера;
- материалы служебных проверок по фактам обращений абонентов;
- документы, подтверждающие факт нахождения работника в трудовых отношениях с данным работодателем (трудовой договор, приказ о приеме на работу, приказы о перемещении или переводе), описывающие функциональные обязанности работника (должностная инструкция, обязательство о неразглашении охраняемой законом тайны), а также устанавливающие режим доступа к конфиденциальной информации в данной организации (положения, инструкции, регламенты и т.п.);
- документы, подтверждающие статус потерпевшего (договор об оказании услуг связи, свидетельство о регистрации жилого помещения и т.д.);
- иные документы, дневники и различные записи, имеющие значение для расследуемого уголовного дела.

При возникновении необходимости более тщательного изучения предметов и документов, обнаруженных и изъятых в ходе производства осмотра места происшествия, обыска или выемки, производится их следственный осмотр.

Выделяют два вида осмотра электронных носителей информации: внешний и внутренний. При внешнем осмотре описываются тип, модель, марка, размер, цвет, комплектация устройства, серийный номер, емкость и индивидуальные особенности, отображенные на его корпусе. Объектом внутреннего осмотра становится хранящаяся на электронном носителе информация. Изучаются файловая структура носителя, тип, дата создания, расширение, атрибуты и размер файлов, их содержание.

То обстоятельство, что операции полицейских по открытию папок с файлами, конкретных файлов, изучению их свойств в ходе осмотра фактически представляют собой целенаправленный поиск информации, аналогичный обыску, но не требуют получения судебного решения, вызывает озабоченность исследователей. При этом стоит учитывать, что специфика изъятых в ходе проведенных ранее следственных действий по делам о преступных нарушениях неприкосновенности частной жизни, предметов и документов заключается в том, что отраженные в них сведения составляют личную или семейную тайну лица, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений.

В связи с тем что осмотр содержащейся на электронном носителе информации, как правило, требует значительных временных затрат, рекомендуется проводить его в кабинете следователя или, если возникает потребность в специальной аппаратуре, в соответствующем оборудованном месте (лаборатории) в присутствии специалиста. Обеспечению сохранности исследуемых доказательств может способствовать создание копии информации, содержащейся на электронном носителе¹¹.

¹¹ См.: *Старичков М. В.* Вопросы использования носителей компьютерной информации в качестве доказательств // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2014. № 2-2. С. 124.

Изъятые в ходе следственных действий предметы и документы могут быть направлены для производства различных видов судебных экспертиз: компьютерной, экспертизы специальных технических средств для негласного получения информации, дактилоскопической и иных.

Качественное производство следственных действий начального этапа расследования с учетом специфики преступных нарушений неприкосновенности частной жизни и правильная оценка их результатов должны способствовать выдвижению версий о причастности конкретных лиц к совершению преступления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Баринов С. В.* Проблемы выявления и расследования преступных нарушений неприкосновенности частной жизни : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2006. — 206 с.
2. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. — М. : Мегатрон XXI, 2000. — 334 с.
3. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : учебное пособие для вузов : в 3 т. — 3-е изд., доп. — М., 2001. — Т. 3. — 480 с.
4. *Каковкин М. С.* К вопросу о свидетельских показаниях // Российский следователь. — 2007. — № 7. — С. 3—5.
5. *Капустянский В. В.* Допрос как средство достижения целей на стадии предварительного расследования уголовных дел // Российский следователь. — 2006. — № 8. — С. 2—5.
6. *Кошелева М. А.* Стереотипы выбора следственных действий // Вектор науки ТГУ. — 2013. — № 2 (24). — С. 290—292.
7. *Старичков М. В.* Вопросы использования носителей компьютерной информации в качестве доказательств // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. — 2014. — № 2-2. — С. 119—125.
8. *Тактика следственных действий / Р. С. Белкин, Е. М. Лифшиц.* — М. : Новый юрист, 1997. — 176 с.
9. *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М. : Юрлитинформ, 2001. — 208 с.

Материал поступил в редакцию 10 января 2019 г.

FEATURES OF INVESTIGATIVE ACTIONS AT THE INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF CRIMINAL VIOLATIONS OF PRIVACY

BARINOV Sergey Vladimirovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of the Humanities and Socio-Economic Disciplines of the Air Force Academy named after Professor N. E. Zhukovsky and Yu.A. Gagarin, Branch of the Military Training Scientific Center of the Air Force (Syzran, Samara Region)
metel2000@rambler.ru
446007, Russia, Samara Region, Syzran, ul. Marshala Zhukova, d. 1

Abstract. *The features of the investigative actions carried out at the initial stage of the investigation of criminal privacy violations are considered. It is noted that in the process of selecting investigative actions and determining their sequence, the investigator builds up an investigation algorithm that takes into account the characteristics of the crime and the investigative situation. When choosing the investigative actions at the initial stage of the investigation, it should be borne in mind that they should be orienting and searching.*

The features of the production of interrogations of the victim and witnesses, a search, seizure and investigative examination of objects and documents are examined. An important source of guidance information is the receipt of information relevant to establishing the circumstances of the crime under investigation from organizations that provide communication services.

It is concluded that the high-quality production of investigative actions of the initial stage of the investigation, taking into account the specifics of criminal violations of privacy and the correct assessment of their results, should contribute to the development of versions of the involvement of specific individuals in the commission of the crime.

Keywords: *privacy, criminal violations of privacy, investigative actions, investigation of crimes.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Barinov S. V. Problemy vyavleniya i rassledovaniya prestupnyh narushenij neprikosновенности chastnoj zhizni : dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2006. — 206 s.
2. Belkin R. S. Kriminalisticheskaya enciklopediya. — M. : Megatron XXI, 2000. — 334 s.
3. Belkin R. S. Kurs kriminalistiki : uchebnoe posobie dlya vuzov : v 3 t. — 3-e izd., dop. — M., 2001. — T. 3. — 480 s.
4. Kakovkin M. S. K voprosu o svidetel'skih pokazaniyah // Rossijskij sledovatel'. — 2007. — № 7. — S. 3—5.
5. Kapustyanskij V. V. Dopros kak sredstvo dostizheniya celej na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya ugovolnyh del // Rossijskij sledovatel'. — 2006. — № 8. — S. 2—5.
6. Kosheleva M. A. Stereotipy vybora sledstvennyh dejstvij // Vektor nauki TGU. — 2013. — № 2 (24). — S. 290—292.
7. Starichkov M. V. Voprosy ispol'zovaniya nositelej komp'yuternoj informacii v kachestve dokazatel'stv // Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i juridicheskie nauki. — 2014. — № 2-2. — S. 119—125.
8. Taktika sledstvennyh dejstvij / R. S. Belkin, E. M. Lifshic. — M. : Novyj yurist, 1997. — 176 s.
9. Shejfer S. A. Sledstvennye dejstviya. Sistema i processual'naya forma. — M. : Yurlitinform, 2001. — 208 s.

Е. В. Бочкарева*

Распространение криминальной антикультуры в молодежной среде

Аннотация. Автором доказана целесообразность применения термина «антикультура», а не «субкультура», также автором впервые предлагается введение термина «ауткультурация», обозначающего процесс принятия ценностей, противоположных общепринятым. На основе анализа криминальной антикультуры автор предлагает применить комплексный подход, направленный на развитие у несовершеннолетних ряда личностных ресурсов, создающих психологическую основу для противостояния навязыванию и принятию криминальной идеологии; ужесточение ответственности за вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий; изменение п. 5 ст. 29 Конституции РФ с целью возможности применения цензуры в отношении пропаганды и романтизации атрибутов криминального мира; пропаганду семейных ценностей и патриотизма; эффективную реализацию Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации; повышение образовательного уровня сотрудников правоохранительных органов в сфере возрастной психологии, а также молодежных формирований; обеспечение доступности досуга несовершеннолетних (введение бесплатных кружков и секций, вовлечение несовершеннолетних в общественную жизнь); государственную поддержку социальных проектов, способствующих формированию у молодежи активной гражданской позиции и законопослушного поведения, обеспечение целевого подхода указанных проектов. Проведенное научное исследование позволяет более подробно изучить феномен криминальной антикультуры, а также сделать выводы о возможности внедрения ряда профилактических мер, что позволит снизить уровень девиантного поведения в молодежной среде.

Ключевые слова: несовершеннолетний, криминальная субкультура, криминальная антикультура, молодежная среда, профилактика правонарушений, антиобщественное поведение, ауткультурация.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.144-150

Преступные формирования отличаются наличием своей «особой культуры», а если точнее — криминальной антикультуры. Распространение криминальной антикультуры в современном обществе представляет собой большую проблему для государства, требующую решительных действий

по искоренению преступной идеологии из сознания населения. Особенно опасно распространение криминальной антикультуры в молодежной среде, так как подростки в силу своих возрастных особенностей наиболее подвержены вовлечению в совершение антиобщественных действий.

© Бочкарева Е. В., 2019

* Бочкарева Елена Вадимовна, аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

lena.bochkareva.lena@gmail.com

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

В криминологии принято использовать термин «криминальная субкультура»¹, однако некоторые ученые используют свои термины: «уголовная субкультура», «контркультура»², «антикультура», «псевдокультура», «асоциальная подкультура»³. Представляется целесообразным использовать термин «криминальная антикультура».

«Культура» — это совокупность производственных, общественных и духовных достижений людей⁴, где достижение — положительный результат каких-нибудь усилий⁵. Вместе с тем словарь С. И. Ожегова определяет культуру как высокий уровень чего-нибудь, высокое развитие, умение⁶. Таким образом, культура — не что иное, как позитивное развитие общественных отношений.

С точки зрения социологии, субкультура — система ценностей, установок, моделей поведения, жизненного стиля какой-либо социальной группы, представляющая собой самостоятельное целостное образование в рамках доминирующей культуры⁷.

Разбирая слово «субкультура» по составу, можно выделить: приставку «суб», корень «культура». Приставка «суб» указывает на расположение рассматриваемого объекта внизу, под чем-либо или около чего-либо⁸. Таким образом, «субкультура» по отношению к «куль-

туре» занимает второстепенное, подчиненное значение. А если наличествует подчиненность, то, соответственно, не может идти речь о противоположности рассматриваемого объекта по отношению к основному.

Вместе с тем видится целесообразным по отношению к криминальной «культуре» использовать приставку «анти», образующую существительные и прилагательные со значением противоположности, враждебности, направленности против кого-нибудь и (или) чего-нибудь⁹. Следовательно, представляется возможным таким образом показать негативность и противопоставление общественным нормам такого явления, как преступность.

Как отмечает Д. Г. Донских, криминальная субкультура (антикультура) — это совокупность ценностей, обычаев, традиций, норм и правил поведения человека или группы людей, имеющих ярко выраженный криминальный характер, направленный на организацию преступной жизнедеятельности, целью которой является совершение преступлений, их сокрытие и уклонение от ответственности, равно как и получение дохода для развития преступной деятельности, популяризации преступного образа жизни, вовлечения в нее новых членов и коррумпирования государственных структур¹⁰.

¹ См., например: Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М., 1990. С. 5 ; Пирожков В. Ф., Стручков Н. А. Асоциальная субкультура и ее профилактика // Исправительно-трудовые учреждения. 1982. № 20. С. 32—38.

² См.: Преступность и культура / под ред. А. И. Долговой. М., 1999. С. 7.

³ См.: Kwaśniewski J. Konceptje podkultur dewiacyjnych // Zagadnienia patologii społecznej / A. Podgórecki (red.). Warszawa : PWN, 1976. P. 24.

⁴ Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=12652> (дата обращения: 1 января 2019 г.).

⁵ Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=7077> (дата обращения: 1 января 2019 г.).

⁶ Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=12652> (дата обращения: 1 января 2019 г.).

⁷ Аберкромби Н. Социологический словарь : пер. с англ. 2-е изд. М., 2004. С. 271.

⁸ Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=30924> (дата обращения: 1 января 2019 г.).

⁹ Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=518> (дата обращения: 1 января 2019 г.).

¹⁰ См.: Донских Д. Г. Понятие и соотношение терминов «субкультура» и «контркультура». Криминальная субкультура // Бизнес в законе. 2009. № 2. С. 253.

Криминальная антикультура оказывает влияние не только на лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, но и на общество в целом.

Процесс вхождения индивида в культуру через освоение ее смыслов называют культурацией¹¹. Как справедливо отмечает Е. Л. Максимова, в отличие от социализации, которая включает человека в структуру социума, делая его носителем определенных социальных ролей и общественных отношений, культурация формирует человеческую индивидуальность, сочетая, с одной стороны, особенности самой культуры, а с другой — предполагая возможность выбора тех ценностей, которые данный индивид усваивает¹².

В связи с этим процесс принятия ценностей, противоположных общепринятым, можно определить как аутокulturацию (от англ. out — вне, за пределами). В отличие от нигилизма (отрицания общепринятых ценностей: идеалов, моральных норм, культуры, форм общественной жизни¹³), процесс аутокulturации предполагает не только отрицание ценностей, принятых в обществе, но и принятие ценностей, противоположных им, т.е. определение аутокulturации шире, чем нигилизма. В свою очередь, аутокulturация отличается и от негативизма (немотивированного поведения, проявляющегося в действиях, намеренно противоположных требованиям и ожиданиям других индивидов или социальных групп¹⁴) в связи с возможностью отсутствия намеренности в совершаемых действиях.

Представляется возможным выделить 2 вида аутокulturации: сознательную и бессознатель-

ную. Сознательная аутокulturация выражается в намеренном противопоставлении себя законопослушным гражданам и принятии ценностей преступного мира. Бессознательная аутокulturация — использование атрибутов криминальной антикультуры законопослушными гражданами в повседневной жизни, без осознания их антиобщественного характера. Например, когда дети начальной школы перенимают друг у друга слова, относящиеся к тюремному жаргону, однако в силу своих возрастных особенностей не осознают, что такие слова и выражения в социуме не приняты.

К видам криминальной антикультуры относят:

- а) тюремную антикультуру;
- б) антикультуру рецидивистов, «профессионалов» преступного мира, лиц, входящих в организованные преступные группы и сообщества;
- в) антикультуру несовершеннолетних и молодежи;
- г) антикультуру экстремистов, анархистов, радикалов и т.п.;
- д) антикультуру деструктивных (тоталитарных) религиозных организаций (сект);
- е) антикультуру лиц, страдающих химическими аддикциями (алкоголики, наркоманы, токсикоманы);
- ж) антикультуру маргинальных слоев населения (бродяги, попрошайки, вокзальные проститутки и др.)¹⁵.

Криминальная антикультура предполагает использование специального жаргона, уголовных прозвищ, нанесение татуировок, распространение блатного фольклора и т.д. Особенно

¹¹ Таранова Т. Н. Организация обучения и воспитания в системе дошкольного образования на основе конструктивной педагогической аксиологии : автореф. дис. ... д-ра пед. наук. Ставрополь, 2005 (дата обращения: 1 января 2019 г.).

¹² Максимова Е. Л. Развитие младшего школьника в процессе формирования его культурного поля на уроках литературного чтения // URL: http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2012/Pedagogica/5_109175.doc.htm (дата обращения: 1 января 2019 г.).

¹³ Философская энциклопедия // URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/ (дата обращения: 1 января 2019 г.).

¹⁴ Олешков М. Ю., Уваров В. М. Современный образовательный процесс: основные понятия и термины. М., 2006. С. 78.

¹⁵ Хисамутдинов Ф. Р., Шалагин А. Е. Криминальная субкультура и ее предупреждение // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 2 (20). С. 46—52.

сильное влияние криминальная антикультура оказывает на несовершеннолетних. Особенно психики несовершеннолетних, отсутствие нравственных установок, желание противостоять взрослым — все это приводит к подмене общепризнанных моральных ценностей антиобщественными.

К сожалению, задача минимизации влияния криминальной антикультуры усложняется тем, что в современном обществе к ней относятся как к части культуры (т.е. рассматривая ее как субкультуру), все чаще считая допустимой и модной. Однако если взрослое поколение еще может отличить, что хорошо, а что плохо, то несовершеннолетнему это дается с трудом. Все больше несовершеннолетних не способны говорить культурно — подменяют общепринятые слова и выражения жаргоном и матом. Так, например, интернет-сервис «Яндекс.Музыка» провел анализ часто употребляемых слов в отечественном рэпе (наиболее популярном среди молодежи музыкальном направлении), среди самых частых прилагательных, глаголов и наречий — мат¹⁶.

Наиболее опасным феноменом криминальной антикультуры в молодежной среде являются молодежные объединения, пропагандирующие криминальный уклад и идеологию. Стремительно набравшее популярность в последние годы — объединение АУЕ («арестантский уклад един»). Данное молодежное сообщество пропагандирует среди несовершеннолетних воровские понятия российской криминальной среды и тюремные понятия, требует соблюдения «воровского кодекса» со сбором денег на «общак», взамен обещая поддержку и защиту в настоящем и будущем¹⁷.

Представители движения АУЕ не только перенимают преступную идеологию, но и активно используют ее на практике, что особенно опасно. Например, в августе 2018 г. компания из 15 подростков в течение двух часов на улицах Санкт-Петербурга избивала прохожих. Жертвами банды стали 16 человек. По факту совершенных деяний возбуждены уголовные дела¹⁸.

Одним из способов распространения преступной идеологии является Интернет, в частности — социальные сети, где подростки объединяются в группы по интересам, в том числе в группы, имеющие экстремистскую и иную антиобщественную направленность.

Использование интернет-ресурсов (в том числе социальных сетей), с одной стороны, приводит к расширению контактов, кругозора, развитию воображения и др. Но, с другой стороны, оно может привести к «синдрому зависимости», способствуя сужению интересов, уходу от реальности, а также навязыванию антиобщественных установок и вовлечению в преступные группы.

Информация в Интернете распространяется настолько быстро, что правоохранительные органы не в состоянии вовремя выявлять и блокировать антиобщественную, а в некоторых случаях и экстремистскую информацию.

В России действует проект «АнтиАУЕ»¹⁹, направленный на высмеивание движения АУЕ в социальных сетях с целью развеять миф о романтизме тюремного мира среди молодежи. Однако, несмотря на позитивную направленность рассматриваемого проекта, возникает немало моментов, требующих доработки. Проекты, направленные на искоренение каких-либо общественных явлений, как правило, только привлекают к ним внимание. Например, актив-

¹⁶ См.: Русский рэп как набор слов // Стриминговый сервис компании «Яндекс» «Яндекс.Музыка». URL: https://yandex.ru/company/researches/2018/rap?utm_source=display&utm_medium=brick&utm_campaign=rusrap_research&utm_content=zazki_puer_mordor#content__popular-words (дата обращения: 1 января 2019 г.).

¹⁷ См.: «Почему вы об этом не знаете?»: в СКР возмутились неосведомленностью МВД об угрозе движения АУЕ в регионах // Новостной портал Newsru.com. URL: <https://www.newsru.com/russia/22jun2017/aue.html> (дата обращения: 1 января 2019 г.).

¹⁸ См.: Банда АУЕ-подростков за несколько часов избивала 16 петербуржцев // Комсомольская правда. URL: <https://www.spb.kp.ru/daily/26870/3917250/> (дата обращения: 1 января 2019 г.).

¹⁹ См.: URL: <http://anti-aue.ru/> (дата обращения: 1 января 2019 г.).

ная реклама проекта «АнтиАУЕ» в социальных сетях способна вызвать интерес к движению АУЕ у лиц, ранее не знавших о таком явлении.

Вместе с тем в случае успешной реализации проекта и формирования негативно-го отношения к АУЕ среди молодежи велика вероятность того, что несовершеннолетние примкнут к иным движениям (в том числе антиобщественным), т.к. подросткам свойственно объединяться в группы по интересам. С целью недопущения такой ситуации представляется целесообразным предложить молодежи альтернативные движения, способные учесть их интересы, в то же время развивающие в них чувство патриотизма и законопослушное поведение.

Для профилактики распространения криминальной антикультуры в молодежной среде необходимо применить комплексный подход, направленный:

- 1) на развитие у несовершеннолетних ряда личностных ресурсов, создающих психологическую основу для противостояния навязыванию и принятию криминальной идеологии. К их числу относят позитивную, устойчивую и адекватную самооценку и соответствующее отношение к другим людям, внутренний локус контроля, способность к саморегуля-

ции в трудных жизненных ситуациях, коммуникативные навыки, перспективу будущего, эмоциональный интеллект²⁰;

- 2) ужесточение ответственности за вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий;
- 3) изменение п. 5 ст. 29 Конституции РФ с целью возможности применения цензуры в отношении пропаганды и романтизации атрибутов криминального мира;
- 4) пропаганду семейных ценностей и патриотизма;
- 5) эффективную реализацию Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации²¹;
- 6) повышение образовательного уровня сотрудников правоохранительных органов в сфере возрастной психологии, а также молодежных формирований;
- 7) обеспечение доступности досуга несовершеннолетним (введение бесплатных кружков и секций, вовлечение несовершеннолетних в общественную жизнь);
- 8) государственную поддержку социальных проектов, способствующих формированию у молодежи активной гражданской позиции и законопослушного поведения, обеспечение целевого подхода указанных проектов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аберкромби Н. Социологический словарь: пер. с англ. — 2-е изд. — М., 2004. — 620 с.
2. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. — М., 1990.
3. Донских Д. Г. Понятие и соотношение терминов субкультура и контркультура. Криминальная субкультура // Бизнес в законе. — 2009. — № 2. — С. 251—253.
4. Максимова Е. Л. Развитие младшего школьника в процессе формирования его культурного поля на уроках литературного чтения // http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2012/Pedagogica/5_109175.doc.htm (дата обращения: 1 января 2019 г.).
5. Олешков М. Ю., Уваров В. М. Современный образовательный процесс: основные понятия и термины. — М., 2006. — 143 с.

²⁰ См.: Rutter M., Giller H., Hagell A. Antisocial Behavior by Young People. Cambridge : Cambridge University Press, 1988. 477 p.

²¹ См.: распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_167897/1ae3172271088ff17d13f732abf826846524ab91/ (дата обращения: 1 января 2019 г.).

6. Пирожков В. Ф., Стручков Н. А. Асоциальная субкультура и ее профилактика // Исправительно-трудовые учреждения. — 1982. — № 20. — С. 32—38.
7. Преступность и культура / под ред. А. И. Долговой. — М., 1999. — 160 с.
8. Старков О. В. Криминальная субкультура : спецкурс. — М., 2010. — 240 с.
9. Таранова Т. Н. Организация обучения и воспитания в системе дошкольного образования на основе конструктивной педагогической аксиологии : автореф. дис. ... д-ра пед. наук. — Ставрополь, 2005 .
10. Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/> (дата обращения: 1 января 2019 г.).
11. Философская энциклопедия // URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/ (дата обращения: 1 января 2019 г.).
12. Хисамутдинов Ф. Р., Шалагин А. Е. Криминальная субкультура и ее предупреждение // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2015. — № 2 (20). — С. 46—52.
13. Kwaśniewski J. Konsepcje podkultur dewiacyjnych // Zagadnienia patologii społecznej / A. Podgórecki (red.). — Warszawa : PWN, 1976. — Pp. 18—28.
14. Rutter M., Giller H., Hagell A. Antisocial Behavior by Young People. — Cambridge : Cambridge University Press, 1988. — 477 p.

Материал поступил в редакцию 10 января 2019 г.

SPREAD OF CRIMINAL ANTI-CULTURE AMONG YOUNG PEOPLE

BOCHKAREVA Elena Vadimovna, Postgraduate of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
lena.bochkareva.lena@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The author proves the appropriateness of the application of the term “anti-culture” rather than “subculture” and for the first time proposes the introduction of the term “outculture”, which denotes the process of adopting values that are contrary to generally accepted ones. Based on the analysis of criminal anti-culture, the author proposes to apply an integrated approach aimed at developing a number of personal resources in minors that create a psychological basis for opposing the imposition and adoption of criminal ideology; toughening responsibility for involving minors in antisocial activities; Clause 5, Article 29 of the Constitution of the Russian Federation with the aim of the possibility of applying censorship in relation to the propaganda and romanticization of the attributes of the criminal world; propaganda of family values and patriotism; effective implementation of the concept of state family policy in the Russian Federation; improving the educational level of law enforcement officers in the field of developmental psychology, as well as youth groups; ensuring the availability of leisure for minors (the introduction of free circles and sections, involving minors in public life); state support for social projects that contribute to the formation of active citizenship and law-abiding behavior among young people, ensuring a targeted approach to these projects. The conducted scientific research allows us to study in more detail the phenomenon of criminal anti-culture, as well as draw conclusions about the possibility of introducing a number of preventive measures, which will reduce the level of deviant behavior in the youth environment.*

Keywords: *juvenile, criminal subculture, criminal anti-culture, youth environment, crime prevention, antisocial behavior, outculture.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aberkrombi N. Sociologicheskij slovar': per. s angl. — 2-e izd. — M., 2004. — 620 s.
2. Gurov A. I. Professional'naya prestupnost': proshloe i sovremennost'. — M., 1990.
3. Donskih D. G. Ponyatie i sootnoshenie terminov subkul'tura i kontrkul'tura. Kriminal'naya subkul'tura // Biznes v zakone. — 2009. — № 2. — S. 251—253.
4. Maksimova E. L. Razvitie mladshogo shkol'nika v processe formirovaniya ego kul'turnogo polya na urokah literaturnogo chteniya // http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2012/Pedagogica/5_109175.doc.htm (data obrashcheniya: 1 yanvarya 2019 g.).
5. Oleshkov M. Yu., Uvarov V. M. Sovremennyy obrazovatel'nyj process: osnovnye ponyatiya i terminy. — M., 2006. — 143 s.
6. Pirozhkov V. F., Struchkov N. A. Asocial'naya subkul'tura i ee profilaktika // Ispravitel'no-trudovye uchrezhdeniya. — 1982. — № 20. — S. 32—38.
7. Prestupnost' i kul'tura / pod red. A. I. Dolgovo. — M., 1999. — 160 s.
8. Starkov O. V. Kriminal'naya subkul'tura : spekurs. — M., 2010. — 240 s.
9. Taranova T. N. Organizaciya obucheniya i vospitaniya v sisteme doskol'nogo obrazovaniya na osnove konstruktivnoj pedagogicheskoy aksiologii : avtoref. dis. ... d-ra ped. nauk. — Stavropol', 2005 .
10. Tolkovyj slovar' S. I. Ozhegova // URL: <http://slovarozhegova.ru/> (data obrashcheniya: 1 yanvarya 2019 g.).
11. Filosofskaya enciklopediya // URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/ (data obrashcheniya: 1 yanvarya 2019 g.).
12. Hisamutdinov F. R., Shalagin A. E. Kriminal'naya subkul'tura i ee preduprezhdenie // Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2015. — № 2 (20). — S. 46—52.
13. Kwaśniewski J. Koncepcje podkultur dewiacyjnych // Zagadnienia patologii społecznej / A. Podgórecki (red.). — Warszawa : PWN, 1976. — Pp. 18—28.
14. Rutter M., Giller H., Hagell A. Antisocial Behavior by Young People. — Cambridge : Cambridge University Press, 1988. — 477 p.

Правовое регулирование смарт-контрактов во Франции¹

Аннотация. Статья посвящена вопросам правового регулирования смарт-контрактов по французскому праву. Рассматривается вопрос допустимости использования смарт-контрактов в хозяйственных отношениях. Особое внимание уделяется французской юридической доктрине в вопросе формулирования дефиниции «смарт-контракт» и выявления его характерных особенностей, сопоставляются различные точки зрения французских ученых-юристов. Приводятся примеры наиболее эффективного применения смарт-контрактов в хозяйственных отношениях. Рассматриваются проблемы применения к смарт-контрактам действующих правовых институтов договорного и обязательства права Франции. Раскрывается значение оракула для реализации смарт-контракта и особенности его правового положения по французскому законодательству.

Ключевые слова: блокчейн, смарт-контракт, оракул, договор, программа.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.151-158

Влияние быстро развивающейся технологии блокчейн на современные хозяйственные отношения — как международные, так и национальные — бесспорно. Уже известно достаточное количество примеров успешного применения технологии блокчейн: обращение криптовалюты и выпуск токенов, аккредитивные расчеты с использованием указанной технологии, корпоративное управление и пр.

К новой технологии можно относиться по-разному. Но нельзя не признать, что она очень быстро становится частью повседневной жизни.

В связи с этим вопросы правового регулирования блокчейн-технологии являются одними из самых обсуждаемых в международном юридическом сообществе. Законодатели разных стран, учитывая особенности собственных правовых систем, выбирают различные подходы к разработке наиболее эффективного механизма правового регулирования отношений, связанных с применением блокчейна или основанных на нем.

При этом особое внимание уделяется функционирующим на основании технологии блокчейн смарт-контрактам.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203 «Российское и зарубежное право об использовании цифровых технологий в банковской деятельности и практика его применения: сравнительно-правовой аспект».

© Чуб Д. В., 2019

* Чуб Дмитрий Валериевич, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
dchub1991@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Одной из характеристик смарт-контрактов является то, что они основаны на подражании логике договорных положений². Поэтому неизбежно появление вполне обоснованных вопросов о возможности правового регулирования отношений, возникающих в результате использования смарт-контрактов, в том числе о применении к ним общих положений обязательственного и договорного права.

Указанные выше проблемы возникли и перед французской правовой системой.

Как отметил А. Дюфло (A. Duflot) в своем выступлении «Юридическое положение блокчейна во Франции» на секции «Использование современных финансовых технологий в банковской деятельности» в рамках VI Московского юридического форума «Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции» 4—6 апреля 2019 г., во Франции законодатель не старается разработать полноценное законодательное регулирование блокчейна, в том числе и смарт-контрактов, как, например, это было сделано в Италии³. Во Франции предпочитают использовать уже существующие законодательные положения для регулирования новых цифровых технологий.

Следует отметить, что французское законодательство не дает понятия «смарт-контракт» (фр. *smart contrat*). Равно как не используются и синонимы указанного термина: «самоисполняющиеся контракты», «умные контракты» и пр. Вместе с тем во французском законодательстве нет каких-либо ограничений для использования смарт-контрактов в целях заключения и исполнения сделок.

В связи с этим большое значение для понимания особенностей правового регулирования

умного контракта во Франции, определения его правовой природы имеет юридическая доктрина. Однако среди французских юристов нет единого подхода к пониманию смарт-контракта. Анализ французской юридической доктрины позволяет выделить два главных подхода.

По мнению сторонников первого подхода, смарт-контракты являются настоящими контрактами, договорами. Так, Б. Дондеро (B. Dondero) понимает смарт-контракты как основанные на блокчейне контракты⁴.

Ж. Жюсти (J. Giusti), изучая вопрос о возможности заключения договоров посредством использования технологии блокчейн, указывает на то, что необходимо различать две ситуации. Во-первых, блокчейн позволяет регистрировать и подтверждать договоры, заключенные вне блокчейна, в «физической жизни». В данном случае речь не идет о смарт-контрактах, а о классических договорах, «написанных от руки», точнее — посредством текстового редактора в компьютере. В такой ситуации стороны приобретают все преимущества блокчейна в вопросах подтверждения заключенного договора, невозможности внесения в них каких-либо изменений или фальсификации содержания договоров, датирования и пр. Иначе говоря, исполнение договора, транзакция будет осуществляться на основании блокчейна и компьютерного файла, содержащего информацию об уже заключенном вне цифровой технологии договоре. Во-вторых, необходимо понимать, что блокчейн позволяет создавать договоры, которые будут исполняться автоматически. В таком случае речь идет о возможности программировать договоры в блокчейне напрямую посредством смарт-контрактов, без необходи-

² Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1. С. 23.

³ 22 января 2019 г. Сенат Италии опубликовал проект законодательного акта, согласно которому итальянским законодательством должен быть признан блокчейн. Указанный проект предлагает установить основы регулирования любых отношений, связанных с использованием блокчейн технологии (см.: Mathis B. Quand l'Italie tente à son tour de légiférer sur la blockchain // Actualités du droit. Wolters Kluwer France. 07.02.2019. URL: <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/tech-droit/blockchain/19530/quand-l-italie-tente-a-son-tour-de-legiferer-sur-la-blockchain> (дата обращения: 23.03.2019)).

⁴ Dondero B. Les smart contracts // La semaine juridique. Décembre, 2017. P. 19.

Аналогичной точки зрения придерживается G. Loiseau (см.: Loiseau G. Le contrat électronique, l'indigent de la réforme du droit des contrats // Communication commerce électronique. 2016. № 9. P. 10).

мости заключения договоров в «физическом мире»⁵.

Сторонники другого подхода утверждают, что смарт-контракт не является контрактом, договором. По их мнению, смарт-контракт является компьютерной программой, назначение которой заключается в автоматическом оформлении, исполнении и прекращении какого-либо договора⁶. Как отметил М. Мекки (M. Mekki), смарт-контракт — это не договор, но компьютерная программа, которая автоматизирует определенные обстоятельства, основываясь на структуре «если... то» (If... Then)⁷.

Данная компьютерная программа отличается от технологии блокчейн, на основании которой смарт-контракт функционирует⁸.

Смарт-контракт «накладывается» на традиционный договор, обеспечивая его заключение, исполнение и прекращение. Например, можно представить себе договор страхования, заключенный между страховой организацией и фермером. Климатические данные регулярно передаются в блокчейн посредством подключенного к нему барометра. Если смарт-контракт

определяет в течение 30 дней сильную засуху, то фермер автоматически получает предусмотренное договором страховое возмещение без какого-либо, в том числе человеческого, вмешательства, включая страховую организацию⁹.

Следовательно, смарт-контракт как компьютерную программу необходимо отличать от договора, заключению, исполнению и прекращению которого способствует смарт-контракт¹⁰. Как отметил М. Мекки, смарт-контрактов не существует, они сопровождают реализацию договоров, заключенных в реальном мире¹¹. С. Золински (C. Zolynski) отмечает, что смарт-контракт не является договором по смыслу Гражданского кодекса Франции, но может рассматриваться как доказательство заключения какого-либо договора и технический порядок его исполнения. В последнем случае речь будет идти об автоматическом исполнении договора или некоторых его положений¹².

Также отмечается, что смарт-контракт не является соглашением (*un accord de volontés*) по смыслу ст. 1101 Гражданского кодекса Франции. Более того, смарт-контракт — это не юри-

⁵ *Giusti J.* Les «smart contracts» sont-ils des contrats? // URL: <https://jeromegiustiblog.wordpress.com/2016/05/27/les-smart-contracts-sont-ils-des-contrats/> (дата обращения: 08.03.2019).

⁶ *Guerlin G.* Consideration sur les smart contracts // *Dalloz IT/IP*. 2017. Octobre. P. 512 ; *Cohen-Hadria Y.* Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes et l'univers juridique // *Dalloz IT/IP*. № 11, Novembre. 2016. P. 541.

⁷ *Mekki M.* Le contrat, objet des smart contracts (partie 1) // *Dalloz IT/IP*. 2018. № 7—8. P. 410.

При этом М. Мекки указывает, что смарт-контракт не является «умным контрактом», т.к. смарт-контракт, будучи компьютерной программой, выполняет только те команды, которые изначально были предусмотрены. Искусственный интеллект лишь совершает предусмотренный договором обмен между сторонами. Смарт-контракт самостоятельно не управляет непредвиденными обстоятельствами.

Иного подхода придерживается Я. Коэн-Адрия, считающая термины «смарт-контракт» и «умный контракт» синонимичными понятиями (см.: *Cohen-Hadria Y.* Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes et l'univers juridique // *Dalloz IT/IP*. 2016. № 11. P. 541).

⁸ *Guerlin G.* Op. cit. P. 512.

Как отметил Д. Леже, одно из назначений технологии блокчейн заключается в том, что она позволяет создавать смарт-контракты, которые являются компьютерными программами, которые позволяют автоматически исполнить какой-либо договор (см.: *Legeais D.* Crédits et titres de crédit // *Revue trimestrielle de droit commercail et de droit économique*. 2016. Octobre-décembre. P. 830).

⁹ *Guerlin G.* Op. cit. P. 513.

¹⁰ *Guerlin G.* Op. cit. Pp. 513—514.

¹¹ *Mekki M.* Le contrat, objet des smart contracts (partie 1). Pp. 410—411.

¹² *Zolynski C.* Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive. / *Revue de droit bancaire et financier*. 2017. Janvier. P. 3

дическое понятие. Для примера можно взять ситуацию с минибонами¹³ (ст. L.223-12 Денежного и финансового кодекса Франции). В случае с куплей-продажей минибонов речь, конечно же, идет о финансовом договоре, который отличается от блокчейна, т.е. цифровой инфраструктуры, которая позволяет подтвердить и зарегистрировать переход минибонов. Указанный финансовый договор также отличается и от смарт-контракта, который является лишь компьютерным алгоритмом, функционирующим на базе блокчейна, и который позволяет автоматически выпускать или осуществлять переход минибонов¹⁴.

Следует отметить, что подход к смарт-контрактам как к компьютерной программе, а не как к настоящим гражданско-правовым договорам, является преобладающим во французской юридической доктрине.

Обычно выделяются следующие преимущества смарт-контрактов. Прежде всего смарт-контракты, поскольку они основаны на технологии блокчейн, позволяют создавать доверие сторон договора друг к другу без участия третьих лиц. Такое доверие объясняется в первую очередь самоисполняемостью смарт-контракта и невозможностью сторон договора или третьих лиц вмешиваться в его исполнение¹⁵. Сила смарт-контракта заключается в его автоматическом исполнении вне всякого человеческого вмешательства¹⁶.

Как отмечает Ж.-К. Рода (J.-C. Roda), цель смарт-контракта заключается в том, чтобы обеспечить автоматическое предоставление исполнения по договору одной стороной другой лишь в случае, если наступят все условия реализации смарт-контракта, предварительно определенные при его программировании¹⁷.

Смарт-контракт, благодаря технологии блокчейн, позволяет уменьшить издержки и время заключения договора¹⁸.

Классическим примером использования смарт-контракта является договор страхования. При наступлении определенной ситуации — страхового случая, которая предусмотрена в блокчейне или введена в него третьим лицом (так называемым оракулом, подробнее о которых будет сказано далее), которому доверяют стороны договора, страховая сумма автоматически переводится застрахованному лицу без каких-либо сторонних посредников. Аналогичная ситуация касается использования смарт-контракта при совершении выплат в выигрыше онлайн-пари¹⁹.

Также следует отметить преимущество блокчейна и смарт-контракта для исполнения синлагматических договоров. Например, для договора купли-продажи недвижимости. Если после заключения договора купли-продажи произведена перерегистрация права собственности на покупателя, но он не выплатил продавцу денежные средства в установленный срок, то право собственности регистрируется обратно на продавца, без необходимости обращения к реестродержателю с соответствующим требованием.

Однако автоматический характер исполнения смарт-контракта создает определенные трудности. Одна из проблем заключается в том, что смарт-контракт невозможно изменить и ни одна из сторон не сможет приостановить исполнение по нему²⁰.

Далее, непонятно, как соотносить невозможность приостановления исполнения по смарт-контракту с некоторыми нормами французского права, например о добросовестности или одностороннем отказе от исполнения договора? Для решения данной проблемы, в целях придания исполнения смарт-контракту определенной гибкости, предлагается изначально

¹³ Иначе говоря, токены.

¹⁴ *Guerlin G. Op. cit.* P. 514.

¹⁵ *Gossa J. Les blockchains et smart contracts pour les juristes // Dalloz IT/IP. 2018. № 7—8. P. 396.*

¹⁶ *Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 1). P. 413*

¹⁷ *Roda J.-C. Smart contracts, dumb contracts? // Dalloz IT/IP. 2018. № 7—8. P. 399.*

¹⁸ *Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 1). P. 412.*

¹⁹ *Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 1). P. 413.*

²⁰ *Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 1). P. 417.*

прописывать в программном коде смарт-контракта возможность изменения условий его исполнения или участие третьего лица, которому доверяют стороны.

Кроме того, сложным является вопрос о возможности применения к смарт-контрактам ст. 1366 Гражданского кодекса Франции о доказательствах. Как гарантировать надежность блокчейна (нужно ли ее презюмировать)?

Также неясной является ситуация, связанная с привлечением к ответственности в случае ошибок системы. На кого возлагать в таком случае обязанность доказывать ошибки системы и на кого возлагается ответственность за ошибки системы: на стороны, разработчика протокола/программы или третьих лиц?

Все приведенное выше осложняется транснациональностью применения смарт-контракта, возможностью его использования между сторонами, подчиняющимися разным юрисдикциям²¹.

Кроме того, при заключении и исполнении договоров через смарт-контракты встает вопрос о проверке у лица правовой возможности заключения того или иного договора. Например, согласно абз. 3 ст. 5 Закона Франции № 2010-476 от 12.05.2010 несовершеннолетним запрещено играть в азартные онлайн-игры. Однако как быть, например, в ситуации, когда подростку все же удалось поучаствовать в онлайн-пари, основанном на блокчейне и смарт-контракте, и проиграть в таком пари? Смарт-контракт автоматически перечислит денежные средства победителю.

В связи с этим возникает сложная задача с признанием недействительным договора и применением реституции выигрыша от победителя. Как отмечают некоторые авторы, сделка может быть безупречной с информационной точки зрения, но при этом ничтожной с точки зрения юридической²².

Также неясно, можно ли будет квалифицировать в качестве договора присоединения

договор об оказании финансовых услуг, заключаемый между банком и клиентом на основе частного блокчейна.

Кроме того, учитывая, что смарт-контракт нельзя ни подделать, ни разрушить или изменить, возникает вопрос о возможности пересмотреть условия договора в соответствии со ст. 1195 ГК Франции (изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств). Можно ли будет перепрограммировать смарт-контракт в такой ситуации?

Необходимо также изучить вопрос, связанный с возможностью предусмотреть в смарт-контракте оценочные категории, важные для исполнения договора. Например, можно представить себе ситуацию, когда арендатор в случае просрочки платежа лишается права пользования предметом договора аренды из-за его блокировки, реализованной автоматически смарт-контрактом. Причем эта санкция будет применена даже в случае просрочки первого платежа. Но она представляется несоразмерно строгой в случае, если арендаторами выступают физические лица — наиболее слабые участники гражданских отношений²³.

Таким образом, во французской правовой доктрине возникает достаточно большой пласт вопросов, связанных с применением действующих институтов французского обязательственного и договорного права.

Как указывалось выше, особенность смарт-контрактов заключается в том, что они самоисполняемы, т.е. предоставление (транзакция) по договору, для совершения которого был запрограммирован смарт-контракт, осуществляется при наступлении предусмотренных программой условий без посредничества третьих лиц и самих сторон договора. Вместе с тем функционирование блокчейна и смарт-контракта в ряде случаев невозможно без учета информации, формирующейся вне блокчейна.

В связи с этим важным является вопрос касательно участия оракула (oracle) в обеспече-

²¹ Zolynski C. Op. cit. P. 3.

²² Dondero B. «Smart contracts», pacte d'actionnaire et droit de preemption // URL: <https://brunodondero.com/2016/03/13/smart-contracts-pacte-dactionnaires-et-droit-de-preemption/> (дата обращения: 15.03.2019).

²³ Roda J.-C. Op. cit. P. 401.

нии функционирования блокчейна и смарт-контракта.

Считается, что преимущество блокчейна и действующего на его основе смарт-контракта заключается в том, что в их исполнение и функционирование не может вмешиваться никакое третье лицо. Такое исполнение осуществляется программой автоматически, без какого-либо посредничества иных лиц (представителей, банков и пр.).

Однако развитие идеи автоматической исполнимости смарт-контракта привело к появлению новой категории субъектов, не являющихся сторонами договора, реализуемого посредством цифровых технологий, но все же имеющих возможность влиять на его исполнение, именуемых «оракулами». Такие лица обеспечивают надлежащее функционирование частного блокчейна.

Для публичного и частного блокчейна оракулы необходимы, чтобы собирать, обрабатывать, сертифицировать и включать важную для реализации смарт-контракта блокчейн-информацию, находящуюся вне контракта, в «физическом мире».

По мнению М. Мекки, оракул — это лицо или компьютерное приложение, соединяющее события, происходящие в виртуальном мире блокчейна, и события, происходящие вне его, в мире реальном²⁴.

Оракулом может выступать физическое или юридическое лицо, программа, физические устройства и пр. Оракулом могут выступать организации, обладающие необходимой компетенцией в определенной сфере²⁵, например SACEM²⁶, а также профессионалы в области права: нотариусы, адвокаты, судебные приставы²⁷.

Несмотря на важность оракула для реализации смарт-контрактов и функционирования

блокчейна, он является «ахиллесовой пятой» цифровых технологий. Например, каковы будут правовые последствия, если оракул не включит в блокчейн информацию, необходимую для его функционирования? Как быть в случае, если информация, включенная в блокчейн, является ошибочной или сфальсифицированной? Какой вид ответственности несет оракул?

По мнению М. Мекки, положение оракула, его вмешательство в отношения между сторонами должно быть четко определено договором или соответствующей инструкцией, направляемой сторонами (одной из сторон) оракулу.

Действия оракула могут быть застрахованы. Обязательное страхование в такой ситуации предоставило бы сторонам смарт-контракта гарантии надлежащего исполнения оракулом своих обязанностей²⁸.

Другим способом решения указанной выше проблемы может быть использование в технологии блокчейн не одного, а двух оракулов. В такой ситуации для того, чтобы информация извне была загружена в блокчейн, необходимо, чтобы ее действительность, реальность подтвердил не только первый оракул, но и второй²⁹.

Однако следует отметить, что в настоящее время французское законодательство не содержит вариантов решения проблемы надлежащего поведения оракула и на многие вопросы пока нет законодательных ответов.

Учитывая изложенное, можно сделать следующий вывод. Во французской юридической доктрине вопросам использования технологии блокчейн и смарт-контракта в хозяйственном обороте уделяется весьма пристальное внимание. Ученые-юристы стараются объяснить необходимость применения действующих институтов договорного и обязательственного

²⁴ Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 2) // Dalloz IT/IP. 2019. № 1. P. 29.

²⁵ Gossa J. Op. cit. P. 396.

²⁶ Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique — Общество музыкальных авторов, композиторов и издателей.

²⁷ Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 2). P. 29.

²⁸ В технологии Ethereum проблему надежности оракула попытались решить с помощью платформы Oraclize, через которую можно проверить источник информации, которая была интегрирована в блокчейн (см.: URL: <https://docs.oraclize.it/#background> (дата обращения: 01.04.2019)).

²⁹ Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 2). Pp. 29—30.

права к технологии блокчейн и смарт-контрактам. При этом во Франции законодатель подходит к регулированию отношений, возникающих с использованием смарт-контракта, достаточно осторожно, изучая влияние действующих норм национального права на смарт-контракт.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б.* Правовая природа смарт-контракта // *Банковское право*. — 2019. — № 1. — С. 23—30.
2. *Cohen-Hadria Y.* Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes et l'univers juridique // *Dalloz IT/IP*. — 2016. — № 11. — Pp. 537—542.
3. *Dondero B.* «Smart contracts», pacte d'actionnaire et droit de preemption // URL: <https://brunodondero.com/2016/03/13/smart-contracts-pacte-dactionnaires-et-droit-de-preemption/> (дата обращения: 15.03.2019).
4. *Dondero B.* Les smart contracts. / *La semaine juridique*. — 2017. — Décembre. — Pp. 19—22.
5. *Giusti J.* Les «smart contracts» sont-ils des contrats? // URL: <https://jeromegiustiblog.wordpress.com/2016/05/27/les-smart-contracts-sont-ils-des-contrats/> (дата обращения: 08.03.2019).
6. *Gossa J.* Les blockchains et smart contracts pour les juristes // *Dalloz IT/IP*. — 2018. — № 7—8. — Pp. 393—396.
7. *Guerlin G.* Consideration sur les smart contracts // *Dalloz IT/IP*. — 2017. — Octobre. — Pp. 512—516.
8. *Legeais D.* Crédits et titres de crédit // *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. — 2016. — Octobre-décembre. — P. 825—832.
9. *Loiseau G.* Le contrat électronique, l'indigent de la réforme du droit des contrats. / *Communication commerce électronique*. — 2016, № 9. — Pp. 9—12.
10. *Mathis B.* Quand l'Italie tente à son tour de légiférer sur la blockchain // *Actualités du droit*. — Wolters Kluwer France. — 07.02.2019. — URL: <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/tech-droit/blockchain/19530/quand-l-italie-tente-a-son-tour-de-legiferer-sur-la-blockchain> (дата обращения: 23.03.2019).
11. *Mekki M.* Le contrat, objet des smart contracts (partie 1) // *Dalloz IT/IP*. — 2018. — № 7—8. — Pp. 409—417.
12. *Mekki M.* Le contrat, objet des smart contracts (partie 2) // *Dalloz IT/IP*. — 2019. — № 1. — Pp. 27—36.
13. *Roda J.-C.* Smart contracts, dumb contracts? // *Dalloz IT/IP*. — 2018. — № 7—8. — P. 397—402.
14. *Zolynski C.* Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive // *Revue de droit bancaire et financier*. — 2017. — Janvier. — Pp. 3—5.

Материал поступил в редакцию 10 апреля 2019 г.

LEGAL REGULATION OF SMART CONTRACTS IN FRANCE³⁰

CHUB Dmitriy Valerievich, Ph.D. in Law, Lecturer of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
dchub1991@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper is devoted to the legal regulation of smart contracts in French law. The question of the admissibility of the use of smart contracts in economic relations is considered. Particular attention is given to the French legal doctrine in the issue of formulating the definition of "smart contract" and identifying its characteristic features, the various points of view of French legal scholars are compared. Examples of the most effective use of a smart contract in economic relations are given. The problems of applying contractual legal obligations and obligations of French law to smart contracts are considered. The importance of the oracle for the implementation of the smart contract and the features of its legal status under French law are disclosed.*

Keywords: *blockchain, smart contract, oracle, contract, program.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Efimova L. G., Sizemova O. B. Pravovaya priroda smart-kontrakta // Bankovskoe pravo. — 2019. — № 1. — S. 23—30.
2. Cohen-Hadria Y. Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes et l'univers juridique // Dalloz IT/IP. — 2016. — № 11. — Pp. 537—542.
3. Dondero B. «Smart contracts», pacte d'actionnaire et droit de preemption // URL: <https://brunodondero.com/2016/03/13/smart-contracts-pacte-dactionnaires-et-droit-de-preemption/> (data obrashcheniya: 15.03.2019).
4. Dondero B. Les smart contracts. / La semaine juridique. — 2017. — Décembre. — Pp. 19—22.
5. Giusti J. Les «smart contracts» sont-ils des contrats? // URL: <https://jeromegiustiblog.wordpress.com/2016/05/27/les-smart-contracts-sont-ils-des-contrats/> (data obrashcheniya: 08.03.2019).
6. Gossa J. Les blockchains et smart contracts pour les juristes // Dalloz IT/IP. — 2018. — № 7—8. — Pp. 393—396.
7. Guerlin G. Consideration sur les smart contracts // Dalloz IT/IP. — 2017. — Octobre. — Pp. 512—516.
8. Legeais D. Crédits et titres de crédit // Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique. — 2016. — Octobre-décembre. — P. 825—832.
9. Loiseau G. Le contrat électronique, l'indigent de la réforme du droit des contrats. / Communication commerce électronique. — 2016, № 9. — Pp. 9—12.
10. Mathis B. Quand l'Italie tente à son tour de légiférer sur la blockchain // Actualités du droit. — Wolters Kluwer France. — 07.02.2019. — URL: <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/tech-droit/blockchain/19530/quand-l-italie-tente-a-son-tour-de-legiferer-sur-la-blockchain> (data obrashcheniya: 23.03.2019).
11. Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 1) // Dalloz IT/IP. — 2018. — № 7—8. — Pp. 409—417.
12. Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 2) // Dalloz IT/IP. — 2019. — № 1. — Pp. 27—36.
13. Roda J.-C. Smart contracts, dumb contracts? // Dalloz IT/IP. — 2018. — № 7—8. — P. 397—402.
14. Zolynski C. Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive // Revue de droit bancaire et financier. — 2017. — Janvier. — Pp. 3—5.

³⁰ The study is carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-16203 «Russian and Foreign Law on the Use of Digital Technologies in Banking and its Application: Comparative Legal Aspect».

Электронные платежные системы в России и в зарубежных странах¹

Аннотация. Статья посвящена сравнительному анализу платежных систем, использующих электронные технологии при осуществлении услуг по переводу денежных средств, в России и за рубежом. Проведен сравнительный анализ платежных систем в Великобритании, США, Франции, Швейцарии с российскими платежными системами, рассмотрены электронные системы обмена информацией, применяемые в национальных платежных системах государств. Отмечено значение упомянутой системы для оптовых платежных систем в любой стране мира. Сделан вывод о прогрессирующих электронных системах организации платежей в Российской Федерации.

Ключевые слова: электронные платежи, оптовые платежные системы, розничные платежные системы, клиринговые платежи, валовые платежные системы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.159-164

В условиях технического прогресса и развития высоких технологий, а также с учетом имеющегося спроса на платежном рынке активно воплощается в жизнь эффективный механизм, позволяющий совершать платежные операции максимально быстро и максимально безопасно для клиентов. Таким механизмом обладают платежные системы, в рамках которых могут предоставляться услуги по переводу денежных средств на основе электронной системы обмена информационными сообщениями. Эти виды платежных систем являются электронными. Очевидно, что, несмотря на применение этой услуги всеми платежными системами, особое значение это имеет для оптовых платежных

систем. Их функционирование направлено на обработку больших объемов платежей на очень крупные суммы, а совершение таких операций требует принципиально иных параметров организации и деятельности платежных систем, в частности обеспечения срочности и своевременности обработки и проведения платежей.

Для обмена электронными сообщениями, содержащими распоряжения участников платежной системы, для передачи указанных сообщений в платежный клиринговый центр, расчетный центр, а также для передачи извещений (подтверждений) о приеме и об исполнении распоряжений участников платежной системы в национальной платежной системе любой стра-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16079 «Цифровая экономика: концептуальные основы правового регулирования бизнеса в России».

© Хоменко Е. Г., 2019

* Хоменко Елена Георгиевна, доктор юридических наук, профессор кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
lenahom@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ны существуют операционные центры, которые могут обслуживать одну или несколько платежных систем одновременно. Документ может передаваться через систему межбанковского электронного обмена информацией.

Особое место среди платежных систем занимают платежные системы центральных банков (или организаций, выполняющих их функции), поскольку через них осуществляется основной объем переводов денежных средств; именно они обеспечивают быстрое и надежное прохождение платежей и минимизируют риски неплатежей. Кроме того, такие платежные системы могут предоставлять участникам платежных систем услуги клиринга, процессинговые услуги и т.п. Эффективная инфраструктура платежной системы центрального банка (организации, выполняющей его функции), позволяющая в том числе осуществлять расчеты на основе электронного обмена информационными сообщениями, делает ее привлекательной для частных платежных систем и способствует развитию национальной платежной системы страны в целом.

В то же время при общем направлении развития все упомянутые вопросы в разных странах урегулированы по-разному.

В США существует платежная система Fedwire, которая является системой валовых расчетов в режиме реального времени. Эта система основана федеральными резервными банками США, которым она принадлежит и которые осуществляют контроль за ее деятельностью. Fedwire используется только теми финансовыми организациями, которые имеют счета в Федеральном резервном банке и имеют право на услуги службы кредитовых переводов фонда платежной системы Fedwire (Fedwire Funds). Участники платежной системы Fedwire инициируют переводы денежных средств посредством направления расчетного документа (в том числе используя электронную систему отправления

платежных документов) в Федеральный резервный банк для списания денежных средств со своего счета и зачисления на счет получателя².

Все другие банки имеют доступ к переводам денежных средств посредством платежных услуг Федерального резерва.

Через службу Fedwire Funds обычно осуществляются крупные срочные платежи.

Специализированной клиринговой системой платежей, основанной на межбанковских электронных переводах, является Автоматизированная клиринговая система (ACH). Операторами АСН являются резервные банки и Сеть электронных платежей (EPN). Резервные банки получают файлы платежей АСН от банков, редактируют и сортируют платежи, доставляют платежи в принимающие банки и рассчитывают платежи путем зачисления и дебетования расчетных счетов этих банков³.

В США также действует NACHA (Ассоциация электронных платежей). Она разрабатывает и регулярно предлагает на основании запросов резервных банков комментарии и статистические данные для совершенствования правил работы с целью достижения обработки большинства платежей АСН в один день.

По расчетам с ценными бумагами действует Fedwire Securities Service — система расчетов по ценным бумагам, которая позволяет участникам хранить, поддерживать и передавать ценные бумаги, соответствующие критериям Fedwire⁴.

Банки, которые имеют денежный счет и счет ценных бумаг в Федеральном резервном банке, имеют право участвовать в Службе ценных бумаг Fedwire. Переводы платы при покупке ценных бумаг могут также осуществляться в режиме онлайн, по безопасному электронному сообщению или посредством телефонных процедур.

Система Fedwire не оказывает свои услуги круглосуточно, а также в выходные и праздничные дни. Однако участники могут осуществлять онлайн-переводы⁵.

² В российском праве эта форма безналичных расчетов называется «расчеты в форме перевода денежных средств по требованию получателя средств (прямое дебетование)».

³ URL: https://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fedach_about.htm (дата обращения: 6 мая 2019 г.).

⁴ URL: https://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fedfunds_about.htm (дата обращения: 6 мая 2019 г.).

⁵ URL: https://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fedfunds_about.htm (дата обращения: 4.05.2019 г.).

В Великобритании существует Автоматизированная платежная система Клирингового дома CHAPS Sterling (Clearing House Automated Payments System), предназначенная для срочных платежей в стерлингах. Платежи осуществляются в тот же день, при этом взимаются высокие комиссионные. Из 151 счета 78 % взимают от 20 до 25 фунтов стерлингов за перевод CHAPS, а 18 % — 30 фунтов. Самая дорогая плата за CHAPS взималась с одного аккаунта и стоила 35 фунтов за каждую транзакцию CHAPS. В настоящее время в ней 13 прямых участников.

Платежи CHAPS обычно используются для перевода очень больших сумм денег, при этом данная система может использоваться физическими лицами, например при покупке дома или автомобиля.

Следует обратить внимание, что CHAPS не работает круглосуточно, и если банк получит расчетный документ после окончания работы операционного дня, то платеж будет осуществлен на следующий день.

За клиринг массовых электронных переводов — и розничных, и электронных межбанковских — в Великобритании отвечает система BACS. Она была создана в 1968 г. как межбанковское компьютерное бюро именно для целей эффективной обработки межбанковских переводов с помощью магнитной ленты. В настоящее время переводы в этой системе осуществляются исключительно по телекоммуникационным каналам. В состав BACS входят Банк Англии, 12 коммерческих банков и одно строительное общество. Эти банки являются акционерами системы и несут ответственность за урегулирование всех межбанковских обязательств.

В Швейцарии платежные операции обрабатываются главным образом Центральным банком Швейцарии — Swiss National Bank (SNB), коммерческими банками и специализированным образованием — компанией PostFinance.

Что касается Центрального банка Швейцарии, то он обеспечивает действие платежной системы швейцарского межбанковского клиринга — SIX Interbank Clearing Ltd (SIC), введенной в 1987 г., и управляет ею⁶. Система обрабатывает как крупные, так и розничные платежи. В число участников SIC входят швейцарские банки и компания PostFinance, а также другие участники финансового рынка, такие как торговцы ценными бумагами, страховые компании и компании, занимающиеся обработкой наличности, базирующиеся в Швейцарии или в Княжестве Лихтенштейн. Иностранные банки также могут принять участие в системе при условии их соответствия установленным дополнительным требованиям. Помимо транзакций на крупные суммы, система SIC также обрабатывает розничные переводы.

Участникам платежной системы необходимо иметь депозиты до востребования в Центральном банке Швейцарии, они обеспечивают ликвидность расчетов в системе SIC. В современной терминологии SIC — это система валовых расчетов в реальном времени (RTGS). Такие системы рассчитывают каждый платеж индивидуально, используя деньги центрального банка, при условии наличия адекватного покрытия. Оплата безотзывная и окончательная.

Система SIC предлагает участникам круглосуточную услугу во все рабочие дни банка, в течение которых платежные поручения могут быть отправлены и обработаны в течение примерно 23 часов. Компания PostFinance специализируется на цифровых инновациях в банковской сфере Швейцарии и постепенно отказывается от предоставления традиционных финансовых услуг, заменяя их цифровыми. Компания работает преимущественно на розничном рынке финансовых услуг⁷.

Во Франции в национальной платежной системе выделяются системы розничных платежей, к которым отнесены французская система Core и европейская Sepa, и система валовых платежей⁸.

⁶ URL: https://www.snb.ch/en/iabout/paytrans/sic/id/paytrans_swiss_interbank_clearing (дата обращения: 10 мая 2019 г.).

⁷ URL: <https://www.postfinance.ch/en/private.html> (дата обращения: 12 мая 2019 г.).

⁸ URL: <https://www.banque-france.fr/stabilite-financiere/infrastructures-de-marche-et-systemes-de-paiement/infrastructure-des-marches-financiers/les-systemes-de-paiement> (дата обращения: 13 мая 2019 г.).

Розничные платежные системы обслуживают и юридических, и физических лиц. Через них проходит весьма значительный объем платежей.

Платежная система Core управляется компанией STET, принадлежащей пяти крупнейшим французским банкам — BNP Paribas, BPCE, Crédit Agricole, Banque Fédérative du Crédit Mutuel и Societe Generale. Компания управляет также платежной системой Seps, запущенной в 2016 г. Эта платежная система осуществляет прямое дебетование и транзакции мгновенных платежей.

Валовой платежной системой является система TARGET2 — система платежей по валовым расчетам в реальном времени, но только в евро, разработанная и управляемая Евросистемой. Платежи осуществляются непрерывно в течение дня. Правовые нормы, на основании которых система функционирует, закреплены в Европейской директиве об окончательности расчетов.

В платежной системе TARGET2 с февраля 2016 г. участвуют 25 центральных банков (организаций, выполняющих их функции), а именно: 19 центральных банков еврозоны, единый центральный банк, 5 организаций из стран ЕС, не входящих в зону евро (Болгария, Хорватия, Дания, Польша, Румыния).

Доступ к TARGET2 участники системы могут получить через систему SWIFT или через Интернет.

Россия не отстает в использовании цифровых технологий. В 2007 г. Банком России была введена в эксплуатацию система БЭСП («Банковские электронные срочные платежи»), являющаяся частью платежной системы Банка России. Она предназначена для расчетов в режиме реального времени в масштабах всей территории Российской Федерации. Также в платежную систему Банка России входят:

- более 70 отдельных систем внутрирегиональных электронных расчетов, работающих в непрерывном режиме;
- система внутрирегиональных электронных расчетов Московского региона, функционирующая как в режиме рейсов, так и в непрерывном режиме;
- система межрегиональных электронных расчетов, позволяющая осуществлять перевод

денежных средств между регионами России в течение одного — двух операционных дней;

- системы расчетов с применением авизо (телеграфных и почтовых), основанные на использовании бумажной технологии, позволяющие осуществлять перевод денежных средств вне зависимости от территориальной привязки в течение одного — пяти операционных дней;
- ряд специализированных расчетных механизмов для отдельных регионов России и подразделений Банка России (расчеты между учреждениями Банка России, обслуживаемыми одним вычислительным центром, расчеты в пределах одного учреждения Банка России, межрегиональные расчеты по сделкам на рынке государственных ценных бумаг, межрегиональные расчеты по сделкам на единой торговой сессии межбанковских валютных бирж).

Платежная система Банка России является крупнейшей в мире по территориальному охвату и не имеет аналогов среди подобных систем иностранных центральных банков.

Таким образом, в рамках существовавшей ранее национальной платежной системы нашей страны уже развивались электронные платежные системы.

Поскольку в России много лет имела место недостаточность правового регулирования в рассматриваемой сфере, для передачи информации между платежными системами использовалась сеть SWIFT — международная межбанковская система передачи информации и совершения платежей. Однако с декабря 2015 г. Банк России запустил российский аналог системы SWIFT — Систему передачи финансовых сообщений Банка России (СПФС), и этот факт имеет огромное значение для нашей страны.

СПФС является альтернативным каналом межбанковского взаимодействия, который способен обеспечивать гарантированное и бесперебойное предоставление услуг по передаче электронных сообщений по финансовым операциям. Она также имеет цель снижения рисков, влияющих на безопасность и конфиденциальность оказания услуг по передаче финансовых

сообщений. Предоставление доступа к СПФС Банка России облегчает процесс обмена электронными сообщениями между участниками расчетов, тем самым ускоряя их. Подключение к указанной системе также позволяет минимизировать зависимость от системы SWIFT.

СПФС функционирует на базе информационно-телекоммуникационной системы Банка России. Посредством СПФС Банк России оказывает услуги по передаче финансовых сообщений. В рамках СПФС возможна передача сообщений в формате SWIFT, а также передача сообщений в собственных форматах пользователей.

Порядок оказания Банком России услуг по передаче электронных сообщений по финансовым операциям кредитным организациям и их клиентам — юридическим лицам установлен указанием Банка России от 5 октября 2015 г. № 3814-У⁹.

Услуги по передаче финансовых сообщений с использованием системы передачи финансовых сообщений Банка России (СПФС) оказываются Банком России на основании договоров об оказании услуг по передаче финансовых сообщений, заключенных между Банком России и кредитными организациями, клиентами кредитных организаций — юридическими лицами, созданными в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Число кредитных организаций, пользующихся услугами СПФС, неуклонно растет. Так, со времени открытия этой системы в январе 2015 г. по состоянию на 1 марта 2019 г. количество подключенных к СПФС кредитных организаций составляет 399¹⁰ из 479 действующих кредитных организаций¹¹.

Из частных платежных систем можно назвать платежную систему Contact, работающую с 1999 г. Она предоставляет физическим лицам

услугу по переводу денежных средств без открытия банковского счета в рублях, долларах США и евро, а также переводы в режиме онлайн¹².

Распространенной и популярной платежной системой, осуществляющей электронные платежи, является основанная в 1998 г. платежная система PayPal. Электронные платежи могут осуществляться и через Интернет, через мобильные устройства. Юридическим лицам предлагается система онлайн-платежей.

Платежная система позволяет использовать 25 видов иностранных валют¹³.

Нельзя не упомянуть платежную систему «Мир». Посредством платежной карты «Мир» можно совершать операции дистанционно — через мобильное приложение или Интернет.

Минимизация рисков неплатежей в денежном обороте любой страны зависит от эффективности деятельности электронных платежных систем.

Изложенное позволяет сделать вывод, что платежные системы относятся к числу наиболее технологически зависимых образований. Оперативность обработки информации о платежах и скорость проведения платежных операций и бесперебойность расчетов являются одной из самых важных характеристик любой платежной системы. Особое значение эти параметры приобретают в рамках единой национальной платежной системы, которая призвана обеспечивать проведение платежных операций в условиях, когда участники расчетов являются участниками разных платежных систем.

Россия поощряет развитие электронных платежных систем и с учетом существующей организации деятельности системы БЭСП Банка России относится к числу наиболее прогрессивных стран мира.

Материал поступил в редакцию 13 мая 2019 г.

⁹ Вестник Банка России. 2015. № 112.

¹⁰ URL: <http://www.cbr.ru/PSystem/mes/clients/> (дата обращения: 17 марта 2019 г.).

¹¹ URL: http://www.cbr.ru/statistics/print.aspx?file=bank_system/cr_inst_branch_010219.htm&pid=lic&sid=itm_3982 (дата обращения: 17 марта 2019 г.).

¹² URL: <https://www.contact-sys.com/tariffs> (дата обращения: 5 мая 2019 г.).

¹³ URL: <https://www.paypal.com/ru/webapps/mpp/about> (дата обращения: 5 мая 2019 г.).

ELECTRONIC PAYMENT SYSTEMS IN RUSSIA AND IN FOREIGN COUNTRIES¹⁴

KHOMENKO Elena Georgievna, Doctor of Law, Professor of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
lenahom@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper is devoted to a comparative analysis of payment systems using electronic technologies in the implementation of money transfer services in Russia and abroad. A comparative analysis of payment systems in the UK, USA, France, Switzerland with Russian payment systems is carried out, electronic information exchange systems used in national payment systems of states are considered. The importance of the mentioned system for wholesale payment systems in any country of the world is noted. The author makes conclusions on progressive electronic payment management systems in the Russian Federation.*

Keywords: *electronic payments, wholesale payment systems, retail payment systems, clearing payments, gross payment systems.*

¹⁴ The study is carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research, Research project No. 18-29-16079 "Digital Economy: Conceptual Foundations of Legal Regulation of Business in Russia".

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

И. О. Краснова*

Право на благоприятную окружающую среду как конституционное и экологическое право

Аннотация. Отмечается выявленная наукой правовая неопределенность права на благоприятную окружающую среду, затрудняющая его реализацию. Анализируются две позиции ученых — признающих право на благоприятную окружающую среду как субъективное право и как законный интерес. Исходя из того что право на благоприятную окружающую среду провозглашено в Конституции РФ и закреплено в экологическом законодательстве, автор приходит к выводу о двойной правовой природе права. Как субъективное право, оно прямо закреплено в Законе «Об охране окружающей среды» и распространяется на узкий круг экологических отношений по обеспечению качества окружающей среды, а как конституционное — выражает общественные, публичные интересы, закрепляемые в преамбулах и принципах законов, в политико-правовых актах.

Ключевые слова: принципы права, публичные интересы, правовая природа, качество окружающей среды, экосистемное нормирование, политико-правовые акты.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.165-175

Право граждан на благоприятное состояние окружающей среды сегодня является незыблемой социальной ценностью, устойчивость которого гарантируется Конституцией РФ. Одновременно это право установлено Федеральным законом «Об охране окру-

жающей среды»¹, оно декларировано в качестве цели государственной политики в области экологического развития². К исследованию его содержания, правовых возможностей защиты и реализации обращались множество раз наши коллеги³. Однако тема не исчерпана.

¹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

² «Стратегической целью государственной политики в области экологического развития является решение социально-экономических задач... для удовлетворения потребностей настоящего и будущих поколений, реализации права каждого человека на окружающую среду...» // Основы государственной политики в области экологического развития РФ на период до 2030 года. Утв. Президентом РФ 30.04.2012.

³ Васильева М. И. Право на благоприятную окружающую среду как элемент правового статуса личности // Экологическое право. 2005. № 1. С. 17—26 ; Бринчук М. М. Благоприятная окружающая среда — важ-

© Краснова И. О., 2019

* Краснова Ирина Олеговна, доктор юридических наук, профессор, мастер права в экологическом праве (США), заведующий кафедрой земельного и экологического права Российского государственного университета правосудия
ikrasnova52@yandex.ru
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Провозглашение права каждого на благоприятную окружающую среду в Конституции РФ, выражающего естественное право человека на жизнь и фундаментальное условие его существования и развития, стало успешным результатом многолетних научных исследований как в России, так и за рубежом. В России еще в далеких 70-х гг. обосновывалась необходимость правового закрепления этого права⁴. Заметным достижением в его правовом развитии стало его провозглашение в качестве международного принципа в Стокгольмской декларации по окружающей среде и развитию 1972 г., где записано, что «человек имеет основное право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь, и несет главную ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений»⁵. Статус права на благоприятную окружающую среду как принципа международного права подтверждается и современными международными документами. Так, Декларация Международного союза охраны природы (МСОП) по экологическому

правопорядку именно в статусе принципа провозглашает «право на окружающую среду» как «право каждого человека настоящего и будущих поколений на безопасную, чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду»⁶.

Сегодня по крайней мере более 150 стран мира признают право на здоровую и благоприятную окружающую среду в своих конституциях⁷, хотя еще 20 лет назад их число не превышало 60⁸. Таким образом, право граждан на благоприятную окружающую среду является стремительно развивающимся институтом как международного, так и национального экологического права. Россия в своей исторической ретроспективе стоит на передовых позициях научного осмысления этого фундаментального и всеобщего права человека и движется в русле мировых тенденций его развития.

Вместе с тем сегодня как в России, так и на международном уровне отмечается наличие правовой неопределенности, своего рода дефекта права в данной области. Отмечается отсутствие в экологическом законодательстве РФ действенной правовой защиты права на благоприятную окружающую среду⁹, отсутствие

нейшая категория права // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 37—52 ; Данилова Н. В. Право на благоприятную окружающую среду: социальная ценность, содержание и способы защиты // Экологическое право. 2015. № 3 (4). С. 175—180.

⁴ О. С. Колбасов: «Потребность дышать чистым доброкачественным воздухом, безопасным для здоровья, которая ранее удовлетворялась неограниченно и не нуждалась в какой-либо правовой защите, сегодня уже нуждается в правовом оформлении и правовых гарантиях» (Колбасов О. С. Избранное. Теория экологического права / отв. ред. И. О. Краснова. М. : РГУП, 2017. С. 77); Н. И. Матузов: «...возникает проблема юридического обоснования и закрепления таких элементарных и вместе с тем жизненно важных субъективных прав как право на обеспечение благоприятной окружающей среды...» (цит. по: Колбасов О. С. Указ. соч. С. 78).

⁵ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv (дата обращения: 5 января 2019 г.).

⁶ URL: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/english_world_declaration_on_the_environmental_rule_of_law_final.pdf (дата обращения: 9 января 2019 г.).

⁷ Gaps in international environmental law and environment-related instruments: towards global pact for the environment. UN General Assembly thirty-third session. Agenda item 14. Integrated and coordinated implementation of and follow-up to the outcomes of the major United Nations conferences in the economic, social and related fields. 30 November 2018. P. 10 UnSecGenELdraftReportDec2018.

⁸ Techniques and Procedures in International Environmental Law. Programme of Training for the Application of Environmental Law. Course 3. UNITAR. 1997. P. 74.

⁹ Хлуденева Н. И. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды : монография. М. : ИЗСП, 2013. С. 46.

«юридически значимых критериев определения благоприятного состояния окружающей среды», что приводит «к трудностям в правоприменительной практике в процессе их защиты»¹⁰. Подобными недостатками страдает и международное право. Так, указано, что региональные и международные договоры не определяют сферу действия и содержание данного права в универсальном и полном объеме. Некоторые договоры не предусматривают процессуальные возможности граждан и объединений граждан обращаться с индивидуальными или коллективными исками в суд за защитой права на благоприятную окружающую среду¹¹.

В этой связи встает вопрос об определении места, о правовой сущности и значении конституционного права на благоприятную окружающую среду в России и о его соотношении с одноименным правом, закрепленным в Законе «Об охране окружающей среды».

В соответствии со ст. 42 Конституции РФ право каждого на благоприятную окружающую среду провозглашено в одном ряду с правом на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью и имуществу экологическим правонарушением. Несмотря на подразумеваемую равную значимость, единство и одновременно самостоятельность каждого из перечисленных экологических конституционных прав, их дальнейшее развитие в законодательстве, наполнение достаточными правовыми механизмами реализации происходит неравномерно. Если право на информацию и право на возмещение вреда здоровью или имуществу экологическим правонарушением оказались понятными и вписались в систему традиционных мер правового регулирования, гарантируются и обеспечиваются государством, приобрели черты субъективных прав граждан, то конституционное право на благоприятную окружающую среду как всеобщее благо, условие существования и устойчивого развития че-

ловека и общества не получило полноценного развития в законодательстве.

На основании Конституции РФ Закон «Об охране окружающей среды» в ст. 11 закрепляет право граждан на благоприятную окружающую среду в неразрывной связи с его защитой от негативного воздействия, вызванного хозяйственной и иной деятельностью, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера. В этой же статье определена мера дозволенного и обязанного поведения граждан, обеспеченного государством, включая, к примеру, право создавать общественные объединения в области охраны окружающей среды, обращаться в органы государственной власти за получением информации о состоянии окружающей среды, предъявлять иски в суд о возмещении вреда окружающей среде и обязанности сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природе и природным богатствам и другие. Это позволяет признать право на благоприятную окружающую среду, закрепленное в законе, субъективным правом граждан.

Вместе с тем дальнейший анализ Закона «Об охране окружающей среды» позволяет сделать вывод о том, что данное право действует в пределах достаточно узкого круга экологических отношений, не охватывающих весь спектр законных публичных интересов в сфере взаимодействия общества и природы.

В статье 1 Закон определяет своего рода критерии, определяющие пределы реализации данного права. Право гражданина на благоприятную окружающую среду не будет нарушено, а сама окружающая среда будет признана благоприятной, если ее «качество обеспечивает устойчивое функционирование естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов». Если следовать буквальному пониманию правовой категории качества окружающей среды, данному в законе, то такое качество определяется при помощи физических, химических, биологических и иных показателей и (или) их совокупностью. Такие

¹⁰ Бринчук М. М. Благоприятная окружающая среда — важнейшая категория права // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 47

¹¹ См.: Васильева М. И. Указ. соч. С. 11.

показатели сегодня выражены в нормативах качества, которые устанавливаются дифференцированно и независимо друг от друга для атмосферного воздуха, вод и почв без учета единства, взаимосвязи и взаимодействия этих природных объектов и протекающих природных эволюционных процессов. Ни о каких экосистемных нормативах качества, которые могли бы представлять собой взаимосвязанное единство не универсальных, а уникальных показателей качества воздуха, вод и почв (при сохранении универсальных нормативов содержания веществ в природных средах лишь для небольшого количества ключевых загрязняющих веществ) в их взаимосвязи для отдельных «естественных экологических систем» или «природных ландшафтов» (к примеру, для различных водных или лесных экосистем, морской экосистемы либо географических регионов — экосистемы Арктики) речи не идет, а их разработка не объявлена и не запланирована. Пока лишь в абстрактной и декларативной форме можно увидеть понимание значимости экосистемного подхода в некоторых государственных актах¹². Научные изыскания в поддержку экосистемного подхода в правовом регулировании экологических отношений как основы экосистемного нормирования качества окружающей среды пока не находят практической реализации¹³.

Таким образом, исходя из смысла закона благоприятная окружающая среда — это среда, концентрация загрязняющих веществ в которой соответствует нормативам качества атмосфер-

ного воздуха, вод и почв. Соответственно реализация права граждан на благоприятную окружающую среду с учетом имеющихся правовых мер и процедур нормирования качества должна быть обеспечена участием граждан в таких процедурах, включая участие граждан в разработке и принятии нормативов качества окружающей среды, мониторинге качества, государственном надзоре за соблюдением нормативов воздействий субъектами хозяйственной деятельности. Во всех перечисленных случаях такое участие не предусматривается. Эта сфера является исключительно сферой профессиональной деятельности и относится к функциям государственного управления, что совершенно оправданно.

Практически прямо неприменимы к праву граждан на благоприятную окружающую среду и предусмотренные экологическим и процессуальным законодательством способы защиты нарушенного права. Факт превышения нормативов качества, к примеру, атмосферного воздуха не является достаточным основанием для обращения гражданина в суд с требованием восстановления нарушенного права на благоприятную окружающую среду. Судебная защита этого права потребует установления ответчика в судебном процессе, предъявления доказательств нарушения права, выбора способа защиты, что потребует от гражданина либо прокурора, выступающего в защиту прав неопределенного круга лиц, провести сложное расследование. Такое расследование может привести к установлению источника, вызвавшего превышение

¹² Мероприятия по реализации Стратегии развития лесного комплекса включают «поддержание... экосистемного и ландшафтного разнообразия лесов» (см.: распоряжение Правительства РФ от 20.09.2018 № 1989-р «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации до 2030 года» // СЗ РФ. 2018. № 40. Ст. 6147).

«Развитие и внедрение экосистемного подхода к использованию природных ресурсов для достижения устойчивого природопользования во всех секторах хозяйственной и иной деятельности, воздействующих на редкие и находящиеся под угрозой исчезновения виды животных, растений и грибов и среду их обитания» предусмотрено Стратегией сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов в Российской Федерации на период до 2030 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 17.02.2014 № 212-р (СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 927).

¹³ Краснова И. О. Дифференциация и интеграция в экологическом праве: на пути к сближению // Экологическое право. 2015. № 4. С. 9—16; Васильева М. И. Конституционная норма о земле и других природных ресурсах как основе жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, в теории и социальной практике // Экологическое право. 2017. № 4. С. 24—28.

нормативов качества воздуха, факта правонарушения со стороны конкретного лица в виде выброса сверх установленного норматива выброса, но иск уже будет не о нарушении права гражданина на благоприятную окружающую среду, а о нарушении, скажем, нормативов предельно допустимого выброса и основании привлечения нарушителя к ответственности именно за данное правонарушение. В конечном итоге (но уже косвенно) результат таких усилий может привести к общему улучшению состояния того или иного природного объекта — воздуха, вод или почв — и практическому восстановлению права на благоприятное состояние одного из компонентов природной среды.

Все эти особенности правового регулирования позволяют сделать вывод о том, что содержание права граждан на благоприятную окружающую среду, вытекающее из смысла Закона «Об охране окружающей среды», ограничивается довольно узкой сферой общественных отношений, связанных с негативным воздействием на окружающую среду.

Негативное воздействие по определению этого же Закона включает «воздействие хозяйственной и иной деятельности, последствия которой приводят к негативным изменениям качества окружающей среды», определяемых все теми же нормативами качества воздуха, вод и почв. Как показано выше, даже в этом узком понимании данное право не становится юридически значимым, так как эффективного правового механизма участия граждан в нормировании качества отдельных компонентов окружающей среды не установлено. Таким образом, влияние права на благоприятную окружающую среду как субъективного права на регулирование экологических отношений остается слабым, а само право «имеет низкий коэффициент реализованности»¹⁴.

В науке экологического права звучит альтернативная закону позиция, расширяющая

понимание благоприятной окружающей среды как объекта права граждан. Высказывается точка зрения, что оценка окружающей среды как благоприятной не может сводиться только к использованию такого показателя, как нормативы качества. Благоприятной не может считаться окружающая среда, «показатели которой отвечают установленным нормативам, но проживание в которой сопряжено с высокой степенью экологического и техногенного риска, определяемого по другим методикам, отличным от тех, по которым считают нормативы и стандарты»¹⁵. Предлагается еще более широкий спектр критериев благоприятности. Это соответствие «установленным в законодательстве требованиям, касающимся чистоты (незагрязненности), ресурсоемкости (неистощимости), экологической устойчивости, видового разнообразия, эстетического богатства, сохранения уникальных (достопримечательных) объектов природы, сохранение естественных экологических систем, использования природы с учетом допустимого экологического и техногенного риска»¹⁶. При оценке состояния окружающей среды должны использоваться не только качественные, но и количественные показатели состояния природы, «отражающие степень ее воздействия на здоровье людей»¹⁷.

Таким образом, в понятие благоприятной окружающей среды включены такие параметры, как поддержание экологической безопасности, сохранение и воспроизводство природных ресурсов при природопользовании, сохранение эстетической и иной нематериальной ценности природы, которые в целом можно охватить критерием соответствия принимаемых мер по охране окружающей среды и природопользованию, фактического поведения субъектов хозяйственной деятельности всем требованиям экологического законодательства. В соответствии с этой точкой зрения нарушение экологических требований законодательства всегда должно

¹⁴ Данилова Н. В. Указ. соч. С. 175.

¹⁵ Васильева М. И. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды // Государство и право. 2002. № 11. С. 90.

¹⁶ Бринчук М. М. Указ. соч. С. 51.

¹⁷ Крассов О. И. Экологическое право : учебник. 4-е изд. М. : Норма: Инфра-М, 2016. С. 72.

быть признано нарушением права граждан на благоприятную окружающую среду, а граждане должны обладать всем арсеналом правовых возможностей защиты своего права.

Сам концептуальный подход, несомненно, более адекватно отражает признаки благоприятности окружающей среды, однако его практическая реализация как субъективного права затруднительна, так как потребует в первую очередь закрепления права на благоприятную окружающую среду в контексте природопользования и обеспечения экологической безопасности в законе. В силу разрозненности природоресурсного законодательства формулирование единого понятия права на благоприятную окружающую среду в природоресурсных отношениях в целом пока лишено перспектив.

Соответственно сегодня неосуществима и судебная защита этого права в широком понимании благоприятной окружающей среды. Примечательно, что в первоначальном тексте постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» был использован именно вышеизложенный концептуальный подход: нарушение экологических требований есть всегда нарушение экологических прав граждан, в том числе права на благоприятную окружающую среду¹⁸. Так, пункт 30 предусматривал, что иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти и местного самоуправления о защите нарушенных прав, оспариваемых прав, свобод и законных интересов *по спорам, возникающим из экологических отношений, направлены на защиту прав граждан на благоприятную окру-*

жающую среду, достоверную информацию о ее состоянии, возмещение вреда, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением, гарантированных ст. 42 Конституции РФ, рассматриваются судами общей юрисдикции. К делам по таким искам были отнесены, в частности, дела о приостановлении размещения, проектирования, строительства, реконструкции, ввода в эксплуатацию, эксплуатации, консервации и ликвидации зданий, строений, сооружений...».

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ 2017 г. это положение было исключено¹⁹. Подвергаются обоснованной критике и позиции судов, допускающих «манипулирование»²⁰ данным правом при рассмотрении исков, связанных с нарушением природоресурсного законодательства. В большинстве таких случаев действительно имеет место в первую очередь нарушение требований природопользования, которое является достаточным основанием для привлечения нарушителя к ответственности. Опора на вытекающее нарушение права на благоприятную окружающую среду в подобных спорах не только не оказывает никакого ощутимого влияния на исход дела, но и, по сути, не соответствует понятию объекта этого субъективного права в соответствии с Законом «Об охране окружающей среды».

В поисках обоснования правовой сущности права на благоприятную окружающую среду в науке экологического права предлагается рассматривать данное право не как субъективное право, а как «законный интерес»²¹. Такая позиция обосновывается более эффективными возможностями правовой защиты жизненно важных интересов граждан, «не обеспеченных субъективным правом»²², в условиях возника-

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде». П. 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2.

²⁰ Абанина Е. Н. Защита права граждан на благоприятную окружающую среду при обращении прокурора в суд: вопросы теории и практики // Современное право. 2014. № 7. С. 40.

²¹ Данилова Н. В. Указ. соч. С. 179.

²² Грибанов В. П.: «Законодательство всегда предусматривает лишь такие субъективные права, которые направлены на удовлетворение основных, общих для всех интересов. На случай же появления таких

ющих и трансформирующихся представлений о благоприятной окружающей среде.

Однако предложенный перечень способов защиты права на благоприятную окружающую среду как законного интереса вряд ли может существенно повысить эффективность данной нормы. К примеру, в предлагаемый перечень способов защиты входит «оспаривание нормативных правовых актов, нарушающих права граждан на благоприятную окружающую среду, полностью или в части» либо «оспаривание решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих». Однако, к примеру, оспаривание решения органа государственной власти все равно потребует обоснования факта принятия такого решения в нарушение конкретной материальной нормы, с превышением полномочий либо с нарушением установленного порядка принятия решения. Право граждан на благоприятную окружающую среду может занимать в таком иске место только обобщающего обоснования, придающего публичный характер требованиям истца.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что сложилась непростая ситуация с определением правовой сущности права на благоприятную окружающую среду и его места в системе экологических прав, которое в науке предлагается рассматривать либо как субъективное право граждан, либо как законный публичный интерес. При этом обе позиции по-своему убедительны.

В рамках текущей дискуссии с учетом остающихся вопросов есть основания предложить еще одну альтернативу понимания правовой сущности права на благоприятную окружающую

среду как права, обладающего двойным смыслом, отсюда — двойной правовой природой.

Начать следует с констатации неопровержимой истины, что право каждого на благоприятную окружающую среду является конституционным. Конституция РФ обладает высшей юридической силой, а законодательство должно не только не противоречить, но и обеспечить реализацию конституционных норм, наполнить их ясным и юридически значимым содержанием. Самый простой технический прием, активно используемый в законодательстве, — это просто продублировать конституционную норму в законе дословно. Именно данный прием используется в Законе «Об охране окружающей среды». Продублированное в нем конституционное право в результате меняет свой правовой статус, его юридическая сила снижается и возникает практически безысходная ситуация с невозможностью выработать единое мнение относительно содержания одного и того же права, закрепленного в актах различной юридической силы. По сути, начинают параллельно существовать два вида права — конституционное право на благоприятную окружающую среду и одноименное субъективное право, закрепленное в законе.

Если исходить из того, что Конституция РФ в науке признается политико-правовым актом²³, то все ее нормы имеют политико-правовой статус. Поэтому конституционное право на благоприятную окружающую среду является не просто нормой права или правовой категорией, а политико-правовым явлением. В таком понимании конституционное право на благоприятную окружающую среду приобретает черты фундаментального конституционного принципа, так как составляет идейную основу моделей правового регулирования экологических отно-

интересов, но не обеспеченных субъективным правом, закон предусматривает возможность их непосредственной правовой защиты» (цит. по: Данилова Н. В. Указ. соч. С. 177).

²³ «Конституция РФ, являясь учредительным политико-правовым актом...» (Куракин А. В., Карпучин Д. В., Попова Н. Ф. Принципы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Административное и муниципальное право. 2018. № 11. С. 19); «...многие нормы Конституции РФ как политико-правового акта носят ценностный (моральный) характер...» (Анисимов А. П., Норушевич С. В. «Природные богатства» как правовая категория : дискуссионные вопросы // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 4. С. 440—446).

шений в целом, мировоззренческую позицию развития государственной экологической политики и законодательства. Как конституционный принцип, он служит ориентиром для развития законодательства и критерием оценки степени его эффективности.

В общей теории права уделено много внимания исследованию сущности и назначения правовых принципов²⁴. Не включаясь в общетеоретическую дискуссию по этому вопросу, можно отметить признаваемое большинством понимание сущности и назначения принципов в праве как общую мысль, вложенную законодателем в юридические нормы, фундаментальную идею, выражающую сущность права, механизм саморегулирования, обеспечивающего единство и согласованность всех элементов правовой системы²⁵.

Именно конституционное право на благоприятную окружающую среду как конституционный политико-правовой принцип, отражающий публичные интересы общества, способно гарантировать реализацию и защиту всего многообразия выявленных практикой, существующих и возникающих публичных интересов в сфере взаимодействия общества и природы. Таким образом, содержание данного конституционного права как основополагающего принципа не совпадает с узко формальным определением тождественного, закрепленного в законе субъективного права. Если содержание субъективного права составляют права и обязанности граждан, перечисленные, в частности, в ст. 11 Закона «Об охране окружающей среды», то одноименное конституционное право охватывает признаваемые общественные ценности, выявленные и перспективные интересы и потребности общества. В этом смысле понимание благоприятной окружающей среды в Конституции РФ — это не только соответствие качества ее компонентов установленным нормативам.

Это «здоровая (незагрязненная), но и ресурсо-емкая, экологически устойчивая, эстетически богатая и разнообразная среда обитания человека»²⁶, «необходимое условие существования социума»²⁷.

Конституционное право на благоприятную окружающую среду тем не менее не может оставаться абстрактным, не может подразумевать любые, в том числе не всегда абсолютно доказанные наукой либо поддерживаемые общественными и государственными институтами, представления о благоприятной окружающей среде. Его формализованное содержание выражается в рассредоточенном виде прежде всего в экологическом законодательстве, преамбулах и принципах отдельных законов, а также в формально утвержденных доктринах, государственных стратегиях и иных политико-правовых актах, определяющих долгосрочные цели, перспективные и приоритетные направления нормотворческой и исполнительной деятельности государства. Сегодня, к примеру, содержание понятия «благоприятная окружающая среда» включает новые публичные экологические интересы, такие как обеспечение безопасного и устойчивого развития в условиях изменения климата, сохранение и восстановление защитных и средообразующих функций естественных экологических систем вне особо охраняемых природных территорий, ликвидация накопленного вреда окружающей среде, сохранение биологического разнообразия. Реализация конституционного права на благоприятную окружающую среду как конституционного принципа обеспечивается участием граждан и общественных объединений в формировании государственной экологической политики, в том числе путем взаимодействия с органами государственной власти через работу в общественных советах, экспертных и консультационных структурах, публичных обсуждениях законопроектов.

²⁴ Ершов В. В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3 (119). С. 5—36.

²⁵ См.: Ершов В. В. Указ. соч. С. 7, 10, 11.

²⁶ Цит. по: Данилова Н. В. Указ. соч. С. 176.

²⁷ Цит. по: Данилова Н. В. Указ. соч. С. 178.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абанина Е. Н. Защита права граждан на благоприятную окружающую среду при обращении прокурора в суд: вопросы теории и практики // Современное право. — 2014. — № 7. — С. 38—44.
2. Анисимов А. П., Нарушкевич С. В. «Природные богатства» как правовая категория : дискуссионные вопросы // Вестник Омской юридической академии. — 2018. — № 4. — С. 440—446.
3. Бринчук М. М. Благоприятная окружающая среда — важнейшая категория права // Журнал российского права. — 2008. — № 9. — С. 37—52.
4. Васильева М. И. Конституционная норма о земле и других природных ресурсах как основе жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, в теории и социальной практике // Экологическое право. — 2017. — № 4. — С. 24—28.
5. Васильева М. И. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды // Государство и право. — 2002. — № 11. — С. 84—92.
6. Васильева М. И. Право на благоприятную окружающую среду как элемент правового статуса личности // Экологическое право. — 2005. — № 1. — С. 19—26.
7. Васильева М. И. Проблемы защиты общественного интереса в экологическом праве // Государство и право. — 1999. — № 8. — С. 58—62.
8. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2001. — 411 с.
9. Данилова Н. В. Право на благоприятную окружающую среду: социальная ценность, содержание и способы защиты // Экологическое право. — 2015. — № 3 (4). — С. 175—180.
10. Ершов В. В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. — 2016. — № 3 (119). — С. 5—36.
11. Колбасов О. С. Избранное. Теория экологического права / отв. ред. И. О. Краснова. — М. : РГУП, 2017. — 609 с.
12. Краснова И. О. Дифференциация и интеграция в экологическом праве: на пути к сближению // Экологическое право. — 2015. — № 4. — С. 9—16.
13. Краснов О. И. Экологическое право : учебник. — 4-е изд. — М. : Норма: Инфра-М, 2016. — 527 с.
14. Куракин А. В., Карпучин Д. В., Попова Н. Ф. Принципы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Административное и муниципальное право. — 2018. — № 11. — С. 19—35.
15. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия (теоретические аспекты субъективного права). — Саратов, 1972. — 292 с.
16. Нерсесянц В. С. Право и закон. — М. : Наука, 1983. — 366 с.
17. Хлуденева Н. И. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды : монография. — М. : ИЗиСП, 2013. — 172 с.
18. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. — Киев : Наукова думка, 1989. — 231 с.
19. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1913 года). — М. : Спарк, 1995. — 556 с.

Материал поступил в редакцию 17 января 2019 г.

THE RIGHT TO A FAVORABLE ENVIRONMENT AS A CONSTITUTIONAL AND ENVIRONMENTAL RIGHT

KRASNOVA Irina Olegovna, Doctor of Law, Professor, Master of Law in Environmental Law (USA),
Head of the Department of Land and Environmental Law of the Russian State University of Justice
ikrasnova52@yandex.ru
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69

Abstract. *The legal uncertainty of the right to a favorable environment revealed by science is noted, which impedes its implementation. Two positions of scientists are analyzed — recognizing the right to a favorable environment as a subjective right and as a legitimate interest. As the right to a favorable environment is proclaimed in the Constitution of the Russian Federation and enshrined in environmental legislation, the author comes to the conclusion about the double legal nature of law. As a subjective right, it is directly enshrined in the Law “On Environmental Protection” and extends to a narrow circle of environmental relations to ensure environmental quality, and as a constitutional one, it expresses public, public interests enshrined in the preambles and principles of laws, in political and legal acts.*

Keywords: *principles of law, public interests, legal nature, environmental quality, ecosystem regulation, political and legal acts.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abanina E. N. Zashchita prava grazhdan na blagopriyatnuyu okruzhayushchuyu sredu pri obrashchenii prokurora v sud: voprosy teorii i praktiki // *Sovremennoe pravo*. — 2014. — № 7. — S. 38—44.
2. Anisimov A. P., Narushkevich S. V. «Prirodnye bogatstva» kak pravovaya kategoriya : diskussionnye voprosy // *Vestnik Omskoj yuridicheskoy akademii*. — 2018. — № 4. — S. 440—446.
3. Brinchuk M. M. Blagopriyatnaya okruzhayushchaya sreda — vazhnejshaya kategoriya prava // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2008. — № 9. — S. 37—52.
4. Vasil'eva M. I. Konstitucionnaya norma o zemle i drugih prirodnyh resursah kak osnove zhizni i deyatel'nosti narodov, prozhivayushchih na sootvetstvuyushchej territorii, v teorii i social'noj praktike // *Ekologicheskoe pravo*. — 2017. — № 4. — S. 24—28.
5. Vasil'eva M. I. O primenenii v prave ekologicheskikh kriteriev blagopriyatnosti okruzhayushchej sredy // *Gosudarstvo i pravo*. — 2002. — № 11. — S. 84—92.
6. Vasil'eva M. I. Pravo na blagopriyatnuyu okruzhayushchuyu sredu kak element pravovogo statusa lichnosti // *Ekologicheskoe pravo*. — 2005. — № 1. — S. 19—26.
7. Vasil'eva M. I. Problemy zashchity obshchestvennogo interesa v ekologicheskom prave // *Gosudarstvo i pravo*. — 1999. — № 8. — S. 58—62.
8. Gribanov V. P. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskih prav. — M. : Statut, 2001. — 411 s.
9. Danilova N. V. Pravo na blagopriyatnuyu okruzhayushchuyu sredu: social'naya cennost', sodержание i sposoby zashchity // *Ekologicheskoe pravo*. — 2015. — № 3 (4). — S. 175—180.
10. Ershov V. V. Pravovaya priroda, funkci i klassifikaciya principov nacional'nogo i mezhdunarodnogo prava // *Rossijskoe pravosudie*. — 2016. — № 3 (119). — S. 5—36.
11. Kolbasov O. S. Izbrannoe. Teoriya ekologicheskogo prava / otv. red. I. O. Krasnova. — M. : RGUP, 2017. — 609 s.
12. Krasnova I. O. Differenciaciya i integraciya v ekologicheskom prave: na puti k sblizheniyu // *Ekologicheskoe pravo*. — 2015. — № 4. — S. 9—16.
13. Krassov O. I. *Ekologicheskoe pravo : uchebnik*. — 4-e izd. — M. : Norma: Infra-M, 2016. — 527 s.

14. Kurakin A. V., Karpuhin D. V., Popova N. F. Principy razgranicheniya predmetov védeniya i polnomochij mezhdú organami gosudarstvennoj vlasti Rossijskoj Federacii i ee sub»ektami // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2018. — № 11. — S. 19—35.
15. Matuzov N. I. Lichnost'. Prava. Demokratiya (teoreticheskie aspekty sub»ektivnogo prava). — Saratov, 1972. — 292 s.
16. Nersesyanc V. S. Pravo i zakon. — M. : Nauka, 1983. — 366 s.
17. Hludeneva N. I. Defekty pravovogo regulirovaniya ohrany okruzhayushchej sredy : monografiya. — M. : IZiSP, 2013. — 172 s.
18. Shemshuchenko Yu. S. Pravovye problemy ekologii. — Kiev : Naukova dumka, 1989. — 231 s.
19. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1913 goda). — M. : Spark, 1995. — 556 s.

А. В. Курницкая*

Опыт судебной практики по делам о прекращении права пользования недрами во взаимосвязи с правами на земельные, лесные участки, водные объекты (комплексный подход)

Аннотация. В статье рассматриваются механизмы прекращения права пользования недрами в целях охраны окружающей среды.

С точки зрения охраны окружающей среды анализируется проблема оставления недропользователем незаконсервированными и (или) неликвидированными не востребованных и непригодных для разработки скважин.

Исследуются случаи приостановления, прекращения права недропользования, в том числе при отсутствии оформленных прав на земельные, лесные участки, водные объекты. С учетом опыта судебной практики оцениваются средства защиты публичного интереса, направленного на сохранение компонентов окружающей среды, делаются выводы об установлении в числе существенных условий лицензии на пользование недрами заключения договора аренды земельного, лесного участков, получения решения о предоставлении водного объекта до начала производства работ; о прекращении титульного права пользования соответствующим земельным, лесным участком, водным объектом при прекращении права пользования недрами.

Ключевые слова: недра, земельный участок, лесной участок, водный объект, природные ресурсы, вред окружающей среде, прекращение права, прекращение деятельности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.176-182

Использование участка недр без предоставления и использования иных природных объектов, выступающих природными ресурсами, — земельного, лесного участков, водного объекта — по общему правилу невозможно ввиду их территориальной взаимосвязи с участком недр, за исключением случаев геоло-

гического изучения недр без предоставления земельного участка. При этом в законодательстве реализуется отраслевой подход к правовому режиму использования этих компонентов природной среды¹.

Геологическое же изучение недр без предоставления земельного, лесного участков являет

¹ Регулирование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из представления о земле как о природном объекте, природном ресурсе и одновременно как о недвижимом имуществе (п. 1 ч. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147). Исполь-

© Курницкая А. В., 2019

* Курницкая Анна Владимировна, адвокат негосударственной некоммерческой организации «Ленинградская областная коллегия адвокатов», аспирант юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета
annito4@gmail.com
199106, Россия, г. Санкт-Петербург, 22-я линия Васильевского острова, д. 7

собой поиск и оценку месторождений полезных ископаемых. Как справедливо отмечает Г. А. Волков, данная деятельность проводится в том числе путем бурения скважин, которые после завершения довольно сложно убрать². Оставленные после бурения скважины могут привести к нарушению целостности почв или геологических слоев, загрязнению подземных вод, ухудшению плодородности почвы.

Заметим, что недра как часть земной коры не являются частью земельного участка (земной поверхности), частью дна водоема и водотока водного объекта, находятся в государственной собственности и выступают в качестве самостоятельного объекта гражданских прав³.

Земельные участки, в том числе лесные участки, водные объекты, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и необходимые для ведения работ, связанных с пользованием недрами, предоставляются пользователю недр после получения лицензии на пользование недрами и оформления геологического отвода и (или) горного отвода, а также после утверждения проектной документации для проведения указанных работ. При предоставлении участка недр, расположенного на

земельном, лесном участках, водном объекте, находящихся в частной собственности, права граждан и юридических лиц на данные природные объекты могут быть прекращены, в том числе путем изъятия для государственных и муниципальных нужд⁴.

Отсутствие почвенного слоя над недрами позволяет в некоторых случаях производить их добычу открытым способом (например, добыча полезных ископаемых в виде песка, глины, горных пород) посредством разработки карьеров, которые не только нарушают земную поверхность, но и загрязняют поверхностные воды и почвы, что сопровождается нарушением водного баланса «околокарьерной местности», пылегазовыми выбросами в атмосферу⁵. Для минимизации же экологических последствий недропользователь обязан приступить к добыче недр на основании лицензии, неотъемлемыми частями которой являются утвержденные проектная документация для проведения указанных работ и проект рекультивации земельного участка⁶.

В проектную документацию на геологическое изучение недр должно быть включено обоснование и описание способов и средств консервации и (или) ликвидации горных выработок и сква-

зование, охрана, защита, воспроизводство лесов осуществляется исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе (ст. 5 Лесного кодекса РФ от 04.12.2006 № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278). Регулирование водных отношений осуществляется исходя из представления о водном объекте как о важнейшей составной части окружающей среды, среде обитания объектов животного и растительного мира, в том числе водных биологических ресурсов, как о природном ресурсе, одновременно как об объекте права собственности и иных прав (п. 1 ст. 3 Водного кодекса РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381).

² Законодателем не закреплено и каких-либо требований о проведении пользователем недр оценки возможного причинения вреда землям при добыче полезных ископаемых, в том числе на землях сельскохозяйственного назначения. См. об этом: Волков Г. А. Гарантии прав на землю при предоставлении или использовании земельных участков для проведения работ, связанных с пользованием недрами // Lex Russica. 2016. № 6. С. 203—211.

³ См.: определение Конституционного Суда РФ от 24.06.2014 № 1314-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Кирпичный” и гражданина Халенкова Артура Васильевича на нарушение конституционных прав и свобод частью четвертой статьи 7 Закона Российской Федерации “О недрах”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Ст. 25.1 Закона РФ «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

⁵ См.: Ильин С. А., Пастухин Д. В. Состояние и перспективы развития открытого способа разработки месторождений полезных ископаемых // Горный информационно-аналитический бюллетень (научно-технический журнал). 2013. № S1. С. 367.

⁶ Ст. 12, 25.1 Закона РФ «О недрах».

жин, иных подземных сооружений, а также рекультивации местности (засыпки выработок)⁷. Кроме того, согласно ст. 77, 78 Федерального закона «Об охране окружающей среды» юридические и физические лица, причинившие вред окружающей среде, выразившийся в деградации и разрушении естественных экологических систем, природных комплексов и природных ландшафтов, обязаны возместить его в полном объеме, в том числе путем производства рекультивационных или восстановительных работ. Однако Федеральное агентство по недропользованию закрепило за пользователем недр возможность осуществить подготовку и утверждение в установленном порядке технического проекта ликвидации или консервации горных выработок, скважин, иных подземных сооружений, лишь не позднее чем за 1 год до планируемого срока завершения отработки месторождения⁸.

Очевидно, что отсутствие закреплённой за пользователем недр обязанности в кратчайшие сроки произвести консервацию и (или) ликвидацию не востребуемых и непригодных для разработки скважин может привести к причинению существенного вреда окружающей среде. В этой связи следует включать в лицензию на пользование недрами требование о разработ-

ке и согласовании недропользователем с уполномоченным органом государственной власти проекта рекультивации до начала осуществления геологического изучения недр, разработки и добычи полезных ископаемых. Соответственно при оставлении недропользователем в границах территории земельного, лесного участка или акватории, выделенных для ведения работ по геологическому изучению недр, не консервированных и (или) не ликвидированных в надлежащем порядке скважин (в том числе при невозможности восстановления почвенного слоя, дна водоема и т.п.), данные обстоятельства должны являться основанием для досрочного прекращения реализуемых этим лицом в будущем прав геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых. Помимо этого, следует включать данных лиц в реестр недобросовестных недропользователей⁹.

По общему правилу любая деятельность недропользователя должна осуществляться в границах, установленных лицензией на право пользования недрами¹⁰. Осуществление же деятельности по недропользованию за пределами горного и (или) геологического отводов является основанием для досрочного прекращения права пользования участком недр¹¹. Опыт судебной

⁷ П.12 постановления Правительства РФ от 03.03.2010 № 118 «Об утверждении Положения о подготовке, согласовании и утверждении технических проектов разработки месторождений полезных ископаемых и иной проектной документации на выполнение работ, связанных с использованием участками недр, по видам полезных ископаемых и видам пользования недрами» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1100 ; п. 49 приказа Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 14.06.2016 № 352 «Об утверждении Правил подготовки проектной документации на проведение геологического изучения недр и разведки месторождений полезных ископаемых по видам полезных ископаемых» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: приложение № 8 к лицензии «Описание реквизитов, приведенных в форме приложений к лицензии на пользование недрами», утв. приказом от 23.09.2015 № 608 Федерального агентства по недропользованию «О внесении изменений в приказ Федерального агентства по недропользованию от 25.06.2015 № 427» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Предлагается создать аналогичный реестру недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) реестр недобросовестных недропользователей. См.: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

¹⁰ Предварительные границы горного отвода устанавливаются при предоставлении лицензии на пользование недрами. Однако окончательные границы горного отвода согласовываются после разработки технического проекта выполнения работ, связанных с использованием недрами, получения положительного заключения государственной экспертизы и согласования указанного проекта (ст. 7 Закона РФ «О недрах»).

¹¹ См.: постановление Арбитражного суда Центрального округа от 08.12.2015 № Ф10-4292/2015; определение Верховного Суда РФ от 01.04.2016 № 310-КГ16-1981 по делу № А23-432/2015; постановление

практики показывает, что при наличии лицензии на пользование недрами и изначальном отсутствии оформленных прав на земельный, лесной участки деятельность недропользователя по добыче полезных ископаемых признается незаконной и подлежащей приостановлению до их оформления¹².

Осуществление же пользования недрами в отсутствие надлежаще оформленных документов на земельный, лесной участки, водную акваторию зачастую приводит к причинению вреда окружающей среде — уничтожению плодородного слоя почвы, уничтожению до степени прекращения роста лесных насаждений, загрязнению вод, причинению ущерба водным биоресурсам¹³. Так, судом была прекращена деятельность по недропользованию, осуществляемая с нарушением требований в области охраны окружающей среды. Суд оценил причиненный вред окружающей среде как невозполнимый, поскольку деятельность недропользователя «причиняет и представляет реальную угрозу

дальнейшего причинения вреда окружающей среде, способна в будущем повлечь за собой крайне негативные последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов неопределенного круга лиц, в том числе конституционного права на благоприятную окружающую среду и ее защиту от негативного воздействия, иметь необратимые последствия для природных объектов, создать условия, при которых будет невозможна нормальная жизнедеятельность биоресурсов... и отрицательно повлиять на экологическую обстановку региона в целом»¹⁴.

Показательно, что суды рассматривают факт причинения вреда окружающей среде при осуществлении деятельности по недропользованию как основание для прекращения права пользования недрами, однако вопрос о прекращении права пользования соответствующим земельным, лесным участком, водным объектом, которым был причинен вред при пользовании недрами, не исследуется¹⁵.

Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.12.2016 по делу № А05-2277/2016; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2016 № 11АП-3716/2016 по делу № А65-20036/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² См. об этом: апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 19.12.2013 по делу № 33-15982/2013; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.01.2015 № Ф07-10368/2014 по делу № А26-6591/2013; определение Верховного Суда РФ от 12.05.2015 № 307-ЭС15-4843 по делу № А26-6591/2013; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 07.08.2017 по делу № А11-9786/2016; постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2017 № 10АП-14502/2017 по делу № А41-47141/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

См.: Ковровский городской суд Владимирской области; решение по гражданскому делу от 22.01.2016 № 2-12/2016 // URL: https://kovrovsky-wld.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=125002744&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (дата обращения: 11.12.2018).

¹³ См. об этом: апелляционное определение Новосибирского областного суда от 04.08.2016 по делу № 33-7806/2016; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.11.2016 № Ф09-9643/2016 по делу № А50-762/2015; постановление Пятого Арбитражного апелляционного суда от 27.05.2014 № 05АП-5921/2014 по делу № А59-4520/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Добыча россыпного золота на участке недр в осушенном русле и пойме нерестовой реки Г. и ее водоохраной зоне, прибрежной защитной полосе в отсутствие решений о предоставлении водного объекта привела к незаконному изменению русла реки, сбросу сточных вод с повышенным содержанием вредных веществ, необратимым изменениям нерестового водного объекта, природного ландшафта, правового режима и целевого назначения (эксплуатационного) участка лесного фонда, занятого водой, что причинило «невозполнимый ущерб экологии, флоре и фауне нерестовой реки», а также нарушило права неограниченного круга лиц на экологическую безопасность (см.: апелляционное определение Сахалинского областного суда от 28.07.2015 по делу № 33-1596/2015 // СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁵ См.: постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2009 № 15АП-3355/2009 по делу № А32-14141/2008 // СПС «КонсультантПлюс»

Приостановление действия лицензии на пользование недрами, согласно действующему законодательству, не является основанием для прекращения прав на соответствующие земельные или лесные участки. В этих обстоятельствах договоры аренды земельного или лесного участка расторгаются в связи с систематической неуплатой арендной платы, так как в большинстве своем недропользователи утрачивают интерес к ранее предоставленному участку¹⁶.

В перечне оснований для прекращения права пользования недрами, закрепленном в ст. 20 Закона РФ «О недрах», не содержится указания на отсутствие договорных отношений с собственником земельного, лесного участков, на котором ведется разработка месторождения, следовательно, недропользователь при расторжении или прекращении договора аренды земельного или лесного участка вправе и дальше использовать участок недр для указанных в лицензии целей¹⁷. Однако осуществление пра-

ва пользования недрами на неоформленном водном объекте, лесном, земельном участках может повлечь как приостановление, так и принудительное прекращение прав пользования недрами не только в связи с невыполнением существенного условия лицензии, в качестве которого может быть предусмотрено, к примеру, заключение договора аренды, но и в связи с установлением факта причинения вреда окружающей среде¹⁸.

Тем не менее законодателем перечень таких условий не установлен, хотя практика развивается иначе: в лицензию на право пользования недрами зачастую включают существенное условие о получении решения о предоставлении водного объекта в пользование¹⁹, нарушение которого в последующем позволяет уполномоченным органам власти досрочно прекращать право пользования недрами²⁰. Полагаем, что в числе существенных условий лицензии на пользование недрами следовало бы установить

¹⁶ См. об этом: постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2019 № 15АП-21135/2018 по делу № А53-19642/2018; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда № 13АП-25516/2018 от 19.12.2018 по делу № А56-63054/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ По смыслу положений ч. 3 ст. 11, ч. 4 ст. 25.1 Закона РФ «О недрах», ч. 3 ст. 21, ст. 43 Лесного кодекса РФ прекращение права на земельный или лесной участок не влечет прекращения права пользования недрами, поскольку до прекращения действия лицензии на пользование недрами ее владелец вправе использовать участок в той степени, в которой это использование необходимо для реализации прав на разработку месторождения (см.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2014 № Ф07-36/2014 и определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.06.2014 № ВАС-5209/14 по делу № А26-3648/2013; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.08.2014 № Ф07-3476/2014 по делу № А26-4214/2013 // СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁸ См.: апелляционное определение Сахалинского областного суда от 28.07.2015 по делу № 33-1596/2015; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.12.2014 и определение Верховного Суда РФ от 10.04.2015 № 310-КГ15-2707 по делу № А68-9754/2013; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2016 № 11АП-3716/2016 по делу № А65-20036/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Согласно позиции Конституционного Суда РФ, эти условия относятся к числу оценочных, когда в силу особенностей, которые могут быть присущи каждому участку недр (геологические, географические, климатические, экономические и т.п.), не представляется возможным дать единое нормативное определение термину «существенные условия лицензии» (см.: п. 3.2 определения Конституционного Суда РФ от 09.03.2017 № 565-О // СПС «КонсультантПлюс»).

²⁰ См.: апелляционное определение Сахалинского областного суда от 28.07.2015 по делу № 33-1596/2015; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.12.2014 и определение Верховного Суда РФ от 10.04.2015 № 310-КГ15-2707 по делу № А68-9754/2013; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2016 № 11АП-3716/2016 по делу № А65-20036/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

заключение пользователем недр договора аренды земельного, лесного участка, получение решения о предоставлении водного объекта до начала производства работ.

С другой стороны, Земельный, Лесной, Водный кодексы РФ не содержат такого основания расторжения договора аренды земельного, лесного участка либо прекращения права пользования водным объектом как прекращение права пользования недрами, в целях которого был предоставлен участок или водный объект. Соответственно, расторжение договоров аренды территориально взаимосвязанных с недрами объектов происходит в судебном порядке путем признания прекращения права пользования недрами «существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора»²¹. Сегодня назрела необходимость считать факт прекращения права пользования недрами основанием для прекращения титульного права пользования соответствующим земельным, лесным участком, водным объектом.

Таким образом, в целях охраны окружающей среды полагаем возможным:

- включать в лицензию на пользование недрами требование о разработке и согласовании недропользователем с уполномоченным органом государственной власти проекта рекультивации до начала геологического изучения недр, разработки и добычи полезных ископаемых;
- установить в числе существенных условий лицензии на пользование недрами заключение договора аренды земельного, лесного участка, получение решения о предоставлении водного объекта до начала производства работ;
- считать факт прекращения права пользования недрами основанием для прекращения титульного права пользования соответствующим земельным, лесным участком, водным объектом.

Заинтересованным лицам в целях охраны окружающей среды следует обращаться к недропользователям одновременно с требованиями о прекращении права пользования недрами и требованиями о прекращении прав на земельный, лесной участок, водный объект с последующей их рекультивацией.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волков Г. А. Гарантии прав на землю при предоставлении или использовании земельных участков для проведения работ, связанных с использованием недрами // Lex Russica. — 2016. — № 6. — С. 203—211.
2. Ильин С. А., Пастухин Д. В. Состояние и перспективы развития открытого способа разработки месторождений полезных ископаемых // Горный информационно-аналитический бюллетень (научно-технический журнал). — 2013. — № S1. — С. 364—382.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2018 г.

²¹ См.: постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.04.2010 № Ф09-2349/10-С6 по делу № А47-2285/2009; постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2016 № 04АП-3644/2016 по делу № А78-1412/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 09.06.2016 по делу № А10-2000/2016 // URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d05ae638-c312-4ba0-942e-de05b8a3f846/4413a507-6402-494f-bd37-2122fc0cdb91/A10-2000-2016_20160609_Reshenija_i_postanovlenija.pdf (дата обращения: 11.12.2018).

JUDICIAL PRACTICE IN CASES OF TERMINATION OF THE RIGHT SUBSOIL USE IN CONJUNCTION WITH THE RIGHTS TO LAND, FOREST PLOTS, WATER BODIES (INTEGRATED APPROACH)

KURNITSKAYA Anna Vladimirovna, Lawyer at the Non-Governmental Non-Profit Organization «Leningrad Regional Bar Association», Postgraduate at the Faculty of Law of St. Petersburg State University
annito4@gmail.com
199106, Russia, St. Petersburg, 22ya liniya Vasilevskogo ostrova, d. 7

Abstract. *The paper discusses the mechanisms for terminating the right to use subsoil in order to protect the environment.*

From the point of view of environmental protection, the problem of leaving a subsurface user with unreserved and (or) illiquid unclaimed and unsuitable wells for development is analyzed.

The cases of suspension, termination of the right of subsoil use are investigated, including those in the absence of formalized rights to land, forest plots, water bodies. Taking into account the experience of judicial practice, the means of protecting public interest aimed at preserving environmental components are evaluated. The author makes conclusions about establishing, among essential conditions, a license for the use of subsoil resources to conclude a lease contract for land and forest plots, and to obtain a decision on the provision of a water body before starting work and about the termination of the title right to use the corresponding land, forest plot, water body upon termination of the right to use subsoil.

Keywords: *subsoil, land, forest land, water body, natural resources, environmental damage, termination of rights, termination of activity.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Volkov G. A. Garantii prav na zemlyu pri predostavlenii ili ispol'zovanii zemel'nyh uchastkov dlya provedeniya rabot, svyazannyh s pol'zovaniem nedrami // Lex Russica. — 2016. — № 6. — S. 203—211.
2. Il'in S. A., Pastihin D. V. Sostoyanie i perspektivy razvitiya otkrytogo sposoba razrabotki mestorozhdenij poleznyh iskopaemyh // Gornyy informacionno-analiticheskij byulleten' (nauchno-tekhnicheskij zhurnal). — 2013. — № S1. — S. 364—382.

И. С. Щепанский*,
К. В. Жигadlo**

Экологическое зонирование территории: проблемы определения и правового регулирования

Аннотация. В статье исследуются представленные в правовых актах и правовой доктрине подходы к экологическому зонированию территорий, соотношение с используемым в градостроительном законодательстве зонами с особыми условиями использования территорий. Анализируются общие подходы к определению видов территорий и зон, в отношении которых устанавливается особый режим природопользования и охраны.

Выявлены следующие основные экологические зоны со специальным режимом охраны и природопользования: особо охраняемые природные территории, лечебно-оздоровительные местности и курорты, природоохранные зоны вокруг водных объектов, санитарно-защитные и охранные зоны, зоны вокруг источника ионизирующего излучения, зоны экологического бедствия, чрезвычайных ситуаций, затопления, подтопления и др. Кроме того, на режим природопользования влияют категории земель и установленный вид разрешенного использования.

Дается краткий обзор требований по обеспечению открытости и доступности сведений о каждой из указанных территорий и об их правовом регулировании.

Авторы делают вывод о разрозненности правовых актов, регулирующих данную сферу, и об отсутствии комплексного подхода к их установлению. Даются общие рекомендации по оптимизации правового регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: экологическое зонирование, санитарно-защитные зоны, водоохранные зоны, территории ограниченного природопользования, экологическая зона.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.183-190

В правовой доктрине отсутствует четкое понимание экологической зоны¹, а правовые нормы, регулирующие порядок их определения и предусматривающие ограничения для природопользователей, пока не выделились в отдельный правовой институт.

¹ В статье под экологической зоной понимается установленная юридическими актами территория, предназначенная для осуществления управления и ограничений природопользования, а не природная (экологическая) зона, исследуемая в ряде естественных наук.

* Щепанский Иван Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент Департамента дисциплин публичного права факультета права Высшей школы экономики
shchepanskiy@mail.ru

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

** Жигadlo Константин Викторович, студент факультета права Высшей школы экономики
kthomas20xx@mail.ru

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Между тем термины «экологическое зонирование» и «экологические зоны» достаточно часто употребляются в правовой доктрине². Однако единого подхода к их содержанию нет. Так, например, О. И. Крассов указывает на земельно-правовой характер экологического зонирования, представляя его в качестве одного из способов ограничения прав на землю³. С. А. Боголюбов справедливо указывает на более комплексный экологический характер данного понятия, определяя его как предусмотренную законодательством систему мероприятий по наиболее точному и четкому установлению границ территорий в целях обеспечения рационального их использования и надлежащей охраны⁴.

Относительно системный характер экологическое зонирование имеет применительно к градостроительному регулированию путем установления зон с особыми условиями использования территорий. В соответствии со ст. 57.1 Градостроительного кодекса РФ⁵ (ГСК РФ), границы таких зон отражаются в федеральной государственной информационной системе территориального планирования (ФГИС ТП).

Однако их установление ограничено градостроительным законодательством, имеющим более узкую и прикладную сферу правового регулирования по сравнению с земельным и экологическим законодательством. Также зоны с особыми условиями использования территорий включают защитные зоны и зоны охраны объектов культурного наследия, установление которых непосредственно не связано с экологическими правоотношениями.

Перечень зон с особыми условиями использования территорий, определенный в п. 4 ст. 1 ГСК РФ, носит открытый характер и не ограничен даже уровнем правовых актов или уполномоченных органов, которые вправе их устанавливать.

В нормативных источниках термин «экологическое зонирование» употребляется исключительно в Федеральном законе от 1 мая 1999 г. № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал»⁶, определяющем правила экологического зонирования Байкальской природной территории. Представляется, однако, что данное понятие значительно шире и распространяется оно не только на экологические зоны, где располагается озеро Байкал.

Наиболее крупными природными территориями, к которым устанавливаются специальные требования природопользования, являются так называемые особо охраняемые природные территории. В их пределах хозяйственная деятельность сильно ограничена либо запрещена вовсе.

Сведения об особо охраняемых природных территориях имеют публичный характер. Действующим порядком⁷ предусмотрено ведение государственного кадастра особо охраняемых природных территорий и размещение содержащейся в нем информации в сети Интернет. В соответствии с ч. 4 ст. 91 Земельного кодекса РФ⁸ для предотвращения неблагоприятного воздействия населения на указанные территории (государственные природные заповедники, национальные и природные парки, памятники

² См., например: *Савельева Е. А.* Правовое регулирование экологического зонирования в Российской Федерации // *Российская юстиция*. 2014. № 2. С. 12—14.

³ *Крассов О. И.* Комментарий к Земельному кодексу РФ. 2-е изд., перераб. М.: Норма; Инфра-М, 2010.

⁴ *Экология : юридический энциклопедический словарь* / под ред. С. А. Боголюбова. М., 2001.

⁵ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // *СЗ РФ*. 2005. № 1. Ст. 16.

⁶ См.: Федеральный закон от 1 мая 1999 г. № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» // *СЗ РФ*. 1999. № 18. ст. 2220; постановление Правительства РФ от 06.09.2000 № 661 «Об экологическом зонировании Байкальской природной территории и информировании населения о границах Байкальской природной территории, ее экологических зон и об особенностях режима экологических зон» // *СЗ РФ*. 2000. № 37. Ст. 3727.

⁷ Приказ Минприроды России от 19.03.2012 № 69 «Об утверждении Порядка ведения государственного кадастра особо охраняемых природных территорий» // *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти*. № 30. 23.07.2012

⁸ Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ // *СЗ РФ*. 2001. № 44. Ст. 4147.

природы) на прилегающих к ним земельных участках и водных объектах создаются охранные зоны, границы которых должны быть обозначены специальными информационными знаками. Аналогичные требования по установке единых образных знаков для обозначения экологических зон Байкальской природной территории и их границ утверждены приказом Минприроды России от 5 марта 2007 г. № 46⁹.

Для ведения традиционного природопользования, а также для поддержания традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока федеральным законодательством могут устанавливаться территории традиционного природопользования, относящиеся также к особо охраняемым территориям¹⁰. Статья 9 Федерального закона от 07.05.2001 № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» предусматривает обязательное информирование населения о создании такой территории.

В лечебно-оздоровительных местностях, курортах, курортных регионах (районах) создаются округа санитарной (горно-санитарной) охраны, имеющие статус особо охраняемой территории с установленным в соответствии с действующим законодательством¹¹ режимом хозяйствования, проживания, природопользования.

Согласно Положению об округах санитарной и горно-санитарной охраны лечебно-оздорови-

тельных местностей и курортов федерального значения в составе соответствующего округа может выделяться до трех зон¹².

Наиболее четко на законодательном уровне урегулировано экологическое зонирование рядом с водными объектами. В соответствии с Водным кодексом РФ¹³ на прилегающих к водным объектам землях в целях предотвращения загрязнения, засорения, заиления указанных водных объектов и истощения их вод, а также сохранения среды обитания водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира устанавливаются следующие территории: береговая полоса, прибрежная защитная полоса и водоохранная зона.

Береговая полоса, в соответствии с п. 12 ст. 1 ГСК РФ, относится к территориям общего пользования. Установление прибрежных защитных полос и водоохранных зон имеет природоохранное значение. На них вводятся ограничения хозяйственной деятельности (например, применение пестицидов и агрохимикатов) и размещения некоторых объектов (например, АЗС, складов ГСМ, моек и стоянок транспортных средств, станций техобслуживания, кладбищ и скотомогильников). На территории прибрежной защитной полосы вводятся дополнительные запреты и ограничения. Для лесов, расположенных в пределах водоохранных зон в соответствии с лесным законодательством, вводятся дополнительные ограничения¹⁴.

Организация прибрежных защитных полос и водоохранных зон, в соответствии с установ-

⁹ Приказ Минприроды России от 05.03.2007 № 46 «Об утверждении единых образцов знаков для обозначения экологических зон Байкальской природной территории и их границ» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 19. 07.05.2007.

¹⁰ Ст. 1 Федерального закона от 07.05.2001 № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 20. Ст. 1972.

¹¹ См.: Федеральный закон от 23.02.1995 № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 713.

¹² Постановление Правительства РФ от 07.12.1996 № 1425 «Об утверждении Положения об округах санитарной и горно-санитарной охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов федерального значения» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5798.

¹³ Водный кодекс РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

¹⁴ См.: ст. 104 Лесного кодекса РФ и приказ Рослесхоза от 14.12.2010 № 485 «Об утверждении Особенности использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов, расположенных в водоохраных зонах, лесов,

ленными правилами¹⁵, сопровождается установкой на местности специальных информационных знаков установленной формы¹⁶. При этом земельные участки, расположенные в пределах указанных зон, в отличие от расположенных на береговых полосах, не изъяты из оборота и могут быть выкуплены в частную собственность, однако владение ими будет сопровождаться вышеуказанными ограничениями¹⁷.

Кроме указанных зон, к водным объектам, используемым для питьевого, хозяйственно-бытового водоснабжения и в лечебных целях, прилегают округа и зоны санитарной охраны в соответствии с СанПиН 2.1.4.1110-02.2.1.4¹⁸. Кроме того, определенные правила хозяйственного использования зон санитарной охраны источников хозяйственно-питьевого водоснабжения установлены СанПиН 2.1.5.980-00.2.1.5¹⁹.

Округа санитарной охраны водных объектов, водные ресурсы которых являются природными лечебными ресурсами, регулируются законодательством о природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах.

В целях сохранения условий для воспроизводства водных биоресурсов устанавливаются рыбоохранные зоны, на территориях которых

вводятся ограничения хозяйственной и иной деятельности в соответствии со ст. 48 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов». Информирование о создании таких зон Росрыболовством осуществляется путем размещения соответствующей информации в средствах массовой информации и на официальном сайте в сети Интернет, а также при помощи установления на местности границ рыбоохранных зон, в порядке, определяемом приказом Росрыболовства от 15.12.2008 № 410²⁰.

Законодательство о рыболовстве и охране водных биоресурсов в целях сохранения ценных видов водных организмов предусматривает также создание рыбохозяйственных заповедных зон (РХЗЗ), хозяйственная и иная деятельность в которых может быть запрещена (полностью или частично, постоянно или временно). В отличие от рыбоохранной зоны, в РХЗЗ включается не территория, которая прилегает к акватории водного объекта, а сам водный объект или его часть с прилегающей к ним территорией. Правила образования РХЗЗ²¹ не предусматривают размещения информационных знаков на местности. Минсельхоз России размещает информа-

выполняющих функции защиты природных и иных объектов, ценных лесов, а также лесов, расположенных на особо защитных участках лесов» // Российская газета. 2011. № 8.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 10.01.2009 № 17 «Об утверждении Правил установления на местности границ водоохранных зон и границ прибрежных защитных полос водных объектов» // СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 415.

¹⁶ См.: приказ Минприроды России от 13.08.2009 № 249 «Об утверждении образцов специальных информационных знаков для обозначения границ водоохранных зон и границ прибрежных защитных полос водных объектов» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 43. 26.10.2009.

¹⁷ См.: определение Верховного Суда РФ от 23.09.2015 № 305-ЭС15-4893 по делу № А41-34563/2013.

¹⁸ СанПиН 2.1.4.1110-02.2.1.4 «Питьевая вода и водоснабжение населенных мест. Зоны санитарной охраны источников водоснабжения и водопроводов питьевого назначения» (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 26.02.2002) // Российская газета. 2002. № 81.

¹⁹ СанПиН 2.1.5.980-00.2.1.5 «Водоотведение населенных мест, санитарная охрана водных объектов. Гигиенические требования к охране поверхностных вод» (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 22.06.2000) // Бюллетень нормативных и методических документов госсанэпиднадзора. 2001. № 2.

²⁰ Приказ Росрыболовства от 15.12.2008 № 410 «Об утверждении Порядка установления на местности границ рыбоохранных зон» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 5. 02.02.2009.

²¹ Постановление Правительства РФ от 05.10.2016 № 1005 «Об утверждении Правил образования рыбохозяйственных заповедных зон» // СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5844.

цию об образовании РХЗЗ на своем официальном сайте в сети Интернет и в установленном порядке в ФГИС ТП.

Вокруг промышленных объектов, в соответствии с законодательством о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, определяется размещение санитарно-защитных зон (СЗЗ).

В соответствии с ч. 2 ст. 12 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»²², при разработке нормативов градостроительного проектирования, схем территориального планирования, генеральных планов городских и сельских поселений, проектов планировки общественных центров, жилых районов, магистралей городов, решении вопросов размещения объектов гражданского, промышленного и сельскохозяйственного назначения и установления их СЗЗ должны соблюдаться санитарные требования.

Порядок установления СЗЗ определяется в СанПиН 2.2.1./2.1.1.1200-03²³. Требования указанных Санитарных правил распространяются на размещение, проектирование, строительство и эксплуатацию вновь строящихся и реконструируемых зданий и сооружений.

СЗЗ возле источника ионизирующего излучения устанавливаются отдельной системой правовых актов²⁴.

Целым комплексом подзаконных актов устанавливается создание охранных зон вокруг важных объектов инфраструктуры: объектов электроэнергетики, магистральных трубопроводов, газовых объектов, гидроэнергетических объектов, железных дорог, пунктов государственной геодезической сети, государственной нивелирной сети, государственной гравиметрической сети и др.

В соответствии с градостроительным законодательством СЗЗ и охранные зоны среди прочих зон с особыми условиями использования территорий включаются в схемы территориального планирования субъектов Российской Федерации. В соответствии со ст. 57.1 ГК РФ информация об установленных СЗЗ должна включаться в федеральную государственную информационную систему территориального планирования, оператором которой является Минэкономразвития России. Указанная информационная система размещена в системе Интернет, а доступ к размещенной в ней информации должен осуществляться без взимания платы.

Однако у специалистов возникают вопросы как к функциональности и работоспособности ФГИС ТП, так и к порядку размещения в ней информации. Как справедливо отмечает Р. В. Амелин, пункт 6 Правил ведения ФГИС ТП²⁵ предусматривает, что обладатели информации размещают ее по своему выбору в создавае-

²² Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

²³ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 25.09.2007 № 74 «О введении в действие новой редакции санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.2.1./2.1.1.1200-03 «Санитарно-защитные зоны и санитарная классификация предприятий, сооружений и иных объектов»» // Российская газета. 2008. № 28.

²⁴ Федеральный закон от 09.01.1996 № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения»; постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 26.04.2010 № 40 «Об утверждении СП 2.6.1.2612-10 «Основные санитарные правила обеспечения радиационной безопасности (ОСПОРБ-99/2010)»; постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 29.05.2007 № 30 «Об утверждении Санитарных правил СП 2.6.1.2216-07 «Санитарно-защитные зоны и зоны наблюдения радиационных объектов. Условия эксплуатации и обоснование границ»; МУ 2.6.5.010-2016. 2.6.5 «Атомная энергетика и промышленность. Обоснование границ и условия эксплуатации санитарно-защитных зон и зон наблюдения радиационных объектов» (утв. ФМБА России 22.04.2016).

²⁵ Постановление Правительства РФ от 12.04.2012 № 289 «О федеральной государственной информационной системе территориального планирования» // СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1963.

мых ими государственных или муниципальных информационных системах либо во ФГИС ТП²⁶.

Кроме того, как отмечают другие исследователи, на практике в нарушение норм градостроительного законодательства правила землепользования и застройки поселений не всегда содержат сведения о зонах с особыми условиями использования²⁷.

Современное градостроительное, земельное, экологическое и смежное законодательство предусматривают установление также иных экологических зон, имеющих особенности осуществления хозяйственной и иной деятельности в их пределах. Так, например, вокруг источника ионизирующего излучения могут также создаваться зоны наблюдения, радиационного контроля, ограниченного проживания населения, отселения, отчуждения. Кроме того, земельное и водное законодательство предусматривают также создание зон экологического бедствия и зоны чрезвычайных ситуаций, а также зон затопления и подтопления.

Одним из элементов экологического зонирования могут рассматриваться деление земель по целевому назначению в соответствии с установленными категорией и видом разрешенного использования. С определенной долей условности объединяемые ими территории также можно отнести к экологическим зонам, так как они устанавливают определенные правила ведения хозяйственной деятельности на соответствующих землях и земельных участках.

Категория и вид разрешенного использования земельных участков отражаются в Едином

государственном реестре недвижимости (ЕГРН). Соответствующая информация предоставляется неограниченному кругу лиц через действующие информационные ресурсы Росреестра.

Несмотря на имеющуюся довольно четкую системность и публичность отражения сведений о категориях земель и земельных участках в публичных реестрах, на практике не редки разночтения в официальных документах. В целях их устранения в конце 2017 г. был принят отдельный федеральный закон²⁸, а Росреестр выступил с официальными разъяснениями²⁹.

Виды разрешенного использования земельных участков до утверждения соответствующего Классификатора³⁰ часто представляли собой максимально неопределенный набор сведений, не позволяющий однозначно идентифицировать предписываемые ограничения, например «эксплуатация административно-хозяйственного комплекса» или «эксплуатация зданий и сооружений в соответствии с уставными видами деятельности». При этом в соответствии с переходными положениями³¹ разрешенное использование земельных участков, установленное до дня утверждения вышеуказанного Классификатора, было признано действительным вне зависимости от соответствия ему. Кроме того, если использование земельных участков не представляет опасности для жизни или здоровья человека, для окружающей среды и объектов культурного наследия, установленные для них виды разрешенного использования продолжают действовать вне зависимости от соответствия их градостроительному регламенту.

²⁶ Амелин Р. В. Целостность как конститутивный признак государственной информационной системы // Современное право. 2015. № 4. С. 36—40.

²⁷ См., например: Головин А. А. О соответствии правил землепользования и застройки территорий требованиям законодательства // Прокурор. 2016. № 4. С. 85—87.

²⁸ Федеральный закон от 29.07.2017 № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения противоречий в сведениях государственных реестров и установления принадлежности земельного участка к определенной категории земель» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4829.

²⁹ Письмо Росреестра от 28.11.2017 № 01-14004-ГЕ/17.

³⁰ Приказ Минэкономразвития России от 01.09.2014 № 540 «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков» // Российская газета. № 217. 24.09.2014.

³¹ Ч. 11 ст. 34 Федерального закона от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Если комплексно рассматривать вопрос о публичности установления ограничений прав на землю, в том числе обусловленных установлением охранных и санитарно-защитных зон, то пункт 6 ст. 36 ЗК РФ прямо предписывает осуществлять их государственную регистрацию, при этом делая оговорку о том, что регистрация ограничений прав на землю осуществляется в случаях и в порядке, которые установлены федеральными законами. Пункт 1 ст. 131 Гражданского кодекса РФ также предусматривает, что не только вещные права на недвижимость, но и ограничения этих прав подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре. Данные формулировки, указанные в федеральном законодательстве, оставляют правовую неопределенность относительно того, подлежат ли внесению в ЕГРН сведения об установленных СЗЗ, охранных и прочих зонах со специальными условиями использования.

Только усиливает путаницу по указанному вопросу различие позиций органов государственной власти, призванных разъяснить положения законодательства. Так, разъясняя вопрос об установлении санитарно-защитных полос, Минэкономразвития России в письме от 03.06.2011 № Д23-2394 указывает, что устанавливаемые ими ограничения прав вступают в силу со дня их государственной регистрации. Росреестр в письме от 18.12.2014 № 14-17484/14 придерживается противоположной точки зрения, устанавливая, что ввиду того, что государственная регистрация ограничений (обременений)

прав на землю в связи с установлением зоны с особыми условиями использования территории действующими федеральными законами не предусмотрена, указанные сведения в единый государственный реестр вносить не следует.

Кроме того, на сегодняшний день отсутствует исчерпывающий перечень оснований установления указанных зон и их видов, что создает дополнительные риски для правообладателей земельных участков и других заинтересованных сторон. Имеющаяся в законодательстве и на практике непрозрачность в экологическом зонировании территорий приводит к снижению инвестиционной привлекательности и не позволяет природопользователям эффективно использовать имеющиеся у них ресурсы.

Возможным правовым решением указанных проблем могло бы стать прямое нормативное указание на внесение в ЕГРН сведений о границах и об иных характеристиках экологических зон, устанавливающих ограничения прав правообладателей земельных участков. Правовые основания для такой фиксации сведений предусмотрены статьей 36 ЗК РФ.

Также представляется целесообразным провести комплексную систематизацию видов экологических зон, оснований и порядка их установления, а также определяемых ими ограничений, задокументировать ее в нормативных правовых актах. Порядок, критерии и последствия установления экологических зон должны быть максимально прозрачны и понятны для всех участников правоотношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Амелин Р. В. Целостность как конститутивный признак государственной информационной системы // Современное право. — 2015. — № 4. — С. 36—40.
2. Головин А. А. О соответствии правил землепользования и застройки территорий требованиям законодательства // Прокурор. — 2016. — № 4. — С. 85—87.
3. Крассов О. И. Комментарий к Земельному кодексу РФ. — 2-е изд., перераб. — М.: Норма; Инфра-М, 2010.
4. Савельева Е. А. Правовое регулирование экологического зонирования в Российской Федерации // Российская юстиция. — 2014. — № 2. — С. 12—14.
5. Экология : юридический энциклопедический словарь / под ред. С. А. Боголюбова. — М., 2001.

Материал поступил в редакцию 23 декабря 2018 г.

ECOLOGICAL ZONING OF THE TERRITORY: PROBLEMS OF DEFINITION AND LEGAL REGULATION

SHCHEPANSKIY Ivan Sergeevich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Public Law Disciplines of the Faculty of Law of the Higher School of Economics
shchepanskiy@mail.ru
101000, Russia, Moscow, ul. Myasnitskaya, d. 20

ZHIGADLO Konstantin Viktorovich, Student of the Faculty of Law of the Higher School of Economics
khome20xx@mail.ru
101000, Russia, Moscow, ul. Myasnitskaya, d. 20

Abstract. *The paper examines the approaches to environmental zoning of territories presented in legal acts and legal doctrine, the relationship with the zones with special conditions for the use of territories used in urban planning legislation. The general approaches to determining the types of territories and zones, in relation to which a special regime of nature management and protection is established, are analyzed.*

The following main ecological zones with a special regime of conservation and environmental management are identified: specially protected natural territories, health-improving places and resorts, nature protection zones around water bodies, sanitary protection and security zones, zones around a source of ionizing radiation, zones of ecological disaster, emergency situations, flooding, underflood, etc. In addition, the land use regime is affected by land categories and the established type of permitted use.

A brief outline of the requirements for ensuring the openness and accessibility of information about each of these territories and their legal regulation is given.

The authors conclude that the legal acts regulating this sphere are fragmented and that there is no integrated approach to their establishment. General recommendations are given on optimizing legal regulation in this area.

Keywords: *ecological zoning, sanitary protection zones, water protection zones, territories of limited nature use, ecological zone.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Amelin R. V. Celostnost' kak konstitutivnyj priznak gosudarstvennoj informacionnoj sistemy // *Sovremennoe pravo*. — 2015. — № 4. — S. 36—40.
2. Golovin A. A. O sootvetstvii pravil zemlepol'zovaniya i zastrojki territorij trebovaniyam zakonodatel'stva // *Prokuror*. — 2016. — № 4. — S. 85—87.
3. Krassov O. I. Kommentarij k Zemel'nomu kodeksu RF. — 2-e izd., pererab. — M. : Norma; Infra-M, 2010.
4. Savel'eva E. A. Pravovoe regulirovanie ekologicheskogo zonirovaniya v Rossijskoj Federacii // *Rossijskaya yusticiya*. — 2014. — № 2. — S. 12—14.
5. *Ekologiya : yuridicheskij enciklopedicheskij slovar' / pod red. S. A. Bogolyubova*. — M., 2001.

Римское право и развитие юридической науки в концепции С. А. Муромцева¹

Аннотация. Преимущественный интерес С. А. Муромцева к римскому праву и юриспруденции (юридическому мышлению) в 1870—1880-х гг. объясняется их особой ролью в истории права и в правовой системе современной Европы, а также науки гражданского права. Его исследования в этой области имели не столько историческую, сколько теоретическую направленность. Именно на основе трудов по римскому праву была сформирована научная концепция С. А. Муромцева. На основе анализа проблемы консерватизма римской юриспруденции С. А. Муромцев, вслед за Р. Иерингом и вопреки исторической школе, приходит к выводу о причинной зависимости содержания права от потребностей гражданской жизни и деятельности юридического мышления (юриспруденции в широком смысле), формулирующей в борьбе идей и целей новые нормы. При таком подходе, наряду с экономическими и иными факторами развития общества и его потребностей, для понимания развития права важно исследование свойств юридического мышления в его историческом развитии. Соединение исторического и теоретического подходов к изучению права и правового мышления представляется плодотворным, но мало реализуемым в научной практике.

Ключевые слова: римское право, юриспруденция, правовое мышление, консерватизм, история, теория.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.191-199

Первая научная работа С. А. Муромцева, опубликованная им в двадцатипятилетнем возрасте, — «О консерватизме римской юриспруденции : Опыт по истории римского права»² — представляла собой ма-

гистерскую диссертацию, защищенную им на юридическом факультете Московского университета 5 апреля 1875 г. В этом же году была издана относительно небольшая вступительная лекция, прочитанная новоиспеченным

¹ Публикация подготовлена в рамках реализации ГЗ ЮНЦ РАН на 2019 г., № гр. проекта АААА-А19-119011190185-9.

² Муромцев С. А. О консерватизме римской юриспруденции : Опыт по истории римского права. М. : Типография А. И. Мамонтова и Ко, 1875. 189 с.

© Батиев Л. В., 2019

* Батиев Левон Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий лабораторией социологии и права Южного научного центра РАН
lbatiev@yandex.ru
344006, Россия, г. Ростов-на-Дону, просп. Чехова, д. 41

доцентом Московского университета 2 сентября 1875 г., — «Римское право как предмет науки»³. К 1876 г. относится и третья публикация — статья «О владении по римскому праву : По поводу сочинения Иеринга»⁴.

Уже после издания работ общетеоретического характера⁵ С. А. Муромцев еще несколько раз обращался к исследованиям по проблематике римского права — в 1883 г. в большом томе лекций «Гражданское право древнего Рима»⁶ и в 1885—1886 гг. в монографии под названием «Рецепция римского права», которая, как отмечал сам автор, является продолжением предыдущей работы⁷.

Среди исследователей творчества С. А. Муромцева сочинения по римскому праву менее популярны. В основание новейших работ, посвященных его правовой концепции, по вполне понятным причинам кладутся сочинения общетеоретического характера. Между тем труды С. А. Муромцева по римскому праву могут представлять интерес для современной правовой науки с различных точек зрения — как с точки зрения истории римского права и правовых учений, так и с точки зрения формирования общей теории права, в частности ее социологического направления.

Некоторые авторы указывали на то, что труды по римскому праву составляют основу твор-

чества С. А. Муромцева и главный результат его научной деятельности. В 1910 г. на заседании общего собрания юридического общества при Санкт-Петербургском университете, посвященного памяти С. А. Муромцева, российский цивилист А. И. Каминка подчеркивал, что «многие взгляды его на общие вопросы права были навеяны по преимуществу изучением римского права»⁸. А некоторая односторонность взгляда С. А. Муромцева обусловлена тем, что, в сущности, он писал о догме римского права. Влияние римского права сказалось также и на положительном отношении С. А. Муромцева к судебному усмотрению, творческой роли суда (хотя и с существенными оговорками)⁹. Именно «Гражданское право древнего Рима», по мнению А. И. Каминки, «необходимо признать основной не только по той массе труда, которая вложена в эту удивительно смело задуманную и с огромным искусством выполненную работу, единственную в русской литературе, но и потому, что она поглотила в себе значительную часть других работ Муромцева, которые сказались лишь подготовительными, как бы ценны они ни были сами по себе»¹⁰. Такую же высокую оценку названной работе давал в 1893 г. и Г. Ф. Шершеневич: «“Гражданское право древнего Рима” С. А. Муромцева представляет оригинальный труд, выполнение которого потребовало боль-

³ Муромцев С. А. Римское право как предмет науки // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. Кн. 6. Ноябрь — декабрь. С. 66—80.

⁴ Муромцев С. А. О владении по римскому праву : По поводу сочинения Иеринга // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. Книжка четвертая. Июль — август. — Книжка пятая. Сентябрь — октябрь. — Книжка шестая. Ноябрь — декабрь.

⁵ Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права. Ч. 1 : Введение. О научно-историческом изучении гражданского права. Об образовании гражданского права. М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1877. 321 с. ; Он же. Определение и основное разделение права. М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1879. 250 с. ; Он же. Суд и закон в гражданском праве // Юридический вестник. 1880. № 11. С. 377—393 ; Он же. Что такое догма права? М., 1885. 35 с.

⁶ Муромцев С. А. Гражданское право древнего Рима. Лекции. М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1883. 733 с.

⁷ Муромцев С. А. Рецепция римского права на Западе. М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1886. 159 с.

⁸ Каминка А. И. Речь. Протокол заседания общего собрания юридического общества, посвященного памяти почетного члена общества С. А. Муромцева // Труды юридического общества при императорском С.-Петербургском университете. Т. IV (второе полугодие 1910 г.). СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1912. С. 190.

⁹ Каминка А. И. Указ. соч. С. 190—191.

¹⁰ Каминка А. И. Указ. соч. С. 191.

ше знаний и работы, чем, может быть, все другие его произведения»¹¹. Даже в докторской диссертации «Очерки общей теории гражданского права», продолжает А. И. Каминка, вопросам общей теории «уделено сравнительно мало места. И это почти исключительно те общие вопросы, которые представляют особый интерес именно с точки зрения романиста... Весь материал, над которым оперирует автор, взят почти целиком из римского права»¹². «Все более общие вопросы общей теории права мало затрагиваются в этой диссертации Муромцева. Понятие права вообще, разделение права на гражданское и публичное, отделение права от смежных с ним областей, все это почти не привлекает к себе внимание автора»¹³. Такая оценка была поддержана и М. М. Ковалевским, который отмечал, что С. А. Муромцев «по крайней мере, в начальный период своей профессорской карьеры сосредоточивал свое внимание главным образом на материале римского права и, избегая в большинстве случаев исторических параллелей, старался в самой обстановке римской жизни открыть необходимые данные для обоснования тесной зависимости, в какой в разные эпохи рост права стоял с личной и общественной психологией граждан Вечного города»¹⁴, «Муромцев на первых порах был почти исключительно “романистом”»¹⁵.

На самом деле внимательный и беспристрастный анализ работ показывает неправомерность ограничения римским правом горизонта научных интересов С. А. Муромцева. Сам исследователь свой постоянный и преимущественный интерес к римскому праву объяснял

особенной ролью римского права и юриспруденции в истории гражданского правоведения: «Наука римского права представляет собою первую форму, в которой зародилась и из которой должна развиваться наука гражданского права вообще»¹⁶. Этим он фактически начинает свою лекцию, а завершает ее вновь указанием на значение римского права для науки права: «Все главные обобщения гражданского права... выработывались и проверялись на римском праве, и часто не делалось даже попыток вывести их из этой области; римское право по сие время служит главным материалом для всех научных работ в области гражданского права. Будущему предстоит присоединить к этому материалу новые области, и по мере того, как к явлениям римского права будут присоединяться данные из права других народов и служить, наравне с первыми, материалом науки, — изучение римского права будет преобразовываться постепенно в общую науку гражданского права. Но, пока этого не случилось, наше внимание должно сосредоточиться на римском праве как зерне начинающейся науки»¹⁷.

Обращает на себя внимание и то, что в цитированной выше вступительной лекции, которая представляет собой своеобразное программное заявление, С. А. Муромцев собственно о римском праве говорит совсем немного. Пафос выступления состоит в том, чтобы показать необходимость новой — действительной — науки права, которая идет на смену исторической школе права и «практическому» направлению юриспруденции¹⁸, пока развитие гражданских институтов не будет поставлено в тесную связь

¹¹ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 201.

¹² Каминка А. И. Указ. соч. С. 193.

¹³ Каминка А. И. Указ. соч. С. 194.

¹⁴ Ковалевский М. Речь. Протокол заседания общего собрания юридического общества, посвященного памяти почетного члена общества С. А. Муромцева // Труды юридического общества при императорском С.-Петербургском университете. Т. IV (второе полугодие 1910 г.). СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1912. С. 177.

¹⁵ Ковалевский М. Указ. соч. С. 179.

¹⁶ Муромцев С. А. Римское право. С. 67.

¹⁷ Муромцев С. А. Римское право. С. 80.

¹⁸ Как указывал С. А. Муромцев, практическое направление требовало, чтобы теории и принципы строились не на основании абстрактных априорных положений и логических выводов из них, а на основании

с экономическим строем общества и психологическим состоянием человека. Благодаря этому юриспруденция приобретет «твердую почву и критерий для своих выводов»¹⁹. Дальнейшее развитие науки должно заключаться в том, чтобы юриспруденция «задалась более широкою и объективною задачею изучения гражданского права, как одной из форм общественной жизни... С этою реформою история, догма и философия права должны будут слиться в одну общую науку, отделяющую от себя отдельные отрасли, назначенные к достижению практических целей»²⁰.

Несомненно, в этом отношении С. А. Муромцев непосредственно следовал за Р. Иерингом и его идеями, выраженными в «Духе римского права», в котором автор приходит к теоретическим обобщениям на материале права Древнего Рима, а последнее объясняет посредством психологической характеристики римлян²¹. Так, Р. Иеринг писал 23 января 1866 г. в предисловии ко второму изданию «Духа римского права»: «Моя цель есть не *римское* право, но право *вообще*, исследованное и сделанное наглядным на римском, другими словами, моя задача принадлежит скорее философии и догматике права, чем его истории»²². В качестве подзаголовка к названию знаменитого сочинения Иеринга предполагалась фраза «К учению о природе права», от которой, однако, автор отказался по соображениям стилистическим, не желая чрезмерно удлинять заглавие.

Теоретическая направленность творчества С. А. Муромцева проявлялась и в курсе его

лекций. Сам автор в предисловии к первому изданию книги «Определение и основное разделение права» указывает, что она «выросла из лекций, которыми я начинаю обыкновенно свой курс римского права»²³. В своей первой лекции «Римское право как предмет науки» С. А. Муромцев намечает дальнейший шаг в развитии гражданского права. Правоведение должно *de jure* отрешиться от старых ошибок, перейти от решения узко прикладных практических задач к изучению гражданского права «как одной из форм общественной жизни»²⁴. Понятно, почему эта лекция в переработанном виде стала первой главой книги «Определение и основное разделение права», изданной в 1879 г. А «Очерки общей теории гражданского права» (1877 г.) начинаются с главы, посвященной научно-историческому изучению гражданского (читай — римского) права.

Последующие его сочинения (в том числе посвященные римскому праву) включали в себя целые главы из ранних произведений. Монография С. А. Муромцева под названием «Рецепция римского права» (1886 г.), как отмечал сам автор, состояла большей частью из опубликованных ранее работ. Первые шесть глав (кн. 1 в новом издании) были напечатаны под названием «Римское право в Западной Европе» в номерах «Юридического вестника» за февраль, март, апрель и май за 1885 г., седьмая глава представляла собой переработку первого очерка из «Очерков общей теории гражданского права» 1877 г., главы восьмая и девятая были написаны вновь²⁵. В книгу «Гражданское право древнего

сознательного изучения человека и общества. Оно «сгладило односторонность предыдущей деятельности и приложило исторический метод к изучению современного состояния гражданского быта». Хотя и руководствовалось при этом целями практического, а не научного характера (см.: Муромцев С. А. Римское право. С. 75—76.)

¹⁹ Муромцев С. А. Римское право. С. 76.

²⁰ Муромцев С. А. Римское право. С. 79—80.

²¹ Не случайно Г. Ф. Шершеневич характеризовал Муромцева как горячего защитника учения Иеринга, какого последний не имел нигде на Западе (см.: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 198).

²² Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / пер. с третьего исправл. нем. издания. СПб., 1875. С. 3.

²³ Муромцев С. А. Определение. С. 4.

²⁴ Муромцев С. А. Римское право. С. 79.

²⁵ Муромцев С. А. Рецепция. С. 3.

Рима» (1883 г.) С. А. Муромцев вставляет «в виде первоначальном или исправленном» свой первый ученый труд «О консерватизме римской юриспруденции» (М., 1875). Таково в этой книге происхождение параграфов: 23, 44, 70, 80, 81, 116, 144, 147—149, 155—157, 159—168²⁶.

Итак, мы можем констатировать, что занятие римским правом стало для С. А. Муромцева основой для разработки вопросов теории гражданского (общей теории) права. Само формирование новой позитивной теории права взамен философии естественного права, которая все более теряла связь с позитивным правовым материалом, было возможно лишь на основе обобщений материалов тех или иных отраслей права. И в этом смысле римское право представляло собой прекрасный объект исследования. А. И. Каминка заявлял, что «Муромцева в римском праве интересовали не общие проблемы права, а философски историческое освещение данного предмета»²⁷. С этим следует согласиться, сделав лишь одну оговорку: философско-историческое освещение данного предмета, по сути, и означает выход на уровень общей теории, сделанный на конкретном материале римской юриспруденции.

Непосредственная задача, которую С. А. Муромцев поставил перед собой в магистерской диссертации, — исследовать в историческом развитии римского права такое свойство юридического мышления, как консерватизм²⁸. Это тем более важно для понимания истории права, что именно благодаря консерватизму юриспруденции в римском праве явился целый ряд определений, которые были вызваны «явно не потребностями правовой жизни, а самостоятельными потребностями юридического мышления»²⁹. Не случайно Г. Ф. Шершеневич

отмечал, что «первоначально, под влиянием успеха *Geist des Römischen Rechts*, г. Муромцев понимал историю права главным образом как историю развития юридического мышления»³⁰.

Сама по себе задача магистерской диссертации выглядит как конкретно-историческая, и ее решение могло бы иметь частное значение. Консерватизм юриспруденции С. А. Муромцев видит в ее склонности «сохранять по возможности долго, не стесняясь практическими требованиями гражданского оборота, раз установившиеся ассоциации юридических представлений»³¹. Сознание юриста отстаёт от явлений юридической жизни. Соответственно «ближайший результат консерватизма юриспруденции состоит в том, что юридические нормы значительно переживают время своей практической годности»³². Незрелый ум неохотно расстается с отвлеченными понятиями. Сама формула, выражающая то или иное понятие, приобретает самостоятельное значение и трактуется как нечто объективное³³.

Но, казалось бы, частный вопрос о консерватизме римской юриспруденции дал С. А. Муромцеву инструмент для оценки дальнейшего хода развития римского права и западноевропейского права в целом, а также западноевропейской юриспруденции Нового времени. Так, С. А. Муромцев указывает на известный консерватизм юридического мышления английского права, а также теоретической догматики права. «Безотчетное удивление пред величием римского права... родит в своих адептах стремление сохранить в полной неприкосновенности римские понятия и отдельные институты.... Долгое подчинение римскому праву отозвалось на современной юриспруденции робостью в конструировании новых юридических понятий»³⁴.

²⁶ Муромцев С. А. Гражданское право. С. 8.

²⁷ Каминка А. И. Указ. соч. С. 192.

²⁸ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 4—5.

²⁹ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 5.

³⁰ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 202.

³¹ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 7.

³² Муромцев С. А. О консерватизме. С. 7.

³³ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 12.

³⁴ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 181—182.

Исходная точка магистерской диссертации С. А. Муромцева — оценка правотворчества как результата «взаимодействия двух деятелей: жизни народа, творящей потребности в нормах, и мыслительной способности всего народа вообще и сословия юристов в особенности, направленной к отысканию средств удовлетворения этих потребностей»³⁵. Именно этот вывод С. А. Муромцев вынес в заключение своего исследования. Он предлагает различать два момента в процессе образования объективного права: «причинную зависимость содержания юридических норм от потребностей гражданской жизни и акт формулирования юридических норм, представляющий собою акт искания средств удовлетворения означенных потребностей. Этот акт искания есть деятельность юридического мышления или юриспруденции в широком смысле, и подлежит самостоятельному историческому исследованию»³⁶.

К главнейшим обобщениям, сделанным Иерингом в этом направлении, С. А. Муромцев относит указание на то, что правовые понятия не являются сами собой, не возникают органически из народного духа, а должны добываться трудом. «Иерингианец вместе с учеником Савиньи признает, что право есть явление не случайное, а состоящее в непосредственной связи с жизнью народа; но вместо смутных и ненаучных понятий о свободной воле и о духе народа он вооружен более твердыми понятиями о потребностях человека и его мышлении как источнике и средстве образования права»³⁷.

Эту же идею С. А. Муромцев отстаивает и во вступительной лекции «Римское право как предмет науки». После краткой оценки успехов новейшей европейской (немецкой) юриспруден-

ции и ее ограниченности, Муромцев подводит слушателя к новому направлению правоведения, которое поставило «развитие гражданских институтов в тесную связь с экономическим строем общества и психологическим состоянием человека»³⁸.

Вопреки устоявшемуся в исторической школе права мнению об органическом развитии права³⁹, С. А. Муромцев рассматривает объективное право как непосредственный продукт юридического мышления или юриспруденции в широком смысле слова⁴⁰. Юриспруденция составляет ту самую умственную среду, в которой происходит формулирование правовых понятий. Добываются и отстаиваются юридические нормы в процессе борьбы, поскольку невозможно сразу найти наилучшие средства указанной защиты, а кроме того, сами цели постоянно меняются. В таком случае обоснованным представляется стремление, во-первых, «исследовать зависимость формы каждого отдельного института от юриспруденции», во-вторых, выделить различные свойства юридического мышления и исследовать каждое из них в его историческом развитии⁴¹. История юриспруденции «рядом с исследованием законов взаимодействия юриспруденции и жизни народа... должна определить область тех явлений права, которые обязаны своим происхождением не потребностям юридической жизни, а исключительно присущим юристам (и обществу) представлениям о природе юридических явлений, известным привычкам, собственным юридическому мышлению, наконец, недостаткам последнего; необходимо определить законы исторического развития различных свойств юридического мышления и зависящих от них юридических явлений»⁴².

³⁵ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 3.

³⁶ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 187.

³⁷ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 3.

³⁸ Муромцев С. А. Римское право. С. 76.

³⁹ «Учение Савиньи об “органическом” развитии права имело в своем результате образование среди юристов крепкого убеждения в том, что происхождение права, в конце концов, стоит вне человеческого произвола» (Муромцев С. А. О консерватизме. С. 2).

⁴⁰ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 1, 4, 187.

⁴¹ Муромцев С. А. О консерватизме. С. 5.

⁴² Муромцев С. А. О консерватизме. С. 4.

Исследование римского права и римской юриспруденции С. А. Муромцевым можно рассматривать как соединение исторического и теоретического изучения права и правового мышления. С. А. Муромцев предлагает рассматривать каждое состояние общества как «явление вполне нормальное», как «необходимый результат предшествующего состояния и всей совокупности условий, которые действовали на его изменение»⁴³. В свою очередь, «граждан-

ское право представляет собою группу явлений народной жизни». Понимание законов развития этой группы явлений «должно быть достигаемо путем наблюдения и основанных на нем обобщений», подкрепляемых дедуктивными выводами из знаний других сторон жизни общества и человеческой природы⁴⁴. Предложенный С. А. Муромцевым подход к изучению права можно считать наиболее плодотворным, но, увы, далеко не всегда реализуемым в научной практике.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Иеринг Р.* Дух римского права по различным ступеням его развития / пер. с 3-го исправленного немецкого издания. Ч. 1. — СПб. : Тип. В. Безобразова и К^о, 1875. — 321 с.
2. *Каминка А. И.* Речь // Труды юридического общества при императорском С.-Петербургском университете. Т. IV (второе полугодие 1910 г.). СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1912. — С. 187—201.
3. *Ковалевский М.* Речь // Труды юридического общества при императорском С.-Петербургском университете. Т. IV (второе полугодие 1910 г.). СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1912. — С. 176—187.
4. *Муромцев С. А.* Гражданское право древнего Рима. Лекции. — М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1883. — 733 с.
5. *Муромцев С. А.* О владении по римскому праву : По поводу сочинения Иеринга // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. Книжка четвертая. Июль — август. — Книжка пятая. Сентябрь — октябрь. — Книжка шестая. Ноябрь — декабрь. С. 1—41.
6. *Муромцев С. А.* О консерватизме римской юриспруденции : Опыт по истории римского права. — М. : Типография А. И. Мамонтова и К^о, 1875. — 189 с.
7. *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. — М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1879. — 240 + IX с.
8. *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. — М. : Типография А. И. Мамонтова и К^о, 1875. — 240 + IX с.
9. *Муромцев С. А.* Очерки общей теории гражданского права. Ч. 1. Введение. О научно-историческом изучении гражданского права. Об образовании гражданского права. — М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1877. — 321 с.
10. *Муромцев С. А.* Рецепция римского права на Западе. — М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1886. — 159 с.
11. *Муромцев С. А.* Римское право в Западной Европе. Очерк первый // Юридический вестник. — 1885. — Т. XVIII. — Февраль. № 2. — С. 250—268.
12. *Муромцев С. А.* Римское право как предмет науки // Журнал гражданского и уголовного права. — 1875. — Кн. 6. Ноябрь — декабрь. — С. 66—80.
13. *Муромцев С. А.* Суд и закон в гражданском праве // Юридический вестник. — 1880. — № 11. — С. 377—393.
14. *Муромцев С. А.* Что такое догма права? — М., 1885. — 35 с.
15. *Сергей Александрович Муромцев* : сб. статей. — М. : изд. М. и С. Сабашниковых, 1911. — 419 с.
16. *Шершеневич Г. Ф.* Наука гражданского права в России. — Казань : Типография императорского университета, 1893. — 244 с.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2019 г.

⁴³ Муромцев С. А. Римское право. С. 69.

⁴⁴ Муромцев С. А. Римское право. С. 72.

ROMAN LAW AND THE DEVELOPMENT OF LEGAL SCIENCE IN S.A. MUROMTSEV'S CONCEPT⁴⁵

BATIEV Levon Vladimirovich, PhD in Law, Associate Professor, Head of the Laboratory of Sociology and Law of the Southern Scientific Center of the Russian Academy of Sciences
 lbatiev@yandex.ru
 344006, Russia, Rostov-on-Don, prosp. Chekhova, d. 41

Abstract. *The predominant interest of S.A. Muromtsev in Roman law and jurisprudence (legal thinking) in the 1870-1880s is due to their special role in the history of law and in the legal system of modern Europe, as well as the science of civil law. His research in this area was not so much historical as theoretical. It was works on Roman law that formed the S.A. Muromtsev's scientific concept. Based on the analysis of the problem of the conservatism of Roman jurisprudence, S.A. Muromtsev, following R. Iering and contrary to the historical school, comes to the conclusion that the content of law is causally dependent on the needs of civil life and the activity of legal thinking (jurisprudence in the broad sense), formulating new standards in the struggle of ideas and goals. With this approach, along with economic and other factors of the development of society and its needs, to understand the development of law, it is important to study the properties of legal thinking in its historical development. The combination of historical and theoretical approaches to the study of law and legal thinking seems fruitful, but little realized in scientific practice.*

Keywords: *Roman law, jurisprudence, right thinking, conservatism, history, theory.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Iering R. Duh rimskogo prava po razlichnym stupenyam ego razvitiya / per. s 3-go ispravlenno nemeckogo izdaniya. Ch. 1. — SPb. : Tip. V. Bezobrazova i K^o, 1875. — 321 c.
2. Kaminka A. I. Rech' // Trudy yuridicheskogo obshchestva pri imperatorskom S.-Peterburgskom universitete. T. IV (vtoroe polugodie 1910 g.). SPb. : Tipografiya M. M. Stasyulevicha, 1912. — S. 187—201.
3. Kovalevskij M. Rech' // Trudy yuridicheskogo obshchestva pri imperatorskom S.-Peterburgskom universitete. T. IV (vtoroe polugodie 1910 g.). SPb. : Tipografiya M. M. Stasyulevicha, 1912. — S. 176—187.
4. Muromtsev S. A. Grazhdanskoe pravo drevnego Rima. Lekcii. — M. : Tip. A. I. Mamontova i K^o, 1883. — 733 s.
5. Muromtsev S. A. O vladenii po rimskomu pravu : Po povodu sochineniya Ieringa // Zhurnal grazhdanskogo i ugolovno prava. 1876. Knizhka chetvertaya. Iyul' — avgust. — Knizhka pyataya. Sentyabr' — oktyabr'. — Knizhka shestaya. Noyabr' — dekabr'. S. 1—41.
6. Muromtsev S. A. O konservatizme rimskoj yurisprudencii : Opyt po istorii rimskogo prava. — M. : Tipografiya A. I. Mamontova i K^o, 1875. — 189 s.
7. Muromtsev S. A. Opreделение i osnovnoe razdelenie prava. — M. : Tip. A. I. Mamontova i K^o, 1879. — 240 + IX c.
8. Muromtsev S. A. Opreделение i osnovnoe razdelenie prava. — M. : Tipografiya A. I. Mamontova i K^o, 1875. — 240 + IX s.
9. Muromtsev S. A. Ocherki obshchej teorii grazhdanskogo prava. Ch. 1. Vvedenie. O nauchno-istoricheskom izuchenii grazhdanskogo prava. Ob obrazovanii grazhdanskogo prava. — M. : Tip. A. I. Mamontova i K^o, 1877. — 321 s.
10. Muromtsev S. A. Recepciya rimskogo prava na Zapade. — M. : Tip. A. I. Mamontova i K^o, 1886. — 159 s.

⁴⁵ The publication is prepared as part of the SSC RAS Government Task 2019, Project No. AAAA-A19-11901190185-9.

11. Muromcev S. A. Rimskoe pravo v Zapadnoj Evrope. Ocherk pervyj // Yuridicheskij vestnik. — 1885. — T. XVIII. — Fevral'. № 2. — S. 250—268.
12. Muromcev S. A. Rimskoe pravo kak predmet nauki // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. — 1875. — Kn. 6. Noyabr' — dekabr'. — S. 66—80.
13. Muromcev S. A. Sud i zakon v grazhdanskom prave // Yuridicheskij vestnik. — 1880. — № 11. — S. 377—393.
14. Muromcev S. A. Chto takoe dogma prava? — M., 1885. — 35 s.
15. Sergej Aleksandrovich Muromcev : sb. statej. — M. : izd. M. i S. Sabashnikovyh, 1911. — 419 s.
16. Shershenevich G. F. Nauka grazhdanskogo prava v Rossii. — Kazan' : Tipografiya imperatorskogo universiteta, 1893. — 244 s.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

В. М. Артемов*

Беседа с профессором А. А. Гусейновым

Аннотация. Статья представляет собой беседу научного руководителя Института философии РАН, академика РАН, доктора философских наук, профессора Абдусалама Абдулкеримовича Гусейнова и актива философско-правового клуба «Нравственное измерение права» во главе с его научным руководителем — доктором философских наук, профессором Вячеславом Михайловичем Артемовым (кафедра философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

Ключевые слова: философия, философия права, этика, нравственность, проблемы философии, нравственное измерение права.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.200-214

В. М. Артемов: Спасибо, Абдусалам Абдулкеримович, что нашли время в Вашем плотном графике для встречи с нами. Хочу сказать несколько слов в самом начале. Обычно в начале нового года планируют, говорят, что хотят сделать, желают всего хорошего своим близким, друзьям, коллегам. Мы тоже оптимистически смотрим в будущее, и хотелось бы поговорить о том, что сделано, какие есть результаты, чтобы, основываясь на этом сделанном, двигаться вперед. Но перед этим позвольте мне представить Вам, так сказать, умную часть прекрасной половины нашего клуба. Вот пытающаяся снимать всё происходящее на видеокамеру староста Клуба Лилия Югова, студентка 4-го курса Института публичного права и управления. Она еще с первого курса включилась в совместную работу, выступала с докладами, помогала в организации клубной деятельности. Далее,

Виктория Афанасьева, — студентка 2-го курса Института прокуратуры. Соответственно, второй год занимается примерно тем же, выполняя функции заместителя старосты. Во многом именно благодаря им получается организовывать наши многочисленные и содержательные научные и культурно-просветительские мероприятия. Между ними — Сергей Вячеславович Зарочинцев, недавно ставший магистром права. Он Вам знаком, так как три года назад брал у Вас интервью. Практически все годы учебы в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и не только (успел окончить магистратуру ВШЭ), он активно помогал мне в качестве старосты Клуба, участвовал в разных конкурсах и т.п. Рядом со мной сидит Александр Александрович Егоров, который примерно 7 лет плотно работает в нашем клубном составе. Причем он особый в том плане, что представляет не только наш клуб, но

© Артемов В. М., 2019

* Артемов Вячеслав Михайлович, доктор философских наук, профессор кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), научный руководитель клуба «Нравственное измерение права»
vyach_artemov@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

еще и, скажу так, правовое сообщество. Кстати, недавно защитил кандидатскую диссертацию по теории государства и права. Таким образом, право здесь тоже представлено, что очень символично. Лучшие представители права всегда интересовались философией.

А теперь я хотел бы задать вопрос по поводу ситуации в философии. Вы, как лидер на философском, этическом поле в России и не только, наверняка видите все происходящее.

Что в последние годы или даже десятилетия произошло, происходит и может произойти в отечественной философии, мировой философии? Нет ли каких-то прорывов, о которых можно уже сейчас говорить?

А. А. Гусейнов: Вы знаете, на самом деле, если откровенно говорить, конечно, у меня нет такого полного или даже репрезентативного обзора того, что происходит сейчас в философии. На самом деле, она очень богата, разнообразна, много журналов, много появилось специалистов, сама философия развивается в многообразии разных учений, ветвей, проблем, и каким-то образом схватить это, объединить, выстроить какую-то стройную картину нелегко. Во всяком случае, я не могу этого сделать. Конечно, есть ряд вещей, которые мне, как человеку, работающему в этой области, очень интересны и кажутся очень значительными, например статьи недавно ушедшего из жизни нашего известного логика Александра Степановича Карпенко, который публиковался в журнале «Вопросы философии» и в нашем журнале. Мне кажется, это какая-то яркая, новая страница. Там действительно есть какие-то новые философские идеи, взятые в самих философских истоках учения о бытии. К таким новым и перспективным вещам я бы отнес еще интерес к философии права, который достаточно очевиден и был ряд публикаций, круглых столов, обсуждений. И сами юристы обнаруживают какую-то потребность в философии, в частности, отмечу книги и статьи В. Д. Зорькина, которые прямо апеллируют к общественной морали, к системе ценностей, на которые должно опираться право и которые могут составить источник его дальнейшего развития. И вообще, развитие права прямо связано с политическими процессами, историческими

процессами, которые происходят в России, в мире. Это, конечно, продолжение, а может быть и возрождение традиций русской философии права, которая всегда отличалась своей связью с философией и в значительной степени была свободна от позитивистской узости. Отвечая на Ваш вопрос, нужно еще сказать, что ведь могут быть какие-то новые философские вещи, которые мы не видим. Так, в истории философии на несколько столетий пропал Аристотель, почти на столетие пропал Спиноза, на десятилетия пропадали Шопенгауэр и Ницше, а потом они приобретали широкую известность. Поэтому такое вполне возможно и в наши дни. Мне кажется, что самое главное состоит в том, что все-таки есть философская жизнь, есть очаги развития философии, сохраняются традиционные для нашего общества за последние 50—60 лет философские центры. Это Институт философии РАН, философский факультет МГУ имени М. В. Ломоносова, журнал этого факультета. Появилось и много новых факультетов, новых журналов, новых имен. Сейчас философия в какой-то мере пытается найти свое место в Интернете, в мировой Сети. Мы, например, сейчас затеяли новый большой проект «Электронно-философская энциклопедия», который будет вести наш Институт. Мы хотим дать новую систематизацию, новый обзор мировой философии уже с использованием возможностей, которые дает нам Интернет, электронные возможности. В этом смысле ваш Клуб тоже является какой-то точкой, если молодые люди, студенты, юристы уже много лет увлекаются философией и сплотились в такое научное объединение, которое изучает проблемы взаимодействия, взаимоотношения нравственности и права. Конечно, это тоже о чем-то говорит. Это не только отражает какие-то процессы, но и само является показателем происходящих процессов.

В. М. Артемов: Спасибо на добром слове. Мне пришла в голову мысль в связи с тем, что Вы сказали. Вы говорили о разных философах, разных временах, кто-то исчезал, кто-то появлялся. Но отметим такой момент: например, Кант и Фихте. Кант очень заинтересовал Фихте и тот пытался как-то уже заинтересовать Канта. Напрашивается такая, возможно, несколько

нескромная аналогия. В какой-то степени, осмелюсь сказать, что Вы, условно говоря, Кант, а мы такой коллективный Фихте, и мы пытаемся Вас заинтересовать. Мы у вас многому научились, и будем учиться.

А. А. Гусейнов: Вы меня тоже заинтересовали и втянули в эту проблематику. Кант и Фихте были как учитель и ученик, но у них в дальнейшем как-то испортились отношения.

В. М. Артемов: Но это уже на их совести. Я помню ваше влияние как заведующего кафедрой, а я был 20 лет назад защищающимся докторантом. Была поддержка и, главное, что я понял в тот период, что этика — это действительно вершина философского знания. Этим надо заниматься, а право в большей степени нуждается именно в этическом обеспечении. Мы как раз и пытаемся это делать. Присутствующие здесь молодые люди являются хорошими аналитиками с философско-этическим уклоном, и я думаю, что само право будет благодарно нашим усилиям. Созрели такие люди, которые смогут и в дальнейшем анализировать то, что происходит в праве, достойно представлять само право. В этой связи, думаю, продолжит задавать вопросы Александр.

А. А. Егоров: Хотел бы присоединиться к словам благодарности за обеспеченную Вами возможность проведения этой беседы. Вы уже упоминали о философии права. У нас в Университете сложилась ситуация своеобразного симбиоза, при которой мы преподаем эту дисциплину совместно с кафедрой философии и социологии. Сюда также примыкает дисциплина «История политических и правовых учений», которая тесно пересекается с философией. и здесь усматривается много родственных связей.

Вспоминая о предыдущей конференции нашего Клуба «Нравственное измерение права», хотелось бы вернуться, так сказать, к ее началу. Проректор по научной работе нашего Университета, доктор юридических наук, профессор Владимир Николаевич Синюков, выступая с приветственным словом, справедливо заметил, что на сегодняшний день право, правоведение и юридическая наука в целом зачастую занимаются обслуживанием власти и обеспечением утилитарных нужд тех или иных субъектов

общественных отношений. В этом контексте, по его мнению, требуется повышение социально-нравственного статуса права для того, чтобы право, правоведение и юридическая наука в целом были поистине фундаментальным знанием. **Хотелось бы узнать Ваше мнение по этому вопросу. Какие задачи необходимо последовательно решить для достижения этой цели?**

А. А. Гусейнов: Вы знаете, я тоже о впечатлениях, которые как гражданин, заинтересованный и вовлеченный в такого рода литературу, могу высказаться. Действительно, складывается впечатление, что у нас, если так можно выразиться, правовая машина, которая вырабатывает законы. Она работает очень интенсивно, и, может быть, даже слишком интенсивно. Порой складывается впечатление, что законодатель действует исходя из того, что достаточно принять закон и он уже будет работать, т.е. самое главное, чтобы был какой-то закон, как если бы закон был исходной реальностью, которая определяет реальное поведение людей. На самом деле это не так. Закон лишь выражает и оформляет прежде всего реальное правосознание. Разумеется, законы активно действуют, формируют правосознание, но в то же время они выражают и базируются на реальном правосознании и прежде всего на реальных представлениях людей о справедливости. Скажем, известный такой юридический парадокс, что незнание закона не освобождает от ответственности. Но как можно взывать к ответственности, если человек не знает закон? Не знал, значит, он не должен быть виноват. Нет. Оказывается, он не знал, но должен был вести себя в духе этих законов. Почему? Потому что. помимо законов, есть и чувство справедливости, которым он обладает, которым обладают все люди, живущие в определенном обществе. Поэтому, если он не знал закон, чувство справедливости должно было подсказать правильное поведение. Это как раз и предполагает, что закон каким-то образом выражает это чувство справедливости и соответствует ему. Иначе он не выполняет своей функции. И конечно, я могу согласиться с Владимиром Николаевичем, что выработка законов, принятие законов, конечно, является делом законодателей, конечно, требует определенной

подготовки, квалификации. Что касается формулирования законов, здесь существуют огромные традиции, но законодательная деятельность, принятие законов — это одновременно и общественное дело, а не просто дело самих законодателей. Законодатели только подводят итог, представляют, знаменуют собой только вершину этого дела. И, как мне кажется, возможно, что эта связь если не потеряна, то ослаблена. Между прочим, это обнаруживается еще в том, что часто принимаются законы, по поводу которых возникают разного рода недоумения. Зачем нужны такие законы? Вроде того, что был, к примеру, какой-то правовой акт о том, кому принадлежит и как пользоваться верхней полкой в поезде. Десятилетиями люди ездили в вагонах, в тесноте и всегда решали этот вопрос. Я сам много ездил в поездах и знаю этот быт очень хорошо. Конечно, мог встретиться какой-то скандальный человек, но это всегда легко решалось. Зачем же нужен такой правовой акт? Складывается впечатление, что много лишнего. Почему? Потому что есть машина, а она должна работать. Этот факт настораживает и заставляет задуматься. Существует ряд законов, так называемых резонансных законов — в том смысле, что они вызывают резонанс в обществе, вызывают недоумение в обществе, и которые вместо того, чтобы упорядочивать отношения в обществе, становятся источником размежеваний. Например, закон об оскорблении религиозных чувств. Приняли такой закон, но какой же его смысл? Я могу предположить, что атеист, который упорно говорит, что Бога не существует, оскорбляет чувства верующих. Но что это значит? Это трудно идентифицировать. Конечно, между верующими и неверующими всегда возникают какие-то недоразумения, коллизии, споры. Это естественно, но они в нашем обществе не имели вопиющего характера. Как раз отношения верующих и неверующих в последние десятилетия в общем и целом нормально развиваются, если не считать экспансии со стороны самой религии, когда непонятно, кто кого оскорбляет. Но в любом случае, когда принимается такой закон, то нужно иметь в виду не только буквальный смысл. Конечно, нельзя оскорблять чувства верующих, каким-то

образом надругаться над Кораном или вещами, которые являются для той или иной конфессии священными. Конечно, это совершенно естественная вещь. Она естественно каким-то образом существует и каким-то образом естественно оформлена, законодательно закреплена, но чтобы еще какой-то дополнительный, специальный закон принимать? Для этого должны быть серьезные основания. Тем более что речь идет о такой тонкой, чувствительной сфере, как отношения по поводу различных мировоззрений, различных убеждений. В этом смысле я считаю, что Владимир Николаевич правильно поставил вопрос. Я бы даже сказал, что он определенно резко поставил вопрос: принимаемые законы часто отражают не столько интересы общества, сколько интересы людей, которые представляют высшие эшелоны власти. Не в том смысле, что дают привилегии этим высшим органам, но каким-то образом облегчают им жизнь.

В. М. Артемов: Кстати, Владимир Николаевич, помнится, в Вашем присутствии говорил, что само право нуждается в критике, в нравственно-философской экспертизе, чем мы и занимаемся.

А. А. Гусейнов: Одно из фундаментальных открытий, один из фундаментальных принципов юридической науки — это различие между законом и правом. Это не одно и то же, т.к. не всякий закон является правовым, выражает сущность права. Мне кажется, что, конечно, очень непросто как бы идентифицировать правовую сущность закона. Конечно, право не существует вне законодательной формы, но как отличить правовой закон от неправового? Это тоже непростой вопрос. Тем не менее эта проблема является ключевой проблемой философии права. И сама философия права, и эта проблема разграничения закона и права говорят о том, что философия права — это не только специальная юридическая дисциплина, не только специальная область знания в рамках правоведения, а она обращена к обществу. Потребителем философии права является общество, не столько даже корпорации юристов, а широкая общественность. Предметом философии права, конечно, является реальное правосознание, его историческое изменение, его тенденции.

В. М. Артемов: У Владимира Сергеевича Соловьева есть примерно такая мысль, что этика, условно говоря, есть стержень философии права.

А. А. Гусейнов: У Владимира Сергеевича Соловьева в этом смысле была особая позиция. Конечно, он возвышал нравственность над правом, считая последнее минимумом нравственности, выстраивал такую иерархию. Однако это не единственно возможная интерпретация, но во всяком случае это может служить предметом спора, потому что если таким образом отличать одно от другого, то мы столкнемся с огромными трудностями. Как вы их разведете? Я не думаю, что их можно выстроить в иерархию.

В. М. Артемов: Возможно, исторически.

А. А. Егоров: Возникают в разное время и по разным причинам.

А. А. Гусейнов: Конечно, причины иногда разные, но я не думаю, что время возникновения права и морали очень уж разное. На этот счет возможны споры и разные точки зрения.

В. М. Артемов: «Что такое хорошо, что такое плохо» решали, например, древние охотники. Кто-то загонщик, кто-то другие функции выполняет. В какой-то степени они уже начинали мыслить в нравственном ключе. Пока еще не было какой-то силы или внешнего надсмотрщика, который бы следил за этим. Они сами должны были следить и определять, что хорошо и что плохо. Представляется, что нравственность предшествовала собственно правовым механизмам.

А. А. Гусейнов: То есть Вы считаете, что правовые механизмы — это там, где как бы общество самоорганизуется? А почему оно в правовом смысле не может самоорганизоваться? Например, скажем, выселяя за пределы своего племени каких-то людей, которые в силу чего-то выделяются. В этом смысле разве можно представлять себе право как волю господствующего класса? Должна быть какая-то сила, которая связывает себя обществу.

В. М. Артемов: Тут скорее некий институт государства, а право является именно государственным институтом.

А. А. Гусейнов: Это верно, но ведь говорят об обычном праве, которое было до государства.

Не говоря уже о естественном праве, которое совпадает с нравственностью.

В. М. Артемов: Все это говорит о том, что мы осознаем, насколько мы близки.

А. А. Гусейнов: Не вызывает сомнения, что право и нравственность близки по многим параметрам. Близки ведь не только отец и сын, но братья тоже близки.

В. М. Артемов: Но у этих братьев есть отец, общее начало. Один французский писатель даже говорил, что нравственность — это сущность общества. Я придерживаюсь позиции, что исторически именно нравственность была у истоков и остается основой и сегодня. Общество и государство чувствуют себя более или менее нормально тоже именно благодаря тому, что отношения между людьми как людьми — это каркас для всех отношений в обществе. Это и в праве тоже присутствует.

А. А. Гусейнов: Конечно, это так. Мне кажется, что отношения между людьми и ответственность отдельных индивидов за эти отношения — важные моменты нравственности и права. Право ведь тоже регулирует отношения между людьми, упорядочивает их, делая акцент на конфликтах, на каких-то отступлениях от норм. Во всяком случае, это предмет для обсуждений и споров. Я знаю Вашу точку зрения. Она имеет право на существование, имеет свои основания, имеет много сторонников, в том числе и в правовой среде. Это взгляд, согласно которому право — это как бы историческая форма общества, которая может быть преодолена, снята в какой-то более гармоничной перспективе, а нравственность, напротив, это такое желанное будущее.

В. М. Артемов: Нравственность помогает праву, хотела бы, чтобы оно было сильным, но понимает, что без серьезных целенаправленных усилий в плане собственного культивирования не обойтись. Мы как раз в нашем Клубе занимаемся вопросом усиления нравственности права.

А. А. Егоров: Рассматривая соотношение нравственности и права, необходимо начать с истоков понимания этого вопроса. Научный руководитель Клуба и главный вдохновитель наших мероприятий доктор философских наук, профессор Вячеслав Михайлович Артемов спра-

ведливо отмечает, что эти социальные регуляторы возникают в разное время и по разным причинам, имеют свои качественные особенности и социокультурные возможности. Вы тоже затрагиваете глубинную суть этих явлений. Отмечая синкретичный характер мононорм, Вы справедливо указываете, что по мере поступательного развития общества выделился нравственно-правовой регулятивный комплекс с последующей дифференциацией основанного на законе собственно правового регулирования от нравственного регулирования, основанного на традиции. В качестве примера был упомянут такой общественный институт, как талион. **Хотелось бы попросить Вас более подробно рассказать о глубинных причинах появления этого единого комплекса, о его последующей дифференциации на правовое и нравственное регулирование. Если возможно, приведите, пожалуйста, соответствующие примеры, помимо института талиона.**

А. А. Гусейнов: Мне кажется, это такая мысль, которая вряд ли является оригинальной, она без особого труда доказывается и иллюстрируется. Изначально нормы были едиными и не расчленялись. Само расчленение это сравнительно позднее приобретение. Надо обозначить общий взгляд. Мы все равно само происхождение общества вынуждены реконструировать, выдвигать гипотезы, потому что реальных данных наука не имеет, чтобы воспроизвести этот процесс достоверно. Даже нет ясного ответа на вопрос, в силу каких особенностей предшествующего биологического развития произошел скачок в сторону социальной формы движения? Что произошло, какой сбой или какое-то изменение, каковы те специфические признаки, которые обусловили переход к социальной форме? Есть один взгляд, согласно которому формирование человеческих обществ происходило по мере преодоления животного индивидуализма, который был присущ предкам человека, как и вообще именно зоологическим существам. И как раз нравственность, право, религия и были средствами, которые помогали это преодолеть и каким-то образом сдерживать этот животный индивидуализм, вогнать его в какие-то рамки, совокупность которых и создало

общество. Это один взгляд. Есть и другое представление, согласно которому у истоков человеческого общества стоят стада, которые жили по каким-то законам и основаниям. И возникновение различных форм регуляции — это более поздний процесс, это процесс дифференциации уже слитых воедино внутренне неразделенных образований. И когда происходит внутреннее расчленение, возникает отношение, которое уже регулируется с помощью определенных норм, опосредуется речью, сознанием, определенными людьми, которые стоят на страже этих норм. Возможен и такой взгляд. Он может быть даже более основателен. Если мы берем талион. Это — кровная месть. Это ограничение жажды мести каким-то принципом равенства. В чем был смысл этого талиона? В том ли, чтобы поощрять людей, обязывать их осуществлять возмездие? Или наоборот, чтобы сдерживать изначально не ограниченную жажду мести? Ведь в той мере, в которой удастся реконструировать этот закон, мы обнаруживаем, что первоначально возмездием было только убийство, и это осуществлялось, безусловно, любым членом рода. Потом уже развитие шло в том направлении, что это стало ограничиваться. И той исторической вехой, которая обозначила важный этап в развитии общества, явилась идея равного возмездия. Это тогда, когда между разными человеческими обществами установились равные отношения, они были разными, но это уже были человеческие отношения, это было не просто животное объединение, это было объединение, которое связано некими отношениями, прежде всего родственными. Это такой процесс, когда именно эти естественные связи были ключевыми, поэтому эта и была такая родовая эпоха. Талион, конечно, трудно сказать, какой это был закон, нравственный ли, общественный ли. Он и религиозный в том смысле, что освященный традициями и чем только хотите. Но талион — это еще не нравственность в собственном смысле слова, как, может быть, и не право в собственном смысле слова. А нравственность возникает уже по мере того, когда отдельные люди, индивиды начинают обособляться. Когда их бытие приобретает частные контуры, не совпадающие с бытием племени. Например, он

принадлежит собственному роду внутри племени. Значит, мужчина вынужден выполнять одни функции, а женщина другие. Происходит постепенная индивидуализация, которая завершается индивидуализацией, которая доходит до отдельной личности, и тогда меняется основа отношения человека с окружающими. И тогда эта основа персонализируется. А именно человек сам задает основу своих отношений с другими, ориентируясь на их возможный ответ, и это фиксируется в золотом правиле нравственности. Поступай с другими так, как хочешь, чтобы поступали с тобой. Это, если вы сопоставите эту формулу с талионом, прямая противоположность. По талиону ты должен ответить так, как сделали тебе. А тут нет — ты задаешь этот тон. В этом смысле происходит некое такое обособление. И сам талион преобразуется. Когда он входит в правовую систему, выкуп давать, другие какие-то вводятся различия. Уже не равное возмездие, потому что люди не равные. Видно, когда из одного источника возникают разные формы. Есть, конечно, другого рода обычаи. Обычай гостеприимства. На нем даже можно проследить не столько связь морали с правом, сколько морали с экономикой. Это первоначально некая форма обмена, обмена деятельностью. Одновременно развилось то, что получило понятие дружбы. Наверно, можно и другие примеры привести. Когда я этим делом занимался, я писал кандидатскую диссертацию по теме: «Условия происхождения нравственности». Идея была такая, что все-таки нравственность возникает не сразу с возникновением общества. То есть это не то, что тождественно обществу, а лишь на определенном этапе и в силу определенных причин. Там я пытался проследить возникновение собственных имен. В итоге мне не удалось довести эту часть исследования до завершения, но тоже это было по-своему интересно, как формируются имена. Это же тоже исторический процесс, ведь сначала не было имен. Это были какие-то родовые имена, это были тайные имена, которыми не пользовались, наоборот, скрывали. И имя — это было одно, а прозвище совсем другое. Это были разные вещи. Причем наречение имен было сложным неоднократным процессом. В течение жизни

несколько раз меняли имена. А потом возникает персональное имя. Это тоже показатель дифференциации общества и обособление индивида в рамках общества. Личность, индивид — это не продолжение зоологической особи, наоборот, сперва возникает общество, потом внутри него происходит обособление.

В. М. Артемов: Сама нравственность тоже поднимается на новую ступень.

А. А. Гусейнов: Можно так сказать, но сама нравственность тоже появляется на определенном этапе. Например, психологи проводят исследования. Когда она появляется у детей? Это тоже коварный вопрос, чтобы ответить на него, мы должны знать, что такое нравственность. Но при всех этих трудностях психологи сходятся на том, что это тоже происходит на определенном этапе. Это 6 лет, я также выделял 5 лет.

Л. Югова: Кто-то 3 года выделял. Когда ребенок начинает осознавать человека как личность отдельную.

А. А. Гусейнов: Да, там брались мотивы, какие он приводит. В любом случае это не сразу, не одновременно с возникновением языка и его включением в коммуникацию.

В. М. Артемов: Но до этого любовь мамы, родителей уже тоже нечто нравственное, готовит этого ребенка, чтобы это появилось.

А. А. Гусейнов: Конечно, без этого не может быть. Сама совместная жизнь людей подталкивает к тому, чтобы считаться с другими, жизнеспособность возможна тогда, когда каждый делает то, что должен. Это пока стихийно, но потом оформляется. Но весь вопрос в другом: кто определяет, что должно? Нравственность начинается тогда, когда определение должного становится обязанностью самого действующего индивида. Вот тут мы уже фиксируем такую мораль как некое специфическое явление. Право тоже имеет дело с должным. Но это должное определяется тут совсем по-другому. Тут есть законодатели. Когда в 1960—70-е гг. исследовали мораль и право, то выяснили, что в морали субъект и объект совпадают в одном лице, а в праве они разведены. Законы принимаются людьми такие, что в глубине души они хотят это право принимать. Но, так как человек должен ему подчиняться, в отличие от морали, где все

зависит от собственно санкции, право ничего не спрашивает, а только предписывает.

Л. Югова: Иногда, конечно, бывают диспозитивные моменты, но чаще всего императивные. В гражданском праве, наверное, дается некий выбор субъекту. В гражданском праве диспозитивность заключается в том, что ты можешь заключить договор, но интерпретировать его так, как ты хочешь. Важно само желание заключить договор, а не то, как он будет оформлен.

А. А. Егоров: Можно еще один вопрос о соотношении нравственности и права? Существуют множество позиций о соотношении нравственности и права, одну из которых разделял П. А. Сорокин. В числе отличий нравственности от права он называл наличие или отсутствие чувства благодарности со стороны окружающих в ответ на совершение того или иного поступка. Исполнение правовой обязанности представляется обществу лишь как нечто должное и не вызывает чувства благодарности. Например, полицейский, охраняющий общественный порядок, лишь исполняет свой долг. В свою очередь, исполнение нравственной обязанности, к примеру спасение утопающего, по мнению ученого, вызывает чувство благодарности со стороны окружающих. **Хотелось бы услышать Ваше отношение к этой мысли П. А. Сорокина. Действительно ли правовое требование, в отличие от нравственных норм, воспринимается лишь как доставление чего-то должного и не несет в себе нравственной ценности?**

А. А. Гусейнов: Нет, тут в общем плане, конечно, сомнений быть не может. Просто мне надо вникнуть. Питирим Сорокин не мог говорить, что право не имеет нравственного значения, ценности. Это, конечно, не так, оно его имеет. Право в значительной мере способствовало и формированию нравственных представлений. В этом нет никакого сомнения. К примеру, если взять Новое время, когда формируется национальное сознание, связанное с патриотизмом, общностью народа как единого целого без словесных различий. «Братство», «равенство» и все прочие понятия становятся привычными. Конечно, без права и правовых решений, без соединения изолированных княжеств и раздробленных единиц в единое национальное госу-

дарство такого бы не было. В этом смысле право играло огромную роль в развитии нравственности, и до сих пор играет. О некоторых разделах права, таких как права человека, трудно сказать, что это: право или нравственность?

В. М. Артемов: В этом заслуга философов, которые убеждали общество объединиться.

А. А. Гусейнов: Конечно. В то же время различие в обязанностях есть. Это не одно и то же. Мы уже говорили, что за правовой обязанностью стоит сила, закон. Но что касается чувства благодарности, понимаете, я вообще считаю, благодарность — вещь хорошая. Если человек неблагодарный, это действительно вызывает какое-то негативное отношение. Но благодарность является продолжением принципа взаимности, который был воплощен в принципе талиона, в гостеприимстве, в древних обычаях, значит, гостеприимство тоже требует ответа. И принцип взаимности трансформировался и существует в виде благодарности. Но считать, что благодарность связана именно с моральными обязанностями и специфична именно для морали? Мне кажется, что, когда мы говорим о моральных обязанностях и решениях, моральных позициях, то ведь основной признак, который здесь выделяет эту совокупность моральных феноменов, состоит в том, что эти вещи ценны сами по себе. Добро, долг, справедливость. Они ценны сами по себе не потому, что влекут какие-то следствия, не потому, что иногда говорят, что благодаря этому можно повысить что-то. Добро содержит свою награду в себе, как зло свое наказание в себе. Изначально предполагается, что человек, который совершает моральное зло, прежде всего вредит самому себе. Или в этом мире, или в другом. Вот это общая такая установка, которая связана с моралью. И она предполагает совершение каких-то поступков, не ожидая благодарности, не рассчитывая на благодарность. А если ты ждешь, рассчитываешь на благодарность, обижаясь, что тебе не отвечают благодарностью, то тут появляется другой момент: утилитарный, экономический и это даже ближе к праву; потому что благодарности требует, может, даже в какой-то форме справедливость. Ведь сама справедливость вся основана на равенстве. Но она все время стре-

мится свести неравное к равному. На этом она вся построена.

В. М. Артемов: И право на этом базируется.

А. А. Гусейнов: Да, поэтому, конечно, какие-то различия между обязанностями нравственными и правовыми существуют.

В. М. Артемов: Виктория хочет о чем-то Вас спросить.

В. Афанасьева: Мой вопрос касается политики. В последнее время все мы являемся свидетелями сдвигов в политико-правовом пространстве, когда одни и те же события могут совершенно по-разному трактоваться юристами даже соседних государств. Допустим, речь идет об экономических санкциях. **Не кажется ли Вам, что право перестает быть той ценностью общества, которая способна обеспечивать его развитие? Нуждается ли сегодня право в нравственной легитимации и обосновании для принятия неоднозначных политических решений, когда сила и принуждение остаются единственными стимулами к его исполнению?**

А. А. Гусейнов: Понимаете, в Вашем вопросе есть подоплека, что нравственность может сыграть спланивающую роль там, где право оказывается бессильным: там, где право не может, мораль может. А можно и наоборот сказать. Ведь на самом деле конфликты, особенно политические, между государствами, они всегда сопровождаются или им всегда предшествуют моральные противостояния. Допустим, Буш-младший в свое время провел «ось зла». Там 60 государств. А мы на стороне добра. Вот он обозначил это как противостояние добра и зла. А если вот добро, вот зло, что надо делать со злом? Его надо искоренять! Это логичное действие. И ведь, допустим, если в политике враг и если в политику вмешивается мораль, то враг становится извергом, который не имеет даже права на существование. В этом смысле мораль тоже может быть формой выражения взаимной ненависти. Таким образом, моральная терминология может вполне использоваться для таких целей, а не только правовая. Что касается глобальных конфликтов, то это конфликты между государствами и группами государств.

В. Афанасьева: Как правило.

А. А. Гусейнов: Как правило, да. А государство, конечно, это всегда определенное правовое пространство, всегда определенное законодательство. Я был в ГДР, два года работал, там была дочка моя маленькая. И там задавался вопрос о том, как отличить СССР от ГДР? Никак не могли найти, и нашли. Там рубли, а тут марки. Валюта разная у государств. Но и сама граница движения валюты тоже определяется законами. Поэтому, конечно, мне кажется, право имеет в виду, что речь идет о взаимных соглашениях, договорах, взаимных обязательствах в отношениях между государствами. И в глобальных конфликтах, мне кажется, оно незаменимо и по крайней мере в современной ситуации вряд ли здесь мораль может сыграть позитивную роль. Мораль вмешивается, и конфликты приобретают характер затяжной и тупиковый. Уже нет точки соприкосновения.

В. М. Артемов: Простите, я вмешаюсь. Надо же учитывать опасность псевдоморали, у политиков очень часто не мораль видна, а псевдомораль.

А. А. Гусейнов: Опять-таки, можно сказать, что это псевдомораль, но все-таки они пользуются этим оружием, этими понятиями, категориями, воздействуют на сознание, формируют его. Другое дело, что есть такие точки моральные в мире, которые находятся помимо права, но также и помимо официальной морали, которые исходят из другой перспективы человеческого общежития. Которые в своих рассуждениях и идеях исходят из другой, негосударственной перспективы. Типа, скажем, анархистов, допустим, как Толстой, Ганди. Вот тут есть, конечно, доля истины. Дальше, скажем, сложный феномен — права человека. Это, с одной стороны, юридический момент, он оформлен многократно различными правовыми актами, но по природе своей он является неким объединяющим, общим знаменателем. Тем, что соединяет различные цивилизации, правовые системы, которые признают эти права человека, хотя в той или иной мере их многие признают. Конечно, когда мы говорим о каких-то реальных проблемах, допустим о конфликтах между странами или о преодолении каких-то бед, которые неожиданно свалились, тут трудно четко вычленивать, где пра-

во, а где мораль. На самом деле, когда мы рассуждаем, то мы строим какие-то теоретические конструкции. Так, для эксперимента нужно создать обстановку. В физике — вакуум или какое-то очищенное место. Так и в теории. Для того чтобы помыслить, мы составляем идеальную конструкцию самой морали, самого права. Но в реальности они существуют вместе. Вы можете взять идеального индивида, вычленив, как он там соблюдает законы, ведет себя грубо или, наоборот, как джентльмен? Ведет ли он так себя в морально-этическом плане или как верующий? Понимаете, в реальности все это, конечно, существует в единстве. Во взаимодополнении, взаимоусилении, иногда взаимоисключении.

В. М. Артемьев: В таких случаях мораль нуждается в прояснении и защите? В таких ситуациях, когда ею прикрываются и совершают аморальные поступки?

А. А. Гусейнов: Да, это огромная проблема — злоупотребление моралью. Моральная демагогия. Это очень важные вещи. Было такое интервью с Бертраном Расселом, которого спросили: «Бывают же какие-то безнравственные люди или ситуации?» Он говорит: «Извините, я не пользуюсь такими категориями». Он избегал выносить такие моральные решения, брать на себя роль человека, который судит. Это была его позиция как человека. На самом деле это в тенденциях хоровой позиции, а апеллирование к моральным понятиям, мол, «как тебе не стыдно», часто бывает формой демагогии и прикрытием неблагоприятных вещей, прикрытием профессиональной негодности. Это как современные учителя: когда у них что-то не получается, они начинают стыдиться.

В. М. Артемьев: Тут этика незаменима.

А. А. Гусейнов: Именно. Этика, она должна быть не просто формой осмысления морали и продолжением реальной моральной практики сознания, но и формой критики морали. Именно теория морали в смысле ее критики, критики проявлений ее превращенных форм, выявления злоупотреблений моралью.

В. М. Артемьев: Как Вы писали, что этика — это оправдание морали перед разумом.

А. А. Гусейнов: Конечно, на этом ведь Ницше сделал себе имя. Он что сделал? Его открытие

было в том, что он подверг мораль критике, после него уже этика из теории морали стала критикой морали. Он сказал, что мораль — сплошная фальшь, лицемерие. Он был очень изощренный в этих определениях.

В. М. Артемьев: Моралист, но внес в этику определенный вклад.

А. А. Гусейнов: Именно своей критикой морали. Он интересен тем, что он, отрицая мораль в том виде, в каком она сложилась, как он ее интерпретировал, — «сознание рабов», «выражение бессилия», «форма унижения человека», — он говорил, что, помимо этого, есть более высокие формы морали. Он ее критиковал за то, что она оправдывает трусость, принижает. Критика морали велась с моральной точки зрения.

В. М. Артемьев: Тут можно вспомнить то, что идеологи фашизма пытались использовать его резкие высказывания. Получается, что они прикрывались высокой моралью?

А. А. Гусейнов: Естественно. Получается, в принципе, у него были вещи, которые можно было использовать без натуги. Например, «Рождение трагедии из духа музыки». Если Вы посмотрите заключительную часть, то, конечно, она явно имеет черты национализма. Хотя сам Ницше в последующем очень сильно ругал немцев, не любил их, составлял родословную, что он славянин, поляк.

В. М. Артемьев: Все-таки это была в целом философская позиция.

Л. Югова: Вы в начале сказали о том, что в связи с новыми явлениями занимаетесь составлением новой электронной философской энциклопедии. Помимо социальных изменений, мир претерпевает и технические изменения. В этой связи **как Вы относитесь к самой тенденции, что мы заменяем фактическое реальное слово электронным аналогом, и как Вы видите риски в проведении этой политики? Что может произойти с обществом и как это будет влиять на разные сферы жизнедеятельности?**

А. А. Гусейнов: Знаете, трудно сказать, на самом деле цифровизация является новой реальностью, которая на нас свалилась незаметно. Все вдруг другое и одновременно то же самое.

В. М. Артемьев: Как бы что-то неизбежное.

А. А. Гусейнов: Именно. Действительно, какая-то новая реальность, новые невероятные возможности и опасности. Ничего не бывает безопасного. Всегда все имеет свою теневую сторону. Но как бы, может быть, первоначально эта теневая сторона в силу своей необычности обращает на себя внимание. Это какой-то новый этап и в техническом оснащении нашей жизни. Также и в отношениях между людьми. Я тут слушал один доклад о цифровизации в праве. Это было в Санкт-Петербурге. Академик делал. Я не составил какого-то ясного представления об этом, что даст цифровизация праву. Мне лично такая вещь видится. В каком-то смысле меняется социальная реальность. Общественные события, большие события и вообще существование общества — это результат взаимодействия многих людей. Они действуют, а их равнодействующая сила дает нам какую-то линию, которую мы называем объективным рядом вещей или мировым разумом. Налицо определенная линия развития общества. Эта равнодействующая, эта линия может не совпадать с волей ни одного из отдельных людей. Все хотят разного, и мы получаем событие. Это хорошо описал Лев Николаевич Толстой в четвертой части «Войны и мира». Общественные события скрывают за собой отдельных людей, что они делают, какова их роль. Они там теряются. Допустим, исследуют, кто жертва, кто был Сталин? Вы никогда в этом не разберетесь. А цифровизация, в частности, означает, что каждый человек имеет свое имя, так он удостоверяется в единичности своих действий. Видно что, как он делает, как участвует в общих событиях. Он не может общим ходом и итогом прикрыться. То есть общая победа в войне прикрывает и трусов, которые там были, и тех, кто уваливал. А цифровизация вычленяет каждого в отдельности. Вот мы сидим, и цифровизация может привести к тому, что наш разговор можно воспроизвести, отмотать, прямо наблюдать или еще что-то. Если я правильно это все понимаю, то в этом смысле цифровизация будет благом и для морали, и для права, так как мораль имеет дело с индивидами и их поступками. В том, что они делают, в их решении. В этом смысле она может быть благом.

Л. Югова: А не будет ли это со стороны государства, как аппарата такого, возможностью воздействовать на людей?

А. А. Гусейнов: Да, наверное, будет. Но само государство также попадает под эту цифровизацию. То, что можно злоупотреблять этим, — даже не говорите об этом. Все что-то о личной жизни говорят. Какая тут личная жизнь в условиях тотальной цифровизации? Но, может быть, и действительно по-другому границы личного и неличного будут выглядеть.

Л. Югова: Да, у людей уже в сознании меняются границы личного пространства.

А. А. Гусейнов: Конечно. Тут огромные изменения, огромные возможности для злоупотребления, а также огромные возможности для позитивных вещей. Но вот что касается вопроса о замене слова. Нужно помогать тому, чтобы вернуть слову его подлинное значение. Ведь слово, речь — это не только информация. Как раз в этой функции слово может быть заменено, и цифра может его заменить. Но слово, речь — это прежде всего беседа людей друг с другом. В этом смысле слово — это не просто знак. Когда мы беседуем друг с другом, слово усиливается жестом, мимикой, интонацией, особенностями произношения. И это живой процесс совместного существования, его никогда никто не сможет заменить цифрой в силу того, что это не единичный процесс, а единственный. Михаил Михайлович Бахтин такую интересную вещь сказал. Я думаю, что он прав, хотя не знаю, как это у лингвистов укладывается. Единицей речи является не слово и не предложение. А именно выражение. Это значит, что на речь нельзя смотреть в отрыве от того, кто это произносит, как выражает. Поэтому единицей речи является выражение, а оно может и из одного слова и из ста слов. Вот Вы задали вопрос — это выражение. Я отвечаю — это тоже выражение. Это единица речи. То есть тогда сама речь выступает в другом качестве, обличии. И это качество является для речи более адекватным. Если мы подумаем, для чего была создана речь, то вся эта информация — не основное, это можно было бы и без речи обеспечить. А речь вот незаменима именно в этом качестве соединения людей ментально, духовно, интеллектуально. Вы не можете без речи.

В. М. Артемов: Нас тянуло сюда именно вот это, не только желание говорить, а именно пообщаться, услышать Вас, что Вы говорите. Это получилось некое заседание клубов. И оно ничем не заменимо. Если бы оно было на расстоянии, вряд ли было бы так интересно.

А. А. Гусейнов: У Бахтина была такая вещь, что вот эта непосредственная форма, где смысл слова дополняется интонацией, выражением, жестами и так далее более объективно, незаметно для выражения единственности событий. Мы тут сидим, беседуем, потом будет расшифровано, все это будет уже то, что можно заменить цифрой. Но это то, что будет переведено в цифры и заменено цифрой, не отменяет и не передает чего-то.

В. М. Артемов: Мы счастливые люди.

А. А. Гусейнов: Именно.

В. М. Артемов: Сергей еще не задавал вопросы, может, он тоже хочет?

С. Зарочинцев: Спасибо. У меня возникла интересная аналогия, я прочитал ее в одном из предисловий Владимира Вениаминовича Библина к одной из работ Хайдеггера. Он там описывал историю с «поворотом» Хайдеггера в один из периодов его научной деятельности. Он использовал архивные письма, где один из друзей Хайдеггера говорил, что Хайдеггер говорил на одном из диалектов немецкого языка. И само слово «поворот» он трактовал иначе. Один раз они с товарищем пошли в лес, подошли к месту, где лесная тропа заканчивается. И друг ему говорит: «Все, тропа заканчивается, поворот назад?», а он ему говорит: «Нет, смотри, эта тропа имеет продолжение и ведет назад к истокам, к речным ручьям». Само слово «поворот» он трактовал как «возвращение к истокам», к своего рода ручьям истины. Думаю, мы тут много вопросов обсудили. Но мне почему-то вспоминается одна из Ваших первых работ — «Золотое правило нравственности». Та самая книжечка. Помнится, Вы мне ее даже подписали. Почему я вспомнил? Потому что во всей этой ситуации с научно-техническим прогрессом возникает необходимость возврата и переоценки ценностей — как среди правоприменителей, так и в научном сообществе. Хотел бы спросить, **как Вы видите дальнейшее развитие государства, гло-**

бальное сообщество? С другой стороны, с Вашей позиции научного руководителя Института философии РАН, в чем должны заключаться шаги науки и государства, чтоб эти процессы синхронизировать между учеными и государством. Знаю, к примеру, что распалась комиссия по лженауке.

А. А. Гусейнов: Разве?

С. Зарочинцев: Да, под Новый год, теперь будет два состава. И, возможно, вот каких шагов от государства научное сообщество ожидает, чтобы мнение ученых переходило из обсуждений в площадь практической реализации?

А. А. Гусейнов: Это конечно, такие разные, сложные вопросы. Я не знал, что распалась. Меня приглашали в комиссию по лженауке как раз перед Новым годом, я отказался. Вообще, в принципе правильно ли существование такой комиссии? Ведь не может быть сам человек судьей в собственном деле, соответственно, сама наука не может отделять, что есть наука, а что — нет. Во всяком случае, тут есть что-то такое и возможен сбой, возможна ошибка. Хотя реально, что касается этой комиссии, это фантастическое явление. Они много сделали действительно важных вещей, какие-то рыцари своего рода. Но как институт? Было много инициатив по созданию такой комиссии. Спорно, когда много людей, когда они хотят судить других и делают установки, что правильно, что неправильно. Если правильно говорить о том, о чем Вы говорили. Я вот был и даже состою в разных комиссиях по науке при государственных органах. Они на самом деле очень полезны, их особенность в том, что они при руководителях. Приглашаются этими руководителями и организуются ими. Там ограниченный набор людей и мнение там выражается, но оно всегда может быть подстроено так, что будет угодно тому, кто это организует. Основной недостаток в общении между властью и научным сообществом вижу в том, что само научное сообщество оторвано от принятия серьезных решений. Этот диалог, который власть должна иметь с сообществом, чтобы принимать правильные решения. Это не может развиваться в форме избранных комиссий, а как бы сами соответствующие комиссии в соответствии с жизнью должны принимать

участие. Не может никто сказать, кроме самих философов, которые себя этому делу посвятили, что для организации философской лучше. Примерно то же относится и к физикам, химикам и так далее. Есть разные научные сообщества. Здесь основной недостаток, то есть, я не знаю, как это точно сформулировать: это не то, что отсутствие обратной связи, это что-то хуже, отсутствие живых источников, что снизу произрастают. А сидеть в кабинете, принимать решения, обозначая цифрами какие-то вехи...

В. М. Артемов: Мы, к примеру, пытаемся сделать немного иначе. Какие-то научные мероприятия, конференции, общение в плане осмысления проблем происходит.

А. А. Гусейнов: Вот правильно. Ведь что надо студентам для научной жизни? Наличие клубов, чтобы их спрашивали и слушали. А не вот эти все конкурсы лидеров. Есть как бы имитация, а есть реальная жизнь, надо к жизни подходить с доверием, это основная и ключевая вещь. Касаясь золотого правила нравственности, я уже в последнее время вернулся, занимаюсь этим золотым правилом, восстанавливаю историю, пытаюсь осмыслить, считаю, что там есть огромный потенциал и что оно очень важно для понимания каких-то реальных общественных процессов, в том числе в перспективе взаимоотношений морали и права. Мы живем в ситуации, когда у нас нет общего более или менее признанного образа будущего. У нас этого образа нет. Каким мы хотим его видеть? Там не обязательно должна быть утопия. Но тем не менее мне все-таки кажется, что человек так устроен. И сам факт, что он обладает разумом, каким-то образом предусматривает, что он должен иметь такое представление. А у нас его нет. И сдается мне, что будущая организация общества должна претерпеть в этом отношении существенные изменения. А именно, что это общество не может быть вот таким глобально организованным. Имеется в виду глобальная организованность в границах определенных государств, народов. Оно может существовать в разных формах. Наряду с этим должны быть локальные, общинные человеческие формы, непосредственные. Они всегда существовали в истории в форме общин, но что-то такое, ко-

нечно, должно существовать. То есть не может человеческое существование свестись к существованию отдельной точки, движение которой отрегулировано. Значит, в дополнение к этому должны быть спонтанные очаги человеческих объединений, взаимодействий, человеческого творчества. В этом смысле в том, что говорили анархисты, есть большая правда, которая не реализована. Взяли только одно — в анархизме нет государства, а основного не увидели. Это было как бы свободное, автономное развитие людей в их творческих формах, и с этой точки зрения я думаю, что современные формы, которые заданы потребностями экономики и всей этой экономически обусловленной формацией, не являются последним словом цивилизации и вполне могут, должны быть, и было бы хорошо, если бы они развивались. А вот развития в этом отношении у нас практически нет. То есть, если не брать какие-то маргинальные формы, есть, конечно, какие-то там сообщества колдунов, в лесах Красноярских остался Иисус Христос современный. Эти маргинальные вещи есть. И речь идет там на форумах о вещах, которые развиваются в рамках мейнстрима. В продолжение права, морали, науки. Как это дальше будет развиваться, складываться, выглядеть в опыте человеческой жизни? Это очень важные вещи и для будущего права, морали. Они важны и для того, чтобы понять то, что сейчас происходит. Мы тут оцениваем право так и сая, а исходя из чего? Какая точка отчета? Раньше мы исходили из того, что права не будет. А сейчас из чего? Что всё будет правом? Или как? Вот пишет Валерий Дмитриевич Зорькин: «Будущее — это правовая цивилизация». В отличие от нынешнего, которая не правовая, или как? Подобные вопросы философские, но связаны с нефилософскими вещами.

В. М. Артемов: Но мы бы хотели таким философским путем пойти. И в этой связи Лилия задала вопрос, намекнула на предстоящую нашу конференцию «Научно-технологические трансформации в современном обществе: нравственно-философское осмысление и особенности правового регулирования». Вы один из тех авторов, кто известен. Одна из Ваших идей — это «негативная этика». **Если попытаться в условиях**

реальных и потенциальных угроз цифровизации так повернуть, чтобы, опираясь на эту этику, сформулировать какие-то новые абсолютные запреты? Какие-то такие запреты, идущие от этического сообщества, можно обозначить?

А. А. Гусейнов: Наверно, надо думать относительно участия. Я, конечно, постараюсь участвовать, но подключиться к этой проблеме вряд ли смогу. Я не успеваю за Вами. Я, конечно, приму участие, а вот так вот как-то обозначить систему запретов, которые бы оградили нас от негативных последствий цифровизации... Я не знаю, это надо обдумывать. Еще и сама цифровизация в ее такой реальной выраженности не очень-то ясна. В том смысле, что эта идея улучшения человека, его изменения.

В. М. Артемов: По крайней мере, чтобы мы хуже не стали. Но стратегия изменения права и общества тоже остается. Может, Вы, как научный руководитель Института, порекомендуете специалистов, которые могли бы у нас сказать что-то по данной теме.

А. А. Гусейнов: Есть такой чуткий на новые проблемы Вадим Маркович Розин. Может, еще надо подумать, кто у нас. Вот я знаю, Ольга Владимировна Попова занималась подобным.

В. М. Артемов: Конечно, Ваше участие незаменимо.

А. А. Гусейнов: Я, конечно, приду, чтоб выразить свое уважение, дружбу с Вами.

В. М. Артемов: Мы сознательно пошли на то, чтобы осмыслить данную тему. Кстати, именно эту формулировку в целом посоветовал взять новый заведующий кафедрой философии и социологии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Олег Юрьевич Рыбаков — и философ,

и юрист. Вообще, взаимопонимание между философами и юристами — это хорошо. И еще, может быть, частный вопрос. **Как вы считаете, кто должен преподавать этику? Ведь лучше, если бы это делали сами этики, верно?**

А. А. Гусейнов: Ну, наверное, да. А кто ж еще может заниматься этим? Вот и хорошие юристы есть, они иногда делают это. Но в порядке исключения. В любом случае им нужно подняться на определенный уровень.

В. М. Артемов: Кто бы ни читал этику, он должен быть этиком. Этическое сообщество каким-то образом должно знать об этом. Может, где-то покритиковать, если надо. Так, если нет истории вопроса, тогда нет и раздела этики как учебной дисциплины. В этом русле мы тоже должны что-то делать. Это я спрашиваю в связи с той же цифровизацией. Раз уж мы говорили о запретах, наверно, есть профессиональные вещи в этой ситуации. Иначе эта волна может захлестнуть и мало кто потом сможет и будет интересоваться тонкостями.

А. А. Гусейнов: В свое время Мао Цзэдун говорил: «Не перегнешь — не выправишь». Все равно, когда путь новый начинается — это всех захватывает.

В. М. Артемов: У нас есть все-таки такая база, основа, дружба и сотрудничество с юристами. Как раз и здесь будущие юристы находятся. Они, на мой взгляд, искренне интересуются философией, неплохо ее знают, следят за тем, что в ней происходит, размышляют в философском ключе о прошлом, настоящем и будущем. Тем более, год наступил особый, 2019-й. Всего самого доброго! Спасибо Вам за очень интересный разговор.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2019 г.

CONVERSATION WITH PROFESSOR A.A. GUSEYNOV

ARTEMOV Vyacheslav Mikhailovich, Doctor of Philosophy, Professor of the Department of Philosophy and Sociology of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), «Moral Dimension of Law» Club Academic Supervisor
vyach_artemov@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper is a conversation between the scientific adviser of the Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences, academician of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Philosophy, Professor Abdusalam Abdulkerimovich Guseynov and the activists of the philosophical and legal club “Moral Dimension of Law” headed by its scientific adviser — Doctor of Philosophy, Professor Vyacheslav Mikhailovich Artemov (Department of Philosophy and Sociology of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)).*

Keywords: *philosophy, philosophy of law, ethics, morality, problems of philosophy, the moral dimension of law.*

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: 31.08.2019. 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

№ 8 (105) АВГУСТ 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