

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 5 (114) май 2020

В НОМЕРЕ:

Шувалов И. И.

Проблемы гражданского законодательства
через призму регулирования
холдинговых структур

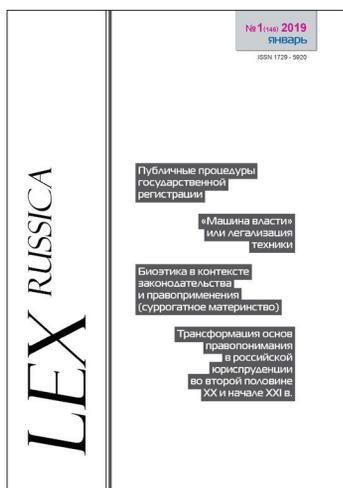
Климов В. В.

Институт финансового уполномоченного —
новый механизм обеспечения баланса
частных и публичных интересов
в финансовой сфере

Габов А. В.

Реорганизация крестьянского (фермерского)
хозяйства — юридического лица

LEX RUSSICA



- ✓ 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 — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

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.).

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.

«Актуальные проблемы российского права» — 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 также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

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

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

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

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

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: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

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

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

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.
Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

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

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

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

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

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

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).
Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

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

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.
Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административно- и муниципального права Саратовской государственной юридической академии.
Почтовый адрес: Вольская ул., д. 1, г. Саратов, Россия, 410056.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.
Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

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: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

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: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.
Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 28.05.2020 Объем 25,22 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

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 может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (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: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Sergey S. ZANKOVSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of Kursk Region.

Mailing address: ul. Radishcheva, d. 33, Kursk, Russia, 305000.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy.
Mailing address: Volskaya ul., d. 1, Saratov, Russia, 410056.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

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

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. FS77-25128

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

28.05.2020
Volume: 25.22 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Содержание

ТЕОРИЯ ПРАВА

Валиев Р. Г. Институционально-правовые основания
общеправовой модели дискреционных полномочий 11

Грамматиков В. В. Природа деформации профессионального
правосознания (на примере адвокатской деятельности) 19

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Нобель А. Р. Понятие, правовая природа и признаки
принципов производства по делам об административных правонарушениях 28

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Климов В. В. Институт финансового уполномоченного — новый механизм
обеспечения баланса частных и публичных интересов в финансовой сфере 35

Болтинова О. В. Расходы федерального бюджета на создание
установок класса «мегасайенс» в национальных проектах Российской Федерации 42

Ситник А. А., Ткаченко Р. В.
Правовое регулирование финансирования мегасайенс-проектов 48

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Рассолов И. М., Чубукова С. Г. Защита генетических данных
при генетическом тестировании и генотерапевтическом лечении:
информационно-правовые аспекты 65

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Шувалов И. И. Проблемы гражданского законодательства
через призму регулирования холдинговых структур 73

Габов А. В. Реорганизация крестьянского
(фермерского) хозяйства — юридического лица 79

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Брисов Ю. В. Развитие норм договорного права
в сфере применения технологии блокчейн 96

Жмаева Е. С. Предварительный договор: проблемы определения и толкования 107

Анисимов А. П., Мограбян А. С. Договор
о суррогатном материнстве в России и зарубежных странах 117

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Пекарская Л. А. Направления и правовые формы
осуществления инвестиционной деятельности банков 126

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Левушкин А. Н., Воробьев В. В.** Некоторые проблемы применения судебного примирения (медиации) при разрешении споров в Российской Федерации 135

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Сушкова О. В.** Особенности использования результатов интеллектуальной деятельности в составе аудиовизуальных произведений для эффективной цифровизации образовательного процесса в юридическом вузе 144

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Черных Н. В.** Трудовое законодательство России vs коронавирус: кто победит? 151

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

- Посулихина Н. С.** Лицензионный режим обращения биомедицинских клеточных продуктов: проблемы правоприменения 160

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Филатьев В. А.** Решение о заключении под стражу как часть приговора: о немедленном исполнении и безотлагательном обжаловании 168

- Хайдаров А. А.** Использование возможностей социальных сетей и мобильных устройств для защиты адвокатами прав и законных интересов подозреваемых (обвиняемых) и выявления прокурорами нарушений по уголовным делам 179

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Дегтерев А. А.** Государственный или общественный деятель: уголовно-правовое понятие 188

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Колесникова Н. С.** Анализ категории информации в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений 199

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Новикова Т. В.** Правовой режим формы соглашения о применимом праве 208

Contents

THEORY OF LAW

- Valiev R. G.** Institutional and Legal Foundations
of the General Legal Model of Discretionary Powers 11
- Grammatikov V. V.** The Nature of Professional Legal Consciousness
Deformation (A Case Study of Advocates' Work) 19

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Nobel A. R.** The Concept, Legal Nature and Characteristics
of the Principles of Administrative Proceedings 28

FINANCIAL LAW

- Klimov V. V.** The Concept of Financial Commissioner — a New Mechanism
for Ensuring the Balance between Private and Public Interests in the Financial Area 35
- Boltinova O. V.** Federal Budget Expenditures for the Creation
of Mega Science Installations in National Projects of the Russian Federation 42
- Sitnik A. A., Tkachenko R. V.** Legal Regulation of Financing Mega Science Projects 48

LEGAL REGULATION IN THE IT SPHERE

- Rassolov I. M., Chubukova S. G.** Protection of Genetic Data
in Genetic Testing and Gene-Therapy Treatment: IT Law Aspects 65

BUSINESS AND CORPORATE LAW

- Shuvalov I. I.** Civil Legislation Challenges Through
the Prism of Regulation of Holding Entities 73
- Gabov A. V.** Reorganization of a Peasant (Farm) Entity Functioning as a Legal Entity 79

CIVIL AND FAMILY LAW

- Brisov Yu. V.** Development of Contract Law Rules in the Field of Blockchain Technology 96
- Zhmaeva E. S.** A Preliminary Contract: Problems of Definition and Interpretation 107
- Anisimov A. P., Mograbyan A. S.** Surrogacy Agreement in Russia and Foreign Countries 117

BANKING SYSTEM AND BANKING

- Pekarskaya L. A.** Directions and Legal Forms of Investment Activities of Banks 126

CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

- Levushkin A. N., Vorobev V. V.** Some Issues on Mediation
in Resolving Disputes in the Russian Federation 135

LEGAL PROTECTION OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY

- Sushkova O. V.** Application of the Results of Intellectual Activity
being Part of Audiovisual Works for the Effective Digitalization
of the Educational Process in a Law School 144

LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

Chernykh N. V. Labor Legislation in Russia vs Coronavirus: Who will Win?	151
---	-----

MEDICAL LAW

Posulikhina N. S. Licensed Biomedical Cellular Products Circulation: Enforcement Issues	160
--	-----

CRIMINAL PROCEDURE

Filat'ev V. A. Detention Decision as Part of a Sentence: Immediate Execution and Urgent Appeal	168
---	-----

Khaydarov A. A. The Use of Social Networks and Mobile Devices Capabilities for the Protection of Lawyers' Rights and Legitimate Interests of Suspects (Accused) and Identification of Violations in Criminal Cases by Prosecutors	179
--	-----

CRIMINAL LAW

Degterev A. A. State or Public Figure: Criminal Law Concept	188
--	-----

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

Kolesnikova N. S. Analyzing the Concept of Information in Crime Detection and Investigation Activities	199
---	-----

INTERNATIONAL LAW

Novikova T. V. Legal Regime of the Choice of Law Agreement Form	208
--	-----

Институционально-правовые основания общеправовой модели дискреционных полномочий

Аннотация. Исследование посвящено практическим и теоретическим аспектам правовой институционализации дискреционных полномочий властных субъектов юридической деятельности. В рамках теории институционализма рассмотрено понятие правовой институционализации как методологической основы познания системной юридической природы институтов права и концептуализации общеправового статуса института дискреционных полномочий. Системный подход и метод моделирования позволили выйти за пределы отраслевой трактовки институтов права и в порядке развития институциональной теории права актуализировать концепцию общеправовой модели их восприятия на уровне системных связей нормативных правовых предписаний национального и международного права. В контексте учения о юридической технике выявлен технико-юридический потенциал правовой институционализации дискреционных полномочий властных субъектов юридической деятельности. Обоснован вывод о том, что общеправовой статус института дискреционных полномочий имеет в своей основе единство технико-юридических конструкций нормативных правовых предписаний абстрактно-общих, относительно определенных норм и принципов материального и процессуального права.

Ключевые слова: институционализм; правовая институционализация; институт права; институциональные связи; система права; систематизация норм права; дискреционные полномочия; усмотрение; средства юридической техники; технико-юридические конструкции.

Для цитирования: Валиев Р. Г. Институционально-правовые основания общеправовой модели дискреционных полномочий // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 11—18. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.011-018.

Institutional and Legal Foundations of the General Legal Model of Discretionary Powers

Rafail G. Valiev, Cand. Sci. (Political Sciences), Associate Professor, Department of Theory and History of the State and Law, Faculty of Law, Kazan (Volga) Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420008
raf.val.111@yandex.ru

Abstract. The study is devoted to practical and theoretical aspects of legal institutionalization of discretionary powers of authorities involved in legal activities. The author investigates the concept of legal institutionalization within the framework of the theory of institutionalism applied as a methodological basis for better understanding

© Валиев Р. Г., 2020

* *Валиев Рафаиль Газизуллович*, кандидат политических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420008
raf.val.111@yandex.ru

of the systemic legal nature of the institutions of law. The paper also deals with conceptualization of a general legal status as an institution of discretionary powers. The systematic approach and modelling method allowed the author to go beyond the sectoral interpretation of the institutions of law and to update the concept of the general legal model of their perceptions at the level of systemic links between the normative legal prescriptions under national and international law. In the context of the doctrine of legal technique, the author has determined the technical and legal potential of legal institutionalization of discretionary powers of authorities involved in legal activities. The author has substantiated the conclusion that the general legal status of the institution of discretionary powers is based on the uniformity of technical and legal constructions of normative legal prescriptions of abstract general and relatively certain rules and principles of substantive and procedural law.

Keywords: institutionalism; legal institutionalization; institution of law; institutional relations; system of law; systematization of law; discretion powers; discretion; means of legal technique; technical and legal constructions.

Cite as: Valiev RG. *Institutsionalno-pravovye osnovaniya obshchepравovoy modeli diskretionnykh polnomochiy* [Institutional and Legal Foundations of the General Legal Model of Discretionary Powers]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):11—18. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.011-018. (In Russ., abstract in Eng.).

В процессе актуализации социальных явлений в качестве правовых объектов важное место занимает их правовая институционализация, в рамках которой происходит их легализация на уровне системы права. Одним из таких объектов, который имеет институциональное выражение в структуре правовой практики, выступают дискреционные полномочия властных субъектов юридической деятельности. Предусмотренные нормами права дискреционные полномочия существенным образом отражаются на поведении властных субъектов юридической деятельности¹. Дискреционные полномочия являются источником не только позитивных, но и негативных дискреционных тенденций юридической деятельности. Эти тенденции выступают практической основой теоретической актуализации дискреционных полномочий.

Дискреционные полномочия олицетворяют собой нормативно обусловленную возможность властных субъектов юридической деятельности действовать по своему усмотрению, выбирая соответствующий вариант юридически значимого поведения исходя из стоящих перед ними задач. Дискреционные полномочия распространяются на ту часть поведения или деятельности власт-

ного субъекта юридической деятельности, которая конкретно не урегулирована нормами права и предполагает его усмотрение. В юридической доктрине справедливо отмечается, что прямое предоставление правоприменителю дискреционных полномочий связано с неустранимостью усмотрения, обусловленного неизбежной неопределенностью права и необходимостью принятия индивидуальных решений². Данный тезис имеет методологическое значение. Он позволяет констатировать, что актуальность дискреционных полномочий как предмета правовых исследований имеет непреходящий характер. Так, наглядным примером неустранимости дискреционных полномочий правоприменителя выступают нормативные правовые предписания Особенной части УК РФ. Конкретизация и применение санкций, т.е. определение конкретной и адекватной меры ответственности виновного лица из предусмотренных этим законом норм, опосредуются исключительно дискреционными полномочиями субъекта судебного правоприменения.

Проблематика дискреционных полномочий в разное время так или иначе рассматривалась исследователями в контексте феномена усмотрения в правовой сфере³. Однако

¹ Далее — дискреционные полномочия.

² См., например: *Кашанин А. В.* Неопределенность права и усмотрение правоприменителя как ограничители использования централизованных методов регулирования // *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2013. № 4. С. 21.

³ См., например: *Люблинский П. И.* Основания судебного усмотрения в уголовных делах. СПб. : Сенатская тип., 1904. 34 с. ; *Michoud L.* Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Université de

в аспекте, обозначенном в названии темы данной статьи, исследований не предпринималось. Между тем нормативная обусловленность дискреционных полномочий на уровне подсистем материального и процессуального права свидетельствует об их институциональной природе, которая не ограничивается рамками отраслевого аспекта его восприятия. Более того, институционально-правовые основания дискреционных полномочий находят свое выражение в системах не только национального, но и европейского, а также международного права, что позволяет ставить вопрос об общеправовом аспекте их доктринального восприятия. Обозначенное обстоятельство обуславливает актуальность институционально-правовых оснований концептуализации общеправовой модели дискреционных полномочий.

Вопрос актуализации институционально-правовых оснований в целом значим тем, что позволяет формировать представление о юридической природе институтов права как о результате правовой институционализации. В ракурсе правовой институционализации восприятие институтов права значительно шире той трактовки, которая в отечественном правоведении связана с качественной однородностью регулируемых нормами права общественных отношений. Предметный обзор законодательства позволяет заключить, что в институциональном плане критерии образования и разграничения институтов права не ограничиваются качественной однородностью общественных отношений. В нормах права по признаку типичности выделяются институциональные модели иных правовых объектов, которые так или иначе связаны с правоотношениями и являются их содержательными

элементами. Во всяком случае правоотношения имеют своим системным содержанием права, свободы и обязанности граждан и должностные полномочия, правовой статус, допустимые модели поведения адресатов норм права, те или иные формы их правовой активности. Основополагающее значение для правоотношений имеют юридически значимые идеи, имеющие институциональный статус принципов права. Следовательно, институциональные основания имеют значительно более широкий спектр критериев.

Анализ правовой институционализации актуален «в силу ее интегративного характера, позволяющего выражать параллельные процессы образования и трансформации социальных отношений и явлений из статуса неформализованных в статус юридически формализованных объектов»⁴ на уровне институтов права. Судьбоносное социальное значение институционализации вообще в том и состоит, что в ее рамках «происходит замена спонтанного, хаотического поведения на предсказуемое, которое ожидается и регулируется»⁵. Предсказуемость юридически значимого поведения, как хорошо известно, достигается посредством его нормирования, в порядке юридической формализации лежащих в его основе социальных правил. Тем не менее содержание правовой институционализации не ограничивается юридической формализацией правил, составляющих содержание права. В таком восприятии правовая институционализация конкурирует с понятием правотворчества и не раскрывает всех своих свойств как юридически значимого феномена. Понятие же института права как системы норм права дается без привязки к правовой институционализации.

Grenoble: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1913. 118 p. ; *Waline M.* Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel. Paris : M. Giard, 1930, 31 p. ; *Davis K. C.* Discretionary Justice in Europe and America. Urbana, Chicago, and London : University of Illinois Press, 1976. 203 p. ; *Galligan D. J.* Discretionary powers: a legal study of official discretion. Clarendon Press, 1990. 432 p. ; *Ford Ch. A.* Judicial discretion in international jurisprudence: article 38(1)(c) and «general principles of law» // *Duke j. of comparative & intern. law.* 1995. Vol. 5, № 1. Pp. 35—86.

⁴ *Валиев Р. Г.* О значении концепта «правовая институционализация» // *Юридическая наука и практика: история и современность* : сб. матер. I Междунар. науч.-практ. конф. 5 июня 2013 г. / отв. ред. И. В. Пантюхина. Рязань, 2013. Вып. 1. С. 22.

⁵ *Мухаев Р. Т.* Социология : конспект лекций. М. : Проспект, 2009. С. 89.

Между тем институт права олицетворяет собой систему норм права и, значит, в исследовании проблематики правовой институционализации должен учитываться потенциал системного аспекта, который применительно к содержанию ее понятия юридической доктриной не отражается. Обозначенная проблемная ситуация обуславливает задачу уточнения сущности правовой институционализации и институтов права в системном аспекте их взаимосвязи.

В контексте экономического, социологического и политологического направлений учения институционализма содержание институциональных процессов одинаково характеризуется такими общими чертами, как нормативность и приведение норм в систему. Указанные черты институционализации, на наш взгляд, имеют теоретическое и методологическое значение в восприятии системного характера социального института. Исходя из системного характера социальных институтов, выделение такого аспекта институционализации, который акцентирует внимание на приведении социальных норм в систему, как представляется, является целесообразным и плодотворным для характеристики правовой институционализации. Обозначенный аспект теории институционализации предполагает корреляцию с понятием института как ее результата.

Правовая институционализация подчинена потребностям общественного развития в упорядочении социальных отношений, отличающихся многообразием и разнородностью. В силу разнородности социальных отношений само право актуализирует потребность в систематизации его содержания на уровне моделей правовых норм сообразно этой разнородности, которая укладывается в соответствующие институты права. В этой связи правовая институционализация выполняет функцию дифференциации социальных отношений сообразно их типам, выступающим социальным основанием разграничения юридически легализованных социальных отношений в рамках соответствующих институтов права. Поэтому институты права, как и любые

социальные институты, — это системные образования, обладающие соответствующей структурой. В этом аспекте институт права служит отражением системной социальной практики и «структурирован в соответствии со структурой практики»⁶. Поэтому в характеристике объективных оснований правовой институционализации важное место занимает системный характер общественных отношений и социальных норм, а также иных социальных объектов. Соответственно этой системности осуществляется их правовая институционализация.

Правовая институционализация может иметь свое объективное выражение на уровне как отдельного нормативного правового акта, так и целого ряда нормативных правовых актов. На доктринальном уровне институт права как абстрактный образ, теоретическая модель, олицетворяющая результат систематизации норм права, может находить свое выражение в различных формах интеграции норм права. Правовая институционализация представляется как целенаправленная мыслительная операция субъекта актуализации правового института, заключающаяся в предметной дифференциации и объединении норм права в единую общность. Иными словами, в правовой институционализации доминируют такие существенные черты, как правовая актуализация социальных объектов на уровне норм права и приведение этих норм в систему. С этой точки зрения можно выделять два начала, две стороны процесса правовой институционализации, которые обуславливают его двойственное содержание, — правовую актуализацию социальных объектов в порядке их формально-юридической легализации на уровне норм права и систематизацию, приведение этих норм права в определенную систему на уровне институтов права. Таким образом, правовая институционализация имеет под собой системную основу и может рассматриваться как процесс правовой актуализации социальных объектов на уровне институтов права в порядке систематизации норм права. И в этом, как представляется, главное проявление

⁶ Pogodin A. V., Krasnov E. V., Valiev R. G. The Structure of Practice and Quality of the Objective Law // *Helix*. 2018. Vol. 8, Is.1. P. 2448. DOI: 10.29042/2018-2447-2450.

ние сущности правовой институционализации. Значение правовой институционализации в изложенном аспекте заключается в том, что она позволяет выражать процесс формирования институционально-правовых моделей социальных объектов.

В аспекте систематизации норм права методологически важным для анализа сущности правовой институционализации представляется учение о дифференциации и интеграции в праве. По замечанию Д. Е. Петрова, «дифференциация и интеграция в системе права с разных сторон представляют собой одновременно тенденции, процессы и закономерности ее развития»⁷. При этом тенденции дифференциации и интеграции процесса систематизации норм права органично взаимосвязаны — интеграция норм права на уровне системы права сопровождается их дифференциацией в рамках соответствующих институтов. В этом аспекте та сторона правовой институционализации, которая выражается в систематизации норм права, сочетает в себе дифференциацию и интеграцию норм права. Иными словами, дифференциация и интеграция могут быть рассмотрены как неотъемлемые взаимосвязанные части систематизации норм права как системообразующей составляющей процесса правовой институционализации. Дифференциация и интеграция норм права находят выражение на уровне отдельных институтов, субинститутов, отраслей, подсистем и систем национального и международного права.

Правовая институционализация как логический процесс связана с объединением норм права, предполагающим установление их единства на основе общих признаков типичности. Как отмечается в науке, «норма права, принимаемая субъектом нормотворчества, не может быть хаотично помещена в массив уже имеющих норм. Так или иначе, она неизбежно согласовывается с ними, а также тематически увязывается с определенной группой других норм права»⁸. Если отдельное нормативное пра-

вовое предписание отражает нормативную модель правового объекта: правоотношений, прав и обязанностей, поведения или деятельности адресатов правовых норм, их статуса, то институт выражает их институциональную модель, их общий с точки зрения системы норм права типичный характер. Нормы права могут выполнять свои функции только во взаимосвязи и взаимодействии с другими нормами. Поэтому между ними изначально существуют институциональные отраслевые и межотраслевые связи. Институциональные связи норм права являются той скрепой, которая скрепляет их в единой общности. Институциональное единство обеспечивает единство в правовом регулировании на уровне институтов права. Институциональные связи норм права исключают внутреннюю дезорганизованность и обеспечивают согласованность содержания права на уровне его соответствующих институтов. Правовая институционализация выражает необходимые внутрисистемные связи между содержательными элементами института права, т.е. то, что обеспечивает институциональность или институциональный характер правовых объектов на уровне системы норм права. Олицетворяя собой атрибут системной характеристики институтов права, институциональные связи норм права выступают неотъемлемым компонентом правовой институционализации как процесса системной организации института права. Изложенный аспект является методологически значимым основанием интерпретации правовой институционализации как процесса приведения в систему норм права в рамках соответствующих институтов права.

Парадигма институционализма позволяет полагать, что в правовой институционализации важное место занимают юридически значимые идеи, отражающие определенные потребности и интересы общественного развития. В основе дифференциации и интеграции норм права могут лежать юридически значимые идеи, значение которых выходит за рамки системы

⁷ Петров Д. Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 17.

⁸ Система права: история, современность, перспективы : монография / Т. Н. Радько, Д. М. Азми, А. А. Головина [и др.] ; под ред. Т. Н. Радько. М. : Проспект, 2017. С. 114.

национального права. С этой точки зрения идеологическое основание правовой институционализации выступает определяющим фактором уровневой интеграции норм права. Интеграция норм права может иметь субинституциональный, институциональный, отраслевой, межотраслевой, общеправовой национальный и транснациональный уровни. Общеправовым, на наш взгляд, представляется институт, нормы которого представлены на уровне норм национального и международного права в рамках подсистем материального и процессуального, а также частного и публичного права. В системах национального права имеется значительный массив норм права, имеющих транснациональный общеправовой характер. Так, например, на транснациональном уровне интеграции норм права находит свое выражение общеправовой принцип диспозитивности. Наглядным примером является и институт дискреционных полномочий, который представлен в рамках как подсистемы частного и публичного, так и подсистем материального и процессуального права. Именно на уровне системных взаимосвязей институтов национального, европейского и международного права дискреционные полномочия обретают общеправовой статус. В институтах национального, европейского и международного права имеется немало количество норм, предполагающих либо непосредственно закрепляющих дискреционные полномочия, которые выступают в качестве судьбоносного фактора правового регулирования. Транснациональный статус усмотрения властных субъектов представлен системами национального, европейского и международного права. Межотраслевые связи института дискреционных полномочий проявляют себя как на уровне различных материальных и процессуальных отраслей, так и на уровне частноправового и публично-правового комплексов системы национального, европейского и международного права.

Системным институциональным основанием концептуализации общеправовой модели дискреционных полномочий, раскрывающим особенности юридической формализации дискреционных полномочий, выступают средства нормотворческой юридической техники. Сред-

ства нормотворческой юридической техники выступают инструментом не только формально-юридического выражения, но и систематизации предписаний норм права. Типичность используемых в правовой институционализации технико-юридических средств выступает технико-юридическим основанием общеправового статуса дискреционных полномочий. Речь идет о таких средствах технико-юридической организации нормативных правовых предписаний, как юридические конструкции. Таковыми являются абстрактно-общие и относительно определенные конструкции технико-юридической организации предписаний норм и принципов права, предполагающие возможность совершения действий по усмотрению властных субъектов юридической деятельности. Так, абстрактно-общими конструкциями нормативно-правовых предписаний Конституции Российской Федерации в содержание властной компетенции президента России инкорпорированы его дискреционные полномочия по вопросу подписания федеральных законов (ст. 84), вопросам гражданства Российской Федерации и награждения государственными наградами (ст. 89); председателя Правительства Российской Федерации — по вопросу определения основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации (ст. 113); Верховного Суда Российской Федерации — по вопросам осуществления судебного надзора за деятельностью судов общей компетенции и дачи разъяснений судебной практики (ст. 126). В таких нормативно-правовых предписаниях отсутствует указание о каких-либо нормативно выраженных вариантах решения вопроса и содержание условий их реализации. В силу абстрактно-общих и относительно определенных конструкций дискреционные полномочия инкорпорированы в нормативные правовые предписания как элементы властной компетенции и выступают в качестве решающего фактора юридической деятельности. Особенность данной разновидности технико-юридических конструкций правовых норм заключается в том, что в них конкретные условия поведения их адресатов не раскрываются, т.е. юридически значимое решение ставится в зависимость от усмотрения самих

властных субъектов юридической деятельности. Таковы, например, конструкции нормативных правовых предписаний по вопросу относимости и допустимости доказательств (ст. 59 ГПК РФ), об установлении имеющих значение для рассмотрения дела обстоятельств (ст. 196 ГПК РФ), о свободе оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ), возбуждении уголовного дела следователем и дознавателем (ст. 20 УПК РФ) и др.

Такие обладающие единством абстрактно-общие и относительно определенные конструкции технико-юридической организации предписаний норм и принципов права характерны для норм как материального, так и процессуального права и находят свое выражение на уровне систем национального, европейского и международного права. Единство технико-юридической конструкции нормативных правовых предписаний выступает интегрирующим фактором правовой институционализации общеправовой модели дискреционных полномочий. Поэтому формально-юридические особенности абстрактно-общих и относительно определенных конструкций нормативных правовых предписаний могут рассматриваться в качестве технико-юридического основания концептуализации общеправового статуса дискреционных полномочий. В изложенном контексте институт дискреционных полномочий в праве представляется как система взаимосвязанных единой технико-юридической конструкцией нормативных правовых предписаний, актуализирующих институциональную модель дискреционного поведения или деятельности властных субъектов юридической деятельности.

Таким образом, правовая институционализация имеет под собой системную основу и может рассматриваться как процесс образования институтов права в порядке систематизации норм

права. Институт права — результат систематизации норм права, основанной на институциональных связях обладающих единством норм права, служащим основанием их объединения в единую общность на уровне системы права в порядке их дифференциации и интеграции.

Процесс правовой институционализации дискреционных полномочий включает в себя стадию правовой актуализации усмотрения властных субъектов на уровне норм права и стадию их систематизации, имеющую своим результатом институт дискреционных полномочий.

Правовая институционализация дискреционных полномочий находится в системной связи с технико-юридической организацией нормативно-правовых предписаний, детерминирующих их институциональный статус. Единство технико-юридической организации нормативно-правовых предписаний, основанных на абстрактно-общих и относительно определенных конструкциях, предполагающих дискреционные полномочия субъектов юридической деятельности, находит свое выражение на уровне системных связей национального, европейского и международного права. Это свидетельствует о трансграничном характере институциональной природы дискреционных полномочий как общеправового института и служит основанием концептуализации их общеправовой модели. В этом качестве институт дискреционных полномочий представляет собой систему абстрактно-общих и относительно определенных нормативных правовых предписаний материального и процессуального права, детерминирующих актуальность юридически значимого усмотрения властных субъектов юридической деятельности на уровне систем национального, европейского и международного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Валиев Р. Г.* О значении концепта «правовая институционализация» // Юридическая наука и практика: история и современность : сб. матер. I Междунар. науч.-практ. конф. 5 июня 2013 г. / отв. ред. И. В. Пантюхина. — Рязань, 2013. — Вып. 1. — С. 21—24.
2. *Кашанин А. В.* Неопределенность права и усмотрение правоприменителя как ограничители использования централизованных методов регулирования // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2013. — № 4. — С. 19—34.

3. Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. — СПб. : Сенатская тип., 1904. — 34 с.
4. Мухаев Р. Т. Социология : конспект лекций. — М. : Проспект, 2009. — 176 с.
5. Петров Д. Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2015. — 505 с.
6. Система права: история, современность, перспективы : монография / Т. Н. Радько, Д. М. Азми, А. А. Головина [и др.] ; под ред. Т. Н. Радько. — М. : Проспект, 2017. — 279 с.
7. Davis K. C. Discretionary Justice in Europe and America. — Urbana, Chicago, and London : University of Illinois Press, 1976. — 203 p.
- 8 Ford Ch. A. Judicial discretion in international jurisprudence: article 38(1)(c) and «general principles of law» // Duke j. of comparative & intern. Law. — 1995. — Vol. 5. — № 1. — Pp. 35—86.
9. Galligan D. J. Discretionary powers: a legal study of official discretion. — Clarendon Press, 1990. — 432 p.
10. Michoud L. Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. — Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1913. — 118 p.
11. Waline M. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel. — Paris : M. Giard, 1930, — 31 p.
12. Pogodin A. V., Krasnov E. V., Valiev R. G. The Structure of Practice and Quality of the Objective Law // Helix. — 2018. — Vol. 8, Is. 1. — Pp. 2447—2450. — DOI: 10.29042/2018-2447-2450.

Материал поступил в редакцию 22 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Valiev R. G. O znachenii koncepta «pravovaya institucionalizaciya» // Yuridicheskaya nauka i praktika: istoriya i sovremennost : sb. mater. I Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. 5 iyunya 2013 g. / otv. red. I. V. Pantyuxina. — Ryazan, 2013. — Vyp. 1. — S. 21—24.
2. Kashanin A. V. Neopredelennost prava i usmotrenie pravoprimenitel'ya kak ogranichiteli ispolzovaniya centralizovannykh metodov regulirovaniya // Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravleniya. — 2013. — № 4. — S. 19—34.
3. Lyublinskij P. I. Osnovaniya sudejskogo usmotreniya v ugolovnykh delax. — SPb. : Senatskaya tip., 1904. — 34 s.
4. Muxaev R. T. Sociologiya : konspekt lekcij. — M. : Prospekt, 2009. — 176 s.
5. Petrov D. E. Differenciaciya i integraciya strukturnyx obrazovaniy sistemy rossijskogo prava : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Saratov, 2015. — 505 s.
6. Sistema prava: istoriya, sovremennost, perspektivy : monografiya / T. N. Radko, D. M. Azmi, A. A. Golovina [i dr.] ; pod red. T. N. Radko. — M. : Prospekt, 2017. — 279 s.
7. Davis K. C. Discretionary Justice in Europe and America. — Urbana, Chicago, and London : University of Illinois Press, 1976. — 203 r.
- 8 Ford Ch. A. Judicial discretion in international jurisprudence: article 38(1)(c) and «general principles of law» // Duke j. of comparative & intern. Law. — 1995. — Vol. 5. — № 1. — Pp. 35—86.
9. Galligan D. J. Discretionary powers: a legal study of official discretion. — Clarendon Press, 1990. — 432 p.
10. Michoud L. Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. — Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1913. — 118 p.
11. Waline M. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel. — Paris : M. Giard, 1930, — 31 p.
12. Pogodin A. V., Krasnov E. V., Valiev R. G. The Structure of Practice and Quality of the Objective Law // Helix. — 2018. — Vol. 8, Is. 1. — Pp. 2447—2450. — DOI: 10.29042/2018-2447-2450.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.019-027

В. В. Грамматиков*

Природа деформации профессионального правосознания (на примере адвокатской деятельности)

Аннотация. Качеством и уровнем развития правового сознания юриста предопределяется степень защищенности прав и свобод человека, а также состояние законности и правового порядка. С учетом изложенного борьба с проявлениями деформации профессионально-правового сознания является актуальной проблемой построения правового и социального государства. Профилактика и устранение профессиональной деформации юриста невозможны без установления причин ее возникновения. Статья посвящена исследованию сущности деформации правосознания юриста, выявлению внешних и внутренних факторов, способствующих ее появлению, а также поиску причин формирования данного негативного явления правовой действительности, осуществленным на примере в том числе адвокатской деятельности. Отмечается, что обстоятельства, приводящие к искажениям профессионального правосознания, воздействуют на представителей юридического сообщества одинаково или почти одинаково, однако лишь меньшая часть из них нарушает требования правовых норм и корпоративной этики. Возникает закономерный вопрос о причинах, по которым указанные «аномалии» структуры правового сознания в одних случаях возникают, а в других нет. Автор, основываясь на общих методах познания и таких частнонаучных методах, как эмпирический и сравнительно-правовой, делает следующий вывод: «спусковым крючком» профессиональной деформации как юриста, так и любого другого лица становится деградация нравственной структуры личности — индивидуально сформированных представлений о совести, стыде, справедливости, мере дозволенного и т.д.

Ключевые слова: правосознание; профессиональное правосознание; деформация; деградация; внешние факторы; внутренние факторы; юрист; адвокат; нравственность; совесть.

Для цитирования: Грамматиков В. В. Природа деформации профессионального правосознания (на примере адвокатской деятельности) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 19—27. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.019-027.

The Nature of Professional Legal Consciousness Deformation (A Case Study of Advocates' Work)

Valentin V. Grammatikov, Cand. Sci. (Law) Applicant, Department of Theory of Law and the State, RUDN University
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, Moscow, Russia, 117198
talisman.valentin@gmail.com

Abstract. The quality and level of development of legal consciousness of an advocate predetermines the degree of protection of human rights and freedoms, as well as the state of law and legal order. Taking into account the above, the struggle against manifestations of deformation of professional and legal consciousness is an urgent

© Грамматиков В. В., 2020

* Грамматиков Валентин Владимирович, соискатель кафедры теории права и государства Российского университета дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, д. 6, г. Москва, Россия, 117198
talisman.valentin@gmail.com

problem of building a rule-of-law state. Prevention and elimination of professional deformation of the advocate is impossible without establishing the reasons for its occurrence. The paper is devoted to the study of the essence of deformation of legal consciousness of the advocate, identification of external and internal factors contributing to its appearance, as well as investigation of the reasons of formation of this negative phenomenon of legal reality manifested in advocates' work. It is noted that the circumstances leading to distortions of professional legal consciousness affect all the representatives of the legal community equally or almost equally, but only a smaller portion of legal professionals violate legal norms and corporate ethics. A legitimate question arises concerning the reasons why these "anomalies" of the structure of legal consciousness appear in some cases and do not appear in the others. Based on general methods of cognition and such private scientific methods as empirical and comparative legal methods, the author draws the following conclusion: moral degrading of an individual becomes the "trigger" of professional deformation of both a lawyer and any other person. The moral structure of the individual includes individually formed ideas about conscience, shame, justice, measure of the allowable, etc.

Keywords: legal consciousness; professional legal consciousness; deformation; degradation; external factors; internal factors; advocate; morality; conscience.

Cite as: Grammatikov VV. Priroda deformatsii professionalnogo pravosoznaniya (na primere advokatskoy deyatel'nosti) [The Nature of Professional Legal Consciousness Deformation (A Case Study of Advocates' Work)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):19—27. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.019-027. (In Russ., abstract in Eng.).

Формирование современного правового Российского государства невозможно без кардинальных преобразований всей духовной сферы общества, в которой существенную роль играет правосознание. Отсюда возникает необходимость изучения проблем деформации правового сознания и причин ее возникновения, в том числе и юристов, которые должны стоять на страже прав, свобод и интересов физических и юридических лиц.

В Новой Российской энциклопедии дается следующая дефиниция такого явления, как деформация (от лат. *deformatio* — искажение) — изменение формы или размеров тела в результате изменения относительного положения его частиц. Возникает вследствие действия внешних сил...¹ В социальных науках под ней понимается изменение формы, искажение сущности чего-либо².

В современной юридической литературе термин «деформация правосознания» рассматривается в качестве парного с такой категорией, как «нормальное» правовое сознание³. Они разнополюсные точки одной оси⁴. «Это означает, что сама деформация выглядит как отклонение от некоей нормы... Явление деформации свидетельствует о наличии нормы, а сама норма подчеркивает возможность существования ее деформации»⁵. Таким образом, указанные понятия взаимосвязанные, но при этом антагонистичные. П. П. Баранов подчеркивает, что «деформация (искажение) правового сознания предполагает некоторый изначальный запас правовых взглядов, знаний, установок, которые в силу разных причин превратились в какие-то иные, неправовые конструкции»⁶. При этом следует обратить внимание на точку

¹ Новая Российская энциклопедия : в 12 т. Т. 5 (2) / редкол.: А. Д. Некипелов, В. И. Данилов-Данильян [и др.]. М. : Энциклопедия, Инфра-М, 2003. С. 189.

² Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Большая Российская энциклопедия, 1998. С. 347.

³ См., например: *Вопленко Н. Н.* Очерки общей теории права. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. С. 98 ; *Коробка В. Н.* Деформация профессионального правосознания следователей органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1999. С. 68.

⁴ См.: *Коробка В. Н.* Указ. соч. С. 68.

⁵ *Вопленко Н. Н.* Очерки общей теории права. С. 98.

⁶ *Баранов П. П., Русских В. В.* Актуальные проблемы теории правосознания, правовой культуры и правового воспитания : учебное пособие. Ростов н/Д : Изд-во СКАГС, 1999. С. 32.

зрения В. А. Щегорцова, в соответствии с которой «категории правового сознания не являются вечными и неизменными. Правовые взгляды, идеи людей, юридические теории находятся в постоянном развитии»⁷. Отсюда следует, что и их деформация — также явление динамичное и зависит от индивидуальных качеств ее носителя, конкретных исторических условий, общего состояния правопорядка и т.д.

Изучаемое негативное явление способно затронуть как часть структуры правового сознания, так и каждый его элемент в совокупности. Оно охватывает все уровни и виды правосознания, то есть может проявляться в индивидуальном, групповом и общественном правосознании, присутствовать в обыденной, теоретической и профессиональной его разновидностях⁸. В. Н. Коробка выделяет следующие ее признаки: 1) негативность, 2) массовость, 3) способность влиять на сопредельные сферы жизни общества, 4) подвижность, 5) наличие степени общественной опасности⁹ (последний в литературе также именуется социальной вредностью¹⁰). Н. Н. Вопленко считает, что деформация правосознания есть негативное искажение идейно-психологической сферы личности или общества, способное причинить вред правовому регулированию общественных отношений и проявляющее себя в области как сознания, так и юридической практике¹¹.

К сожалению, описанные выше тенденции, носящие явно отрицательный характер, свойственны представителям всех юридических специальностей. В научной литературе подобные аномалии принято называть деформацией профессионального правового сознания юристов, которую можно разделить на виды, скажем, в зависимости от профиля их носителей (судья, прокурор, следователь, нотариус, юри-

сконсульт и адвокат и т.д.). Деформация представляет собой отклонение от определенного социального ориентира, профессионального требования, вызывающее изменения в выполнении деятельности и поведении¹².

Представляется, что деформация правового сознания есть результат накопления дефектов, то есть некоторых незначительных отклонений, не обладающих по отдельности вышеозначенными признаками «злокачественных новообразований», но, когда их количественное выражение переходит в качественные изменения состояния психологических и (или) идеологических сфер правосознания, они становятся социально опасными. Думается, все факторы, определяющие возможность профессиональной деформации правосознания юриста, следует делить на внешние и внутренние. Первые выглядят как обстоятельства, являющиеся результатом неблагоприятных условий всей системы народного хозяйства, политической, нравственной жизни общества, объективно сложившиеся в обстановке переходных кризисных эпох развития. Вторые отражают внутренние закономерности деградации какой-то личности или профессионально обособленной группы общества, проявляющиеся в особенностях ее правового положения, средств и методов деятельности, корпоративной этики и в прочих специфических чертах социального статуса.

Система внешних факторов, провоцирующих правовую деформацию у представителей юридических профессий, достаточно разнообразна. Так, Н. И. Матузов указывает на такие причины исследуемого негативного явления правовой действительности, как: 1) социальная напряженность в обществе, 2) экономические неурядицы, 3) региональный сепаратизм, 4) дезинтеграция, 5) отсутствие конституционной законности,

⁷ Щегорцев В. А. Социология правосознания. М.: Мысль, 1981. С. 29.

⁸ Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. С. 98.

⁹ Коробка В. Н. Указ. соч. С. 65—67.

¹⁰ Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. С. 98.

¹¹ Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. С. 99.

¹² См.: Медведев В. С. Психология профессиональной деформации сотрудников органов внутренних дел: автореф. дис. ... д-ра психол. наук. Киев, 1999. С. 28.

б) «некомпетентность и бестолковость чиновников» и др.¹³.

Необходимо обратить внимание, что процессы деформации правового сознания, возникающие у различных социально-профессиональных групп юристов, имеют не только общие черты, но и различия, которые могут быть показаны на примере адвокатской деятельности.

А. Леви и А. Папкин выделяют три группы внутренних факторов, ведущих к образованию профессиональной деформации личности адвоката: факторы, обусловленные спецификой деятельности; факторы личностного свойства; факторы социально-психологического характера¹⁴.

Следует отметить, что адвокатской профессии свойственна меньшая степень формализованности и достаточно высокая свобода в выражении мнения по юридическому делу, а также относительная самостоятельность и независимость от государственной политики, чем, например, у судьи, прокурора, следователя. Данная специфика деятельности изучаемой специальности может породить у ее представителей, которые не отличаются законопослушностью и устойчивостью нравственных принципов, чувство вседозволенности и безнаказанности и, соответственно, привести к профессиональным деформациям.

Еще одним фактором, способствующим негативным явлениям в структуре правосознания адвоката, необходимо считать возможность проникновения в адвокатуру лиц, дискредитировавших себя на прежнем месте работы разного рода правонарушениями и даже преступлениями коррупционной направленности (после снятия или погашения судимости). Бывшие работники юстиции, суда, прокуратуры, следственных органов и другие изгнанные из профессии правоведа зачастую обладают и знаниями, и опытом юридической деятельности, поэтому с легкостью могут сдать квалификационный экзамен и приобрести статус адвоката. Но несложно представить, каким образом они

способны проявить себя на новом поприще с подобными наклонностями.

Деформация ценностно-правовых ориентаций, правовых установок, системы побуждений и связанной с ними психологической подструктуры правосознания адвоката, а также природа и содержание названных негативных явлений имеют и ряд других особенностей, вытекающих в том числе из своеобразия изучаемой профессиональной деятельности.

Поведение адвоката должно соответствовать корпоративным этическим нормам, основные начала которых закреплены в Кодексе профессиональной этики адвоката (КПЭА), обязательном для исполнения (п. 2 ст. 4 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Данные нормы имеют некоторые отличия от нравственных критериев и традиций других юридических специальностей: судьи, прокурора, следователя. Это объясняется статусом представителей адвокатского сообщества и содержанием их профессиональной деятельности. Они не входят в систему государственных и муниципальных органов, обладают относительной самостоятельностью и независимостью, их отношения с клиентом носят партнерский, доверительный характер и т.д. Учитывая изложенное, значительная часть КПЭА посвящена взаимоотношениям адвоката с доверителем. Работники же суда, прокуратуры, следственных органов являются представителями власти, поэтому между ними и гражданами (юридическими лицами) формируется иной характер отношений. Отсюда и возникают различия в содержании этических норм. Вместе с тем согласно п. 3 ст. 4 КПЭА в тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или КПЭА, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе.

¹³ Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. 1994. № 2. С. 3—16.

¹⁴ Леви А., Папкин А. Нравственные и этические требования к адвокату // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 25—26.

Следует понимать, что социальные нормы и традиции адвокатского сообщества могут являться субсидиарным источником формирования моральных ориентиров для поведения их представителей. Таким образом, нарушение уникальных корпоративных этических норм, обычаев и традиций отечественной адвокатуры, которые соответствуют принятым в стране нравственным началам, является признаком деформации профессионального правосознания адвоката.

Так, адвокат П. по уголовному делу, которое он вел, перестал отвечать на звонки следователя, являться на следственные действия, о причине неявки не уведомил, о чем следователь и сообщил в Палату адвокатов Нижегородской области. Квалификационная комиссия, рассмотрев дисциплинарное дело, отметила в заключении, что адвокат П. в данном случае нарушил положения п. 1 ст. 8 КПЭА (требование о честном, разумном, добросовестном, квалифицированном, принципиальном и своевременном исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей, об активной защите прав, свобод и интересов доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами), п. 2 ст. 13 КПЭА (адвокат не вправе отказаться от защиты по уголовному делу), а также п. 1 ст. 14 КПЭА (требование о необходимости уведомлять об уважительности причин неявки в судебные заседания или на следственные действия). Адвокат П. был привлечен к дисциплинарной ответственности¹⁵.

Адвокатская тайна, то есть любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, является правовой категорией, свойственной только представителям адвокатуры. В соответствии с ч. 3 ст. 56 УПК РФ не подлежат допросу в качестве свидетелей при соблюдении ряда условий также: судья, присяжный заседатель, священнослужитель, член Совета Федерации, депутат Государственной Думы и др. Однако судья, прокурор, следо-

ватель, дознаватель, в силу специфики профессиональных функций, полученные от граждан и юридических лиц допустимые и относимые сведения обязаны использовать для разрешения гражданских и уголовных дел. Частнопрактикующие юристы и юрисконсульты вообще не связаны профессиональной тайной. Ее разглашение адвокатом расценивается как дисциплинарный проступок и, безусловно, свидетельствует о наличии деформации правового сознания. Показателен случай, описанный в «Вестнике Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации». Адвокат С. дал показания против своего доверителя, которые подтвердил в ходе очной ставки, а также передал следственному органу соглашение, полученное им из материалов гражданского дела без согласия и ведома клиента. 14 июня 2006 г. доверитель адвоката С-кий был задержан, ему было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ, а 15 июня 2006 г. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. 14 сентября 2006 г. уголовное дело в отношении С-кого было производством прекращено за отсутствием состава преступления. Совет Адвокатской палаты г. Москвы прекратил статус адвоката С.¹⁶

Особо значима в выборе адвокатом позиции по юридическому делу роль повышенной социальной чувствительности к нарушениям справедливости и нравственно-правовой совести. Их утрата, бесспорно, ведет к профессиональной деформации. Безразличный к клиенту и его проблемам специалист исповедует в работе исключительно прагматичный, инструментальный подход. Его сложно призвать к ответу, так как формально им выполнены обязанности: явка по делу обеспечена, ходатайство подано, жалоба направлена в сроки, установленные законом, но не больше.

Члены адвокатского сообщества, в отличие от судей, прокуроров, следователей, не находят-

¹⁵ Обзор дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов Российской Федерации за 2013 год (Департамент по адвокатуре ФПА РФ 29.05.2014) // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2014. № 3 (46). С. 37—38.

¹⁶ Московский адвокат лишен статуса за разглашение профессиональной тайны // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2007. № 1 (15). С. 77—83.

ся на государственном обеспечении, не получают заработную плату. Вознаграждение (гонорар) им выплачивает, как правило, доверитель¹⁷. И некоторые недобросовестные представители изучаемой профессии поддаются «искушению» неправомерно обогатиться посредством своей безнравственной деятельности. Отсюда могут возникнуть специфические отклонения в поведении адвоката и, соответственно, деформации его правосознания, которые не присущи либо практически не присущи другим юристам.

Следует остановиться на них более подробно.

Примером подобной девиации служат случаи введения адвокатом в заблуждение своего доверителя относительно того, что полученные от последнего денежные средства сверх гонорара будут переданы тому или иному должностному лицу для достижения «положительного» исхода дела. Если желаемый результат наступил, деньги присваиваются. При отрицательном исходе, как правило, возвращаются в сопровождении «легенды» о причинах неудачи. Данные действия содержат в себе признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159 «Мошенничество» Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. Подобное правонарушение характеризуется высокой степенью латентности. Это объясняется нежелательностью для клиента огласки его попытки совершить противоправное деяние. Адвокату с указанными профессиональными деформациями свойственно неуважение к праву, к лицу, которому он должен оказывать правовую помощь, к корпоративным этическим нормам и адвокатскому сообществу в целом. Доверитель и профессиональная деятельность в его понимании — всего лишь средства материального обогащения. Такой «правовед» зачастую не затрудняет себя скрупулезным и кропотливым исполнением обязанностей. Им делается ставка не на квалификацию и опыт, а на обман клиента.

В правоприменительной практике встречаются ситуации, когда представитель адвокатского

сообщества выступает подстрекателем, посредником или исполнителем таких преступлений, как дача взятки и посредничество во взяточничестве (ст. 291 и ст. 291.1 УК РФ). Данные правонарушения совершаются с целью неправомерного достижения «нужного» результата для его клиента и желания больше заработать. Противоправные деяния такой категории также обладают свойством скрытности по причине сложности их выявления и доказывания. Носитель описанных деформаций профессионального правосознания отличается крайней формой пренебрежения к закону, правопорядку и своим функциям. Юридическая деятельность для него — это только путь к обогащению. Для подобного адвоката обычно характерно формальное участие в процессуальной работе, поскольку в своей практике он опирается не на квалификацию, а на коррупционные средства и способы.

Ложно понятые интересы профессиональной деятельности, жажда наживы или гипертрофия «оправдательного уклона» в мышлении могут подтолкнуть адвоката на совершение другого правонарушения — фальсификации доказательств (ст. 303 УК РФ). Означенные действия также преследуют цель незаконного изменения хода гражданского или уголовного дела в пользу клиента. По делам об административных правонарушениях также имеются примеры использования указанных методов.

Согласно п. 3.1 ст. 9 КПЭА сотрудничество с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в ходе осуществления адвокатской деятельности несовместимо со статусом адвоката. Между тем имеются отдельные факты пренебрежения этим запретом. Встречаются адвокаты, игнорирующие корпоративные этические нормы, которые проявляют «лояльность» при исполнении обязанностей в угоду стороны обвинения и вопреки интересам подзащитного. Как правило, таким образом они пытаются расширить свою клиентскую базу и, соответственно, доходы за счет рекомендаций «благодарных» следователей и дознавателей

¹⁷ В отдельных случаях оплата труда адвоката компенсируется за счет государства, например согласно ч. 5 ст. 50 УПК РФ, ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и т.д.

среди подследственных. У указанных институтов разные цели и назначение.

Осуществляя профессиональные функции, недобросовестный представитель адвокатуры способен также ввести в заблуждение своего доверителя относительно объемов предстоящей или произведенной работы, степени сложности дела или реальности опасности, которая по нему возникла. Обман в данном случае направлен на завышение гонорара, саморекламу и преувеличение собственной роли в разрешении проблем правового характера у клиента.

В погоне за заработком некоторые члены адвокатского сообщества принимают к производству большее количество дел и поручений от доверителей, чем могут вести и выполнить. Опасность такого поведения заключается в том, что оно ведет к снижению качества выполняемой работы и в конечном итоге к нарушению права клиента на оказание ему квалифицированной юридической помощи. Согласно пп. 5 п. 1 ст. 9 КПЭА адвокат не вправе принимать поручения на оказание юридической помощи в количестве, заведомо большем, чем адвокат в состоянии выполнить.

Приведенная типология поведенческих отклонений представителей адвокатуры составляет содержание наиболее распространенных разновидностей деформации их правового сознания. Судья, прокурор, следователь выполняют государственно-властные функции, поэтому содержание их труда не предполагает таких доверительных взаимоотношений с другими участниками судопроизводства, как это происходит в адвокатской среде при взаимодействии с клиентами. Поэтому описанные выше примеры профессиональной деформации им несвойственны либо у них иная форма выражения, мотивы. Если работники суда, прокуратуры или следственных органов пытаются неправомерно получить или получают от участников судопроизводства денежные средства или иные материальные ценности, то их действия могут быть квалифицированы в зависимости от обстоятельств дела по ст. 290 «Получение взятки» или ст. 159 «Мошенничество» УК РФ и т.д. Адвокат же не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, поскольку не

относится к должностным лицам. Имеют место случаи фальсификации доказательств и со стороны правоохранительных органов. Они, как правило, совершаются из карьеристских устремлений, иногда корыстных.

Юрисконсульт и частнопрактикующий юрист выполняют сходные с адвокатом функции, но только по гражданским делам, поэтому могут совершать перечисленные выше противоправные действия в рамках данной деятельности. Между тем они, за некоторыми исключениями, не вправе осуществлять полномочия защитника по уголовным делам.

Изучение аномалий правового сознания юриста, их природы, причин и проявлений, произведенное в том числе и на примере адвокатской деятельности, позволяет дать определение указанному явлению правовой действительности. Итак, деформация профессионального правосознания представляет собой негативное и социально вредное отклонение от нормы рационально-психологических элементов его системы, происходящее на индивидуальном или групповом уровнях и способное нанести урон юридической практике, правам и законным интересам физических и юридических лиц, государству и правопорядку в целом.

При анализе содержания, свойств, особенностей и признаков описанных выше искажений правосознания юриста, а также факторов, способствующих им, возникает закономерный вопрос о причинах, по которым они в одних случаях возникают, а в других нет. Обстоятельства, приводящие к деформации правового сознания, воздействуют на представителей изучаемой профессии одинаково или почти одинаково, однако лишь меньшая часть из них нарушают требования правовых норм и корпоративной этики. Что же является основанием появления и закрепления названных негативных изменений психологической сферы того или иного правоведа? Для каждого человека этот процесс, очевидно, индивидуален, хотя имеется и общая закономерность: влияние внешних факторов и предрасположенность внутренней психологической организации индивида. Думается, «спусковым крючком» профессиональной деформации как

юриста, так и любого другого лица становится деградация нравственной структуры личности — индивидуально сформированных представлений о совести, стыде, справедливости, мере дозволенного и т.д. Это связано с тем, что «правосознание невозможно представить в “чистом” виде, как только осознание права, вне связи с сознанием моральным, рассматриваемым объектом познания и оценки через призму добра и зла, хорошего и плохого, справедливого и несправедливого. Вместе с тем правосознание есть нравственно-правовой сплав идей, теории, взглядов, чувств, настроений и переживаний в сфере юридического долженствования»¹⁸. Большую роль здесь играет совесть, которая «в единстве трех элементов своего содержания предстает как способность личности осознать, почувствовать и принимать нравственно-ответственные решения в процессе повседневной

жизнедеятельности. Ее сердцевину составляет самокритика, самооценка и самоконтроль собственных мыслей и поступков перед требованиями нравственного закона, предполагающего приоритет добра над злом»¹⁹. Совесть — это нравственно ориентированная работа профессионально-индивидуального правосознания, активизирующая такие интимно-личностные качества индивида, как понимание долга, ответственности, стыд, интуиция и т.д.²⁰ Поэтому искажение сферы нравственности неминуемо и приводит к негативным явлениям структуры профессионального правового сознания.

Таким образом, одной из основных причин профессиональной деформации адвоката является деградация нравственной структуры его личности — индивидуально сформированных представлений о совести, стыде, справедливости, мере дозволенного и т.д.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баранов П. П., Русских В. В. Актуальные проблемы теории правосознания, правовой культуры и правового воспитания : учебное пособие. — Ростов н/Д : Изд-во СКАГС, 1999. — 80 с.
2. Большой энциклопедический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Большая Российская энциклопедия, 1998. — 1456 с.
3. Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. — Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. — 898 с.
4. Вопленко Н. Н. Совесть как нравственно-правовой аспект правоприменения // Правовая политика и правовая жизнь. — 2015. — № 1 (58) . — С. 21—31.
5. Коробка В. Н. Деформация профессионального правосознания следователей органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 1999. — 202 с.
6. Леви А., Папкин А. Нравственные и этические требования к адвокату // Российская юстиция. — 2003. — № 3. — С. 25—26.
7. Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. — 1994. — № 2. — С. 3—16.
8. Медведев В. С. Психология профессиональной деформации сотрудников органов внутренних дел : автореф. дис. ... д-ра психол. наук. — Киев : Киевский университет им. Т. Шевченко. 1999. — 35 с.

¹⁸ Вопленко Н. Н. Совесть как нравственно-правовой аспект правоприменения // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 1 (58). С. 26.

¹⁹ Вопленко Н. Н. Совесть как нравственно-правовой аспект правоприменения. С. 25.

²⁰ См.: Вопленко Н. Н. Совесть как нравственно-правовой аспект правоприменения. С. 26.

9. Московский адвокат лишен статуса за разглашение профессиональной тайны // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. — 2007. — № 1 (15). — С. 77—83.
10. Обзор дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов Российской Федерации за 2013 год (Департамент по адвокатуре ФПА РФ 29.05.2014) // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. — 2014. — № 3 (46). — С. 13—58.
11. *Щегорцев В. А.* Социология правосознания. — М. : Мысль, 1981. — 174 с.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baranov P. P., Russkix V. V. Aktualnye problemy teorii pravosoznaniya, pravovoj kultury i pravovogo vospitaniya : uchebnoe posobie. — Rostov n/D : Izd-vo SKAGS, 1999. — 80 s.
2. Bolshoj enciklopedicheskiy slovar. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Bolshaya Rossijskaya enciklopediya, 1998. — 1456 s.
3. Vopenko N. N. Ocherki obshhej teorii prava. — Volgograd : Izd-vo VolGU, 2009. — 898 s.
4. Vopenko N. N. Sovest kak нравstvenno-pravovoj aspekt pravoprimeneniya // Pravovaya politika i pravovaya zhizn. — 2015. — № 1 (58) . — С. 21—31.
5. Korobka V. N. Deformaciya professionalnogo pravosoznaniya sledovatelej organov vnutrennix del : dis. ... kand. jurid. nauk. — Rostov n/D, 1999. — 202 s.
6. Levi A., Papkin A. Nравstvennye i eticheskie trebovaniya k advokatu // Rossijskaya yusticiya. — 2003. — № 3. — С. 25—26.
7. Matuzov N. I. Pravovoj nigilizm i pravovoj idealizm kak dve storony «odnoj medalii» // Pravovedenie. — 1994. — № 2. — С. 3—16.
8. Medvedev V. S. Psixologiya professionalnoj deformacii sotrudnikov organov vnutrennix del : avtoref. dis. ... d-ra psixol. nauk. — Kiev : Kievskij universitet im. T. Shevchenko. 1999. — 35 s.
9. Moskovskij advokat lishen statusa za razglashenie professionalnoj tajny // Vestnik Federalnoj palaty advokatov Rossijskoj Federacii. — 2007. — № 1 (15). — С. 77—83.
10. Обзор дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов Российской Федерации за 2013 год (Департамент по адвокатуре ФПА РФ 29.05.2014) // Vestnik Federalnoj palaty advokatov Rossijskoj Federacii. — 2014. — № 3 (46). — С. 13—58.
11. *Shhegorcev V. A.* Sociologiya pravosoznaniya. — M. : Mysl, 1981. — 174 s.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.028-034

А. Р. Нобель*

Понятие, правовая природа и признаки принципов производства по делам об административных правонарушениях

Аннотация. В статье осуществлен компаративный анализ взглядов на понятие и правовую природу юридических принципов. Автор подчеркивает значимость принципов для регулирования производства по делам об административных правонарушениях. Обращает внимание на отсутствие в юридической науке единого подхода к пониманию сущности принципов, описывает недостатки отдельных подходов. Обосновывает собственную позицию в отношении терминологического определения понятия принципов производства по делам об административных правонарушениях, правовой природы принципов. В работе сформулировано авторское определение понятия принципов производства по делам об административных правонарушениях, выделены их характерные признаки в административно-юрисдикционном процессе. Делается вывод, что регулирующее воздействие требований, содержащихся в принципах производства по делам об административных правонарушениях, зависит от наличия законодательно установленных процессуальных гарантий реализации данных принципов в процессе привлечения к административной ответственности.

Ключевые слова: административное правонарушение; административная ответственность; административный процесс; принципы; производство по делам об административных правонарушениях; правовая природа принципов; процессуальные гарантии принципов; понятие принципов; сущность принципов; признаки принципов.

Для цитирования: Нобель А. Р. Понятие, правовая природа и признаки принципов производства по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 28—34. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.028-034.

© Нобель А. Р., 2020

* Нобель Артем Робертович, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), SPIN-код 7433-2274
Московская ул., д. 30, г. Киров, Россия, 610000
toynobel@gmail.com

The Concept, Legal Nature and Characteristics of the Principles of Administrative Proceedings

Artem R. Nobel, Senior Lecturer, Department of State and Legal Disciplines, Volga-Vyatka Institute (Branch), Kutafin Moscow State Law University (MSAL), SPIN code 7433-2274
ul. Moskovskaya, d. 30, Kirov, Russia, 610000
toynobel@gmail.com

Abstract. The paper carries out a comparative analysis of views on the concept and legal nature of legal principles. The author emphasizes the importance of the principles for the regulation of proceedings held in administrative cases. The author draws attention to the absence in the legal science of a unified approach to understanding the essence of principles, describes the shortcomings of individual approaches. The paper justifies the author's view with regard to the terminological definition of the concept of the principles of the administrative proceedings, the legal nature of the principles. The author provides the reader with the definition of the concept of the principles of administrative proceedings, highlights their characteristic features in the administrative and jurisdictional process. It is concluded that the regulating effect of the requirements contained in the principles of the administrative proceedings depends on the existence of established procedural guarantees of implementation of these principles in the process of bringing to administrative responsibility.

Keywords: administrative offense; administrative responsibility; administrative process; principles; administrative proceedings; legal nature of principles; procedural guarantees of principles; concept of principles; essence of principles; characteristics of principles.

Cite as: Nobel AR. Ponyatie, pravovaya priroda i priznaki printsipov proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh [The Concept, Legal Nature and Characteristics of the Principles of Administrative Proceedings]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):28—34. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.028-034. (In Russ., abstract in Eng.).

В толковом словаре принцип понимается как научное или нравственное начало, основание, правило, основа, от которой не отступают¹.

В юридической науке принципы являются одной из важнейших категорий, определяющих концептуальные основы и суть права, характеризующие уровень правового сознания, необходимые для правильного понимания и применения норм действующего права.

Понятие принципов только на первый взгляд кажется простым и однозначным. В науке нет единообразного подхода к пониманию сущности принципов, что подтверждается вариативно-

стью определений рассматриваемого понятия². Значительным числом авторов принципы определяются такими дефинициями, как исходные и общие начала, идеи, положения и т.д., однако выделяемые ими субстантивные признаки являются различными.

В этой связи вопросы терминологического определения принципов, используемых в производстве по делам об административных правонарушениях, выделение их правовой природы являются актуальными.

По нашему мнению, характеристика принципов в качестве неких исходных идей и положений, общих начал является неудачной. Во-пер-

¹ *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 3. С. 431.

² См., например: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 95 ; *Коновалов А. В.* К вопросу о понятии принципов права // *Lex russica*. 2018. № 8 (141). С. 86 ; *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса : учеб. пособие / под ред. Л. Л. Кругликова. Ярославль, 1978. С. 22 ; *Общая теория права и государства : учебник / В. С. Нерсесянц.* М. : Норма: Инфра-М, 2012. С. 253 ; *Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.* 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2001. С. 84 ; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М. Спарк, 1995. С. 15.

вых, их использование придает весьма неясное значение определяемому понятию. Во-вторых, в этимологическом аспекте «начало» понимается как «основные положения, принципы»³, что еще больше запутывает ситуацию и ведет к абстрактности явления, характеризуемого с их помощью. В-третьих, выводя принципы через идеи, как нам представляется, им придают сугубо доктринальное значение в виде категории правосознания. По верному замечанию Н. С. Ищенко, представление принципов в качестве идей приводит к утрате их практического значения, нивелированию их роли в правовом регулировании⁴.

Более убедительной, по нашему мнению, является позиция авторов, определяющих принципы через понятие «требование».

Определение принципов права в качестве требований позволяет в полной мере определить место указанной правовой категории в предмете общей теории государства и права в качестве элемента механизма правового регулирования⁵.

Различия в гносеологической сущности определений принципов приводят к противопоставлению рядом авторов понятий «правовой принцип» и «принцип права»⁶. Нам близка противоположная точка зрения, согласно которой рассматриваемые понятия равны по содержанию, а их разграничение является искусственным⁷.

При этом следует разграничивать принципы производства по делам об административных

правонарушениях, закрепленные в законодательстве об административных правонарушениях (Конституции Российской Федерации от 12.12.1993, Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001, нормах международного права и международных договорах Российской Федерации⁸), и соответствующие доктринальные принципы (принципы неправового характера), существующие в науке административного права.

Помимо нормативного закрепления, принципы производства по делам об административных правонарушениях находят свое выражение в решениях Европейского Суда по правам человека и практике Конституционного Суда РФ.

Принципы производства по делам об административных правонарушениях вытекают из задач законодательства об административных правонарушениях и задач производства по делам об административных правонарушениях. Вместе с тем названные задачи также прямо подчинены действию принципов. Таким образом, задачи и принципы производства по делам об административных правонарушениях соотносятся как желаемый результат и средства и правила его достижения.

По вопросу правовой природы принципов в научной литературе сформировались следующие взгляды.

Одни авторы рассматривают принципы с позиции объективности, то есть их детерми-

³ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 515 ; Большой энциклопедический словарь // URL: <https://gufu.me/search?term=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF> (дата обращения: 21.08.2019).

⁴ Ищенко Н. С. К вопросу о принципах права // Принципы права: проблемы теории и практики : материалы XI Международной научно-практической конференции (18—22 апреля 2016 г). М., 2017. С. 157.

⁵ Аникушин С. В. Теоретические проблемы определения понятия «принцип права» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 4 (60). С. 11.

⁶ Лукашева Е. А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 23 ; Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. М., 1977. С. 14 ; Беляев Н. А. Избранные труды. СПб., 2003. С. 35 ; Скурко Е. В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства // Правоведение. 2006. № 2. С. 56.

⁷ Смирнов О. В. Указ. соч. С. 16—17.

⁸ Помимо вышеуказанных актов правовое регулирование производства по делам об административных правонарушениях осуществляется положениями гл. 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

нированности уровнем политического, социально-экономического, общественного развития, правосознания⁹. С этой точки зрения каждой исторической эпохе присущи свои правовые принципы, выражающие закономерности такого развития, представляющие публичный интерес. При этом в исторически переходящие эпохи принципы права часто опережают реформаторскую деятельность законодателя и формируются в качестве политических лозунгов, идей, в соответствии с которыми модернизируется юридическая практика¹⁰.

Другие исследователи указывают на субъективный характер принципов¹¹, выражающийся в том, что возникновение принципов связано с целенаправленной деятельностью государства, в ходе которой законодатель вправе по своему усмотрению определять положения, приобретающие статус принципиальных, и тем самым направлять дальнейшее совершенствование политической и социально-экономической системы в соответствии с потребностями и закономерностями общественного развития на определенном этапе.

Как нам представляется, правовая природа принципов является объективно-субъективной, поскольку, с одной стороны, они отражают развитие общества, уровень правовой защиты прав личности, а с другой — являются результатом деятельности государства в рамках существующей правовой политики, что, несомненно, свидетельствует об их субъективном характере и зависимости от воли законодателя.

Например, в связи с возрастанием динамики дорожного движения такой, казалось бы, непреложный для публично-правовых отраслей права принцип, как презумпция невиновности, был видоизменен. Федеральным законом от 24.04.2007 глава 2 КоАП РФ дополнена статьей 2.6.1, регламентирующей порядок при-

влечения к административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств за административные правонарушения в области дорожного движения и благоустройства территории при их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами. Законодателем сформулировано исключение из общего правила определения субъективной стороны административного правонарушения, выражающееся, по сути, в формулировании принципа вины собственника (владельца) транспортного средства.

Завершая исследование сущности принципов производства по делам об административных правонарушениях, необходимо выделить их конституирующие признаки:

- обусловлены текущим уровнем политического, социально-экономического и общественного развития, правосознания, степенью важности гарантий прав и свобод человека и их защиты;
- являются особыми нормами права, имеющими высокий уровень обобщения нормативных предписаний и абстрактный характер, как правило не содержащими конкретных правил поведения, выступающих в качестве основополагающих требований, обеспечивающих правильную парадигму правового регулирования;
- отражают наиболее существенные требования к организации производства по делам об административных правонарушениях, определяют первостепенные черты последнего;
- действуют на всех стадиях производства по делам об административных правонарушениях. Однако, поскольку их реализация зависит от сущности и задач конкретной стадии, выражение принципов неравномерно на различных стадиях производства по делам об административных правонарушениях;

⁹ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 16 ; Зажичкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 92 ; Ершов В. В. Принципы права: актуальные теоретические и практические проблемы // Принципы права: проблемы теории и практики. С. 38.

¹⁰ Вопленко Н. Н. О содержании принципов права // Принципы права: проблемы теории и практики. С. 75.

¹¹ Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7.

- закреплены в Конституции РФ, КоАП РФ, нормах международного права и международных договорах Российской Федерации, формулируются в решениях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ, наделенных правом официального толкования положений Европейской конвенции по правам человека и Конституции РФ соответственно;
- связаны между собой в систему, в которой каждый принцип имеет самостоятельное значение, при этом влияя и обуславливая действие других принципов.

Вместе с тем, по верной оценке ряда исследователей, регулирующее воздействие принципов на производство по делам об административных правонарушениях возможно только в случае закрепления в законодательстве об административных правонарушениях действенных и всеобъемлющих гарантий, призванных обеспечивать их реальную работу¹².

Значимость принципов в механизме правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях напрямую зависит от наличия и эффективности процессуальных гарантий их осуществления, которые можно охарактеризовать как законодательно закрепленные правовые способы (средства) обеспечения реализации принципов на различных стадиях производства, отражающиеся в правомочиях, предоставляемых участникам, в объеме их прав, обязанностей, ответственности, в гарантиях защиты прав и законных интересов.

Таким образом, принципы производства по делам об административных правонарушениях — это обусловленные объективными и субъективными факторами закрепленные в законодательстве об административных правонарушениях требования к организации производства по делам об административных правонарушениях, определяющие его основы и необходимые для уяснения смысла других правовых норм.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права : в 2 т. — Свердловск, 1972. — Т. 1. — 396 с.
2. Аникушин С. В. Теоретические проблемы определения понятия «принцип права» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2013. — № 4 (60). — С. 9—12.
3. Беляев Н. А. Избранные труды. — СПб., 2003. — 730 с.
4. Большой энциклопедический словарь // URL: <https://gufo.me/search?term=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF> (дата обращения: 21.08.2019).
5. Вопленко Н. Н. О содержании принципов права // Принципы права: проблемы теории и практики : материалы XI Международной научно-практической конференции (18—22 апреля 2016 г.). — М., 2017. — С. 74—82.
6. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. — Воронеж, 1976. — 198 с.
7. Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. — 1997. — С. 35—42.
8. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1955. — Т. 3. — 556 с.
9. Ершов В. В. Принципы права: актуальные теоретические и практические проблемы // Принципы права: проблемы теории и практики : материалы XI Международной научно-практической конференции (18—22 апреля 2016 г.). — М., 2017. — С. 14—39.
10. Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. — 1996. — № 11. — С. 91—96.

¹² Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. Воронеж, 1976. С. 172; Кудрявцева А. В., Лившиц Ю. Д. О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение. 2001. № 4. С. 166.

11. *Ищенко Н. С.* К вопросу о принципах права // Принципы права: проблемы теории и практики : материалы XI Международной научно-практической конференции (18—22 апреля 2016 г.). — М., 2017. — С. 153—159.
12. *Келина С. Г., Кудрявцев В. Н.* Принципы советского уголовного права. — М., 1988. — 176 с.
13. *Коновалов А. В.* К вопросу о понятии принципов права // Lex russica. — 2018. — № 8 (141). — С. 81—87.
14. *Кудрявцева А. В., Лившиц Ю. Д.* О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 162—170.
15. *Лукашева Е. А.* Принципы социалистического права // Советское государство и право. — 1970. — № 6. — С. 21—29.
16. *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса : учебное пособие / под ред. Л. Л. Кругликова. — Ярославль, 1978. — 96 с.
17. *Общая теория права и государства : учебник / В. С. Нерсесянц.* — М. : Норма: Инфра-М, 2012. — 547 с.
18. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М., 1986. — 797 с.
19. *Скурко Е. В.* Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства // Правоведение. — 2006. — № 2. — С. 55—61.
20. *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права. — М., 1977. — 216 с.
21. *Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.* — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — 776 с.
22. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. — М. : Спарк, 1995. — 556 с.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Problemy teorii prava : v 2 t. — Sverdlovsk, 1972. — T. 1. — 396 s.
2. Anikushin S. V. Teoreticheskie problemy opredeleniya ponyatiya «princip prava» // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2013. — № 4 (60). — S. 9—12.
3. Belyaev N. A. Izbrannye trudy. — SPb., 2003. — 730 s.
4. Bolshoj enciklopedicheskij slovar // URL: <https://gufo.me/search?term=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF> (data obrasheniya: 21.08.2019).
5. Vopenko N. N. O sodержanii principov prava // Principy prava: problemy teorii i praktiki : materialy XI Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (18—22 aprelya 2016 g.). — М., 2017. — S. 74—82.
6. Galagan I. A. Administrativnaya otvetstvennost v SSSR. Processualnoe regulirovanie. — Voronezh, 1976. — 198 s.
7. Gromov N. A., Nikolajchenko V. V. Principy ugolovnogogo processa, ix ponyatie i sistema // Gosudarstvo i pravo. — 1997. — S. 35—42.
8. Dal V. I. Tolkovij slovar zhivogo velikorusskogo yazyka. — М., 1955. — T. 3. — 556 s.
9. Ershov V. V. Principy prava: aktualnye teoreticheskie i prakticheskie problemy // Principy prava: problemy teorii i praktiki : materialy XI Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (18—22 aprelya 2016 g.). — М., 2017. — S. 14—39.
10. Zazhiczkiy V. I. Pravovye principy v zakonodatelstve Rossijskoj Federacii // Gosudarstvo i pravo. — 1996. — № 11. — S. 91—96.
11. Ishhenko N. S. K voprosu o principax prava // Principy prava: problemy teorii i praktiki : materialy XI Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (18—22 aprelya 2016 g.). — М., 2017. — S. 153—159.
12. Kelina S. G., Kudryavcev V. N. Principy sovetskogo ugolovnogogo prava. — М., 1988. — 176 s.
13. Konovalov A. V. K voprosu o ponyatii principov prava // Lex russica. — 2018. — № 8 (141). — S. 81—87.

14. Kudryavceva A. V., Livshicz Yu. D. O ponyatii principa v ugovnom processe // Pravovedenie. — 2001. — № 4. — S. 162—170.
15. Lukasheva E. A. Principy socialisticheskogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1970. — № 6. — S. 21—29.
16. Motovilovker Ya. O. O principax obektivnoj istiny, prezumpcii nevinovnosti i sostyazatelnosti processa : uchebnoe posobie / pod red. L. L. Kruglikova. — Yaroslavl, 1978. — 96 s.
17. Obshhaya teoriya prava i gosudarstva : uchebnik / V. S. Nersesyancz. — M. : Norma: Infra-M, 2012. — 547 s.
18. Ozhegov S. I. Slovar russkogo yazyka. — M., 1986. — 797 s.
19. Skurko E. V. Pravovye principy v pravovoj sisteme, sisteme prava i sisteme zakonodatelstva // Pravovedenie. — 2006. — № 2. — S. 55—61.
20. Smirnov O. V. Osnovnye principy sovetskogo trudovogo prava. — M., 1977. — 216 s.
21. Teoriya gosudarstva i prava : kurs lekcij / pod red. N. I. Matuzova i A. V. Malko. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurist, 2001. — 776 s.
22. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. — M. : Spark, 1995. — 556 s.

Институт финансового уполномоченного — новый механизм обеспечения баланса частных и публичных интересов в финансовой сфере

Аннотация. В статье рассматривается новый правовой институт финансового уполномоченного: его место и роль в системе защиты прав потребителей, базовые предпосылки создания и основные принципы организации и работы. Описаны основы публично-правового статуса финансового уполномоченного, критерии отнесения споров к его компетенции и порядок их рассмотрения. Исследованы механизмы, обеспечивающие независимость, беспристрастность вынесения решений, повышение доступности правосудия для граждан, а также инструменты, стимулирующие пропотребительскую корректировку поведения участников финансового рынка. В статье изучаются заложенные в новом правовом регулировании механизмы, балансирующие публичный интерес защиты прав потребителей с частными интересами граждан и финансовых организаций, являющихся участниками регулируемых процессов. Сделан анализ первых результатов правоприменения, оценка обозначившихся тенденций. На основе статистических данных сделан вывод о том, что для граждан процесс разрешения споров с финансовой организацией стал проще, доступнее и быстрее. Что касается корректировки поведения участников рынка, то про уверенную статистику говорить еще рано. Вместе с тем данные показывают, что некоторая корректировка наметилась.

Ключевые слова: новый правовой институт; защита прав потребителей; финансовый уполномоченный; институт финансового уполномоченного; публичный интерес; доступность правосудия; правовое регулирование; порядок рассмотрения споров; финансовое право; финансовые услуги.

Для цитирования: Климов В. В. Институт финансового уполномоченного — новый механизм обеспечения баланса частных и публичных интересов в финансовой сфере // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 35—41. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.035-041.

© Климов В. В., 2020

* *Климов Виктор Владимирович*, финансовый уполномоченный по правам потребителей финансовых услуг в сфере страхования
Старомонетный пер., д. 3, г. Москва, Россия, 119017
kfp@msal.ru

The Concept of Financial Commissioner — a New Mechanism for Ensuring the Balance between Private and Public Interests in the Financial Area

Viktor V. Klimov, Financial Commissioner for Consumers, Financial Services in Insurance
per. Staromonetnyy, d. 3, Moscow, Russia, 119017
kfp@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the new legal concept, namely, the concept of a financial commissioner: his place and role in the system of consumer protection, basic prerequisites of creation and basic principles of his or her work. The author focuses on the foundations of the public legal status of the financial commissioner, the criteria for attributing disputes to his jurisdiction and the procedure for their consideration. The author has investigated the mechanisms applied to ensure independence, impartiality of decision-making, increase of access to justice for citizens, as well as tools to stimulate pro-consumer behavior of the financial market participants. The paper examines the mechanisms underlining the new legal regulation balancing the public interest of consumer protection with the private interests of citizens and financial organizations participating in the processes under consideration. The paper provides the analysis of the first results of enforcement and evaluates the trends. Based on statistics, it is concluded that for citizens the process of resolving disputes with a financial organization has become easier, more accessible and faster. As for changes and adjustments in the behavior of market participants, it is too early to talk about reliable data. However, the data show that some improvements have taken place.

Keywords: new legal concept; protection of consumer rights; financial commissioner; concept of financial commissioner; public interest; accessibility of justice; legal regulation; dispute resolution procedure; financial law; financial services.

Cite as: Klimov VV. Institut finansovogo upolnomochennogo — novyy mekhanizm obespecheniya balansa chastnykh i publichnykh interesov v finansovoy sfere [The Concept of Financial Commissioner — a New Mechanism for Ensuring the Balance between Private and Public Interests in the Financial Area]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):35—41. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.035-041. (In Russ., abstract in Eng.).

Система защиты прав потребителей в нашей стране опирается на Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹. По мнению многих экспертов, работающих в этой сфере, его нормы изначально не были ориентированы на сферу финансовых услуг. Например, к самому массовому виду страхования — ОСАГО, запущенному в 2002 г., нормы этого Закона стали применяться только с 2012 г., после разъяснений, изложенных в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»², то есть спустя почти 10 лет после начала массового использования этого страхового продукта.

Такая неприспособленность породила ряд проблем как для потребителей финансовых услуг, так и для участников финансового рынка. И в последние годы эта сфера стала объектом серьезного внимания не только для регулятора и законодателей, но и для политического руководства страны.

В частности, на заседании президиума Госсовета 18 апреля 2017 г. по вопросу «О национальной системе защиты прав потребителей» именно вопросам финансового рынка было уделено большое внимание. По итогам появились поручения, касающиеся совершенствования защитных механизмов для потребителей финансовых услуг, противодействия недобросовестным практикам и нелегальной деятельности

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

² ПГ. 2012. № 156.

на финансовом рынке, и, что важно, поручение о кодификации законодательства в сфере защиты прав потребителей³. Возможно, это приведет к систематизации разбросанных по отдельным законам норм, появлению отдельного раздела в будущем кодексе или отдельного закона, обеспечивающего защиту прав потребителей в финансовой сфере.

За последние несколько лет в этой сфере произошло немало изменений, достаточно сказать о самых существенных из них:

- в 2013 г. принят Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»⁴, регламентирующий взаимодействие финансовых организаций с физическим лицом — потребителем финансовой услуги и содержащий ряд норм, защищающих последнего;
- в 2015 г. в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁵ появился специальный раздел, описывающий процедуры банкротства физических лиц;
- наконец, в 2018 г., после долгого обсуждения, Федеральным законом от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»⁶ был создан институт финансового уполномоченного (омбудсмена).

Все эти инициативы имели очень непростой путь. Например, с даты первого чтения в Государственной Думе в 2014 г. до принятия закона об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг прошло почти 4 года. Очевидно, что все это время шел поиск баланса интересов государства, потребителей и участников финансового рынка.

Итак, в 2018 г. Закон был принят, институт создан и начал свою работу.

Из чего же исходили регулятор, законодатели и эксперты при обсуждении, принятии Закона и чем руководствуется Служба финансового уполномоченного, осуществляя его правоприменение?

В первую очередь из того, что потребитель — слабая сторона в отношениях с финансовой организацией и нуждается в особой защите. Это обусловлено несколькими факторами.

Во-первых, в силу того, что деньги — весьма специфический товар, финансовый рынок сложно регулируется и человеку, не работающему профессионально в этой сфере, довольно сложно разобраться в существующих правилах. Обычный потребитель не обладает специальными знаниями и навыками на финансовом рынке, вплоть до того, что может действовать во вред собственным интересам. При этом его действия на финансовом рынке могут иметь для него и его семьи весьма серьезные и длительные последствия.

Во-вторых, финансовые услуги предоставляются в основном довольно крупными компаниями. В интересах устойчивости финансовых рынков к юридическим лицам — участникам предъявляются специальные требования регулятора к их капиталу, управлению, инфраструктуре и пр. Соответственно, финансовые организации располагают несоизмеримо большими ресурсами — финансами, штатом компетентных юристов и пр.⁷ Поэтому для потребителя свобода договора на практике трансформируется в свободу только одного формата — заключить предлагаемый стандартный договор или отказаться от услуги, а в случае возникновения спора с финансовой организацией он слабая сторона.

Высокая социальная значимость перечисленных вопросов обусловила признание защиты прав потребителей в финансовой сфере

³ Перечень поручений по итогам заседания президиума Госсовета по вопросу развития национальной системы защиты прав потребителей // URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/54580> (дата обращения: 01.11.2019).

⁴ СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

⁵ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁶ СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3390.

⁷ *Merricks W.* General Insurance, the Public Interest, and the Ombudsman // Institute of Actuaries. URL: <https://www.actuaries.org.uk/system/files/documents/pdf/merrick.pdf> (дата обращения: 01.11.2019).

публичным интересом. Вместе с тем существует и экономическая сторона дела. Финансовый рынок весьма чувствителен к доверию потребителей. Здесь доверие потребителя в явном виде конвертируется в экономику, способствуя росту продаж, инвестиций и прибыли. И это уже прямо коррелирует с частными интересами участников отрасли. Поэтому созданный правовой институт является не только инструментом защиты частных интересов конкретного гражданина и не только средством решения социально значимой задачи государства — защиты прав потребителей, но и сложным механизмом, влияющим на баланс публичных и частных интересов в финансовой сфере.

Безусловно, каждый гражданин имеет право обратиться в суд за защитой своих законных прав. Однако в представлении обывателя это сложно, долго, требует специальных компетенций. При этом существенные затраты и привлечение специалистов не гарантируют ожидаемого результата.

Институт финансового уполномоченного создавался как ответ на перечисленные вызовы. Он позволяет осуществить урегулирование спора без обращения в суд, сделать это просто, быстро и бесплатно. Составление и подача обращения не требуют от потребителя специальных знаний — достаточно заполнить простую форму на сайте и приложить к ней необходимые материалы.

Обращение потребителя рассматривается в течение 15 рабочих дней, вместе с тем его рассмотрение может быть приостановлено не более чем на 10 рабочих дней для проведения технической экспертизы.

Отсутствие территориальных органов и специализация обеспечивают быстрое формирование единообразной правоприменительной практики, минимизацию ошибок, предсказуемость. Информация о принятых решениях и обобщенная практика рассмотрения споров подлежат обязательному раскрытию.

Финансовый уполномоченный независим от органов государственной власти, иных организаций и должностных лиц в силу закона. Это обеспечивает объективность и непредвзятость в процессе урегулирования споров.

Решение, принятое финансовым уполномоченным по спору, обязательно для исполнения сторонами. В случае неисполнения финансовой организацией решения потребителю выдается удостоверение, являющееся исполнительным документом. Если одна из сторон не удовлетворена решением, она имеет право обратиться в суд в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Правовой основой для деятельности финансового уполномоченного является Федеральный закон от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» (далее — Закон № 123-ФЗ).

Финансирование деятельности нового института осуществляется из нескольких источников. Единовременный взнос учредителя, Банка России, позволил запустить работу института, но постоянным источником финансирования являются взносы финансовых организаций. Размер взноса зависит от количества обращений, поступивших и рассмотренных финансовым уполномоченным в отношении этой финансовой организации: он определяется путем умножения количества обращений в отношении финансовой организации, принятых к рассмотрению, на ставку, определяемую Советом Службы финансового уполномоченного. Кроме того, предусмотрена плата за рассмотрения обращений для лиц и организаций, которые приобрели право требования у потребителя по договору цессии. Размер платы устанавливается также Советом Службы.

Формируемый таким образом фонд принадлежит Службе финансового уполномоченного. По характеру собственности он не может быть отнесен в полной мере ни к государственной, ни к частной. Фонды, формируемые и расходуемые таким способом, можно было бы считать публичной собственностью, но такого формата российским законодательством не предусмотрено. Это не уникальная ситуация — подобная коллизия характерна для всех негосударственных некоммерческих организаций, фонды которых формируются взносами с определенным целевым назначением.

Вместе с тем такой порядок финансирования деятельности является важным фактором обеспечения независимости Службы финансового

уполномоченного, беспристрастности и объективности рассмотрения споров финансовыми уполномоченными.

Финансовый уполномоченный рассматривает споры, отвечающие определенным критериям. Финансовый уполномоченный рассматривает спор только в связи с обращением к нему потребителя с требованием к финансовой организации. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона № 123-ФЗ под потребителем финансовых услуг понимается физическое лицо, являющееся стороной договора, либо лицом, в пользу которого заключен договор, либо лицом, которому оказывается финансовая услуга в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В случае перехода к третьему лицу права требования потребителя к финансовой организации финансовый уполномоченный рассматривает спор в связи с обращением третьего лица, при этом у указанного лица также возникают обязанности, предусмотренные Законом № 123-ФЗ.

Требование потребителя должно носить имущественный характер. При этом не подлежат рассмотрению требования:

- о компенсации морального вреда;
- о возмещении убытков в виде упущенной выгоды;
- о взыскании обязательных платежей и санкций;
- связанные с трудовыми, семейными, административными, налоговыми правоотношениями;
- связанные с банкротством юридических и физических лиц.

В соответствии с мировой практикой и российскими экономическими реалиями предельный размер требований, подлежащих рассмотрению финансовым уполномоченным, ограничен суммой 500 000 руб. Исключение составляют требования потребителя, вытекающее из нарушения порядка страхового возмещения страховщиком, осуществляющим деятельность по ОСАГО, — такие требования рассматриваются финансовым уполномоченным независимо от их размера.

Финансовый уполномоченный рассматривает обращения потребителей только в отно-

шении финансовых организаций, обязанных, согласно Закону № 123-ФЗ, организовать взаимодействие с финансовым уполномоченным, а также финансовых организаций, взаимодействующих с финансовым уполномоченным на добровольной основе.

Кроме того, установлено ограничение по срокам давности. Финансовый уполномоченный рассматривает обращение, если со дня, когда потребитель узнал или должен был узнать о нарушении своего права, прошло не более 3 лет.

Досудебный порядок урегулирования споров организован таким образом, чтобы обеспечить обязательность его соблюдения потребителем и финансовой организацией, не лишая стороны права на судебную защиту. Если спор относится к категории, подлежащей рассмотрению финансовым уполномоченным, потребитель вправе обратиться в суд только после обращения к финансовому уполномоченному. При этом до обращения к финансовому уполномоченному потребитель должен направить заявление-претензию в саму финансовую организацию, которая, в свою очередь, обязана направить ответ потребителю в течение 15 рабочих или 30 календарных дней в зависимости от способа направления потребителем заявления-претензии. При несогласии с ответом финансовой организации или неполучении ответа в установленный срок потребитель направляет обращение финансовому уполномоченному, по результатам рассмотрения которого финансовый уполномоченный принимает решение. В случае несогласия с решением, непринятия решения финансовым уполномоченным, а также в случае прекращения рассмотрения без принятия решения по обращению потребитель вправе обратиться в суд. Устроенный таким образом механизм призван снизить издержки потребителя и повысить его доверие к финансовой системе, что отчасти подтверждается практикой работы 2019 г.

Более сложной задачей, эффективность решения которой еще предстоит исследовать, является стимулирование участников рынка к корректировке поведения в отношении потребителей. Законом № 123-ФЗ и принятыми

на его основании решениями Совета Службы финансового уполномоченного установлено несколько таких механизмов обратной связи.

Как уже отмечалось, финансирование деятельности Службы финансового уполномоченного осуществляется за счет взносов финансовых организаций. При этом размер взноса зависит от исхода рассмотрения спора. В случае отказа в удовлетворении требований потребителя, а также в случае достижения соглашения между сторонами в ходе рассмотрения спора взнос не уплачивается. Добровольное исполнение решения финансового уполномоченного признается надлежащим исполнением обязательства финансовой организации перед потребителем. В случае неисполнения решения суд может взыскать с финансовой организации в пользу потребителя штраф в размере 50 %.

Расчет размера требований потребителя, подлежащих удовлетворению, производится финансовым уполномоченным на основании Закона № 123-ФЗ (потребитель может не знать нюансов правового регулирования, финансовая организация — профессиональный участник рынка знать их обязана). Такой подход обеспечивает единообразие практики и ее предсказуемость.

Информация о наименованиях финансовых организаций, о количестве поступивших в отношении них обращений и о результатах их рассмотрения подлежит опубликованию. Международный опыт показывает, что подобное независимое потребительское рейтинговое участие участников рынка может быть весомым фактором их конкурентоспособности.

Наконец, важнейшей составляющей описанного механизма стимулирования является предусмотренная Законом № 123-ФЗ возможность для финансовой организации урегулировать спор с потребителем в рамках обязательного

претензионного порядка до его обращения к финансовому уполномоченному или в суд.

Таким образом, начавшееся с 1 июня 2019 г. правоприменение уже позволяет делать осторожные выводы об эффективности нового правового института в защите интересов граждан — потребителей финансовых услуг. Для граждан процесс разрешения споров с финансовой организацией стал проще, доступнее и быстрее. Важно, что базовые принципы, заложенные в закон, подтверждаются практикой. В процессе рассмотрения спора компетентность финансового уполномоченного находится на стороне потребителя и позволяет детально разобраться во всех обстоятельствах, соотнести их с требованиями закона, но вынесение итогового решения осуществляется финансовым уполномоченным беспристрастно и объективно⁸.

В 3-м квартале 2019 г. в Службу поступило более 37 тыс. обращений, причем рост их числа пока продолжается. Если в августе их было 8,5 тыс., то в октябре — более 15 тыс. Примерно в половине рассмотренных случаев решение вынесено в пользу потребителя⁹. Имеющиеся данные об обращении граждан и участников рынка в суды в связи с неудовлетворенностью решениями финансового уполномоченного показывают сокращение количества обращений в 3-м квартале 2019 г. по сравнению с 3-м кварталом 2018 г. почти на два порядка. В целом статистика первого года работы позволяет говорить о соответствии нового правового института той социально значимой задаче, которая перед ним поставлена — повышение доступности правосудия для граждан — потребителей финансовых услуг.

Что касается корректировки поведения участников рынка, то про уверенную статистику говорить еще рано. Имеющиеся данные показывают, что некоторая корректировка наметилась. Фактура поступающих обращений свидетельствует о некотором повышении качества претен-

⁸ *Beqiraj J., Garahan S. and Shuttleworth K. Ombudsman schemes and effective access to justice: A study of international practices and trends // International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=77cc70e5-4cb4-40ae-a11b-4a17d96cfc93> (дата обращения: 01.11.2019).*

⁹ Сведения о поступивших обращениях АНО «СОДФУ». Октябрь 2019 г. // URL: [https://finombudsman.ru/docs/Статистика_за_октябрь_2019_\(по_состоянию_на_01.11.2019\).pdf](https://finombudsman.ru/docs/Статистика_за_октябрь_2019_(по_состоянию_на_01.11.2019).pdf) (дата обращения: 01.11.2019).

зионной работы страховых компаний. Из разных экспертных источников поступает оценочная информация о росте удовлетворенности потребителей ситуацией в сфере ОСАГО и иных моторных видов страхования. Но в целом насколько эффективным окажется институт финансового уполномоченного, покажут практика и будущие исследования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Beqiraj J., Garahan S. and Shuttleworth K.* Ombudsman schemes and effective access to justice: A study of international practices and trends // International Bar Association — URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=77cc70e5-4cb4-40ae-a11b-4a17d96cfc93> (дата обращения: 01.11.2019).
2. *Merricks W.* General Insurance, the Public Interest, and the Ombudsman // Institute of Actuaries — URL: <https://www.actuaries.org.uk/system/files/documents/pdf/merrick.pdf> (дата обращения: 01.11.2019).

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Beqiraj J., Garahan S. and Shuttleworth K.* Ombudsman schemes and effective access to justice: A study of international practices and trends // International Bar Association — URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=77cc70e5-4cb4-40ae-a11b-4a17d96cfc93> (дата обращения: 01.11.2019).
2. *Merricks W.* General Insurance, the Public Interest, and the Ombudsman // Institute of Actuaries — URL: <https://www.actuaries.org.uk/system/files/documents/pdf/merrick.pdf> (дата обращения: 01.11.2019).

Расходы федерального бюджета на создание установок класса «мегасайенс» в национальных проектах Российской Федерации¹

Аннотация. Статья посвящена расходам федерального бюджета на финансирование установок класса «мегасайенс» в национальных проектах. Обосновывается роль науки в развитии экономики государства, выделены этапы становления и развития государственной научно-технической политики и базовые принципы. Современные научные исследования и разработки инновационной деятельности, включая в том числе создание сети уникальных установок класса «мегасайенс», способствуют достижению качественных прорывов Российской Федерации в фундаментальных и прикладных исследованиях. Установлено, что финансирование уникальных научных установок класса «мегасайенс» осуществляется в рамках национальных проектов и федеральных целевых программ. Акцентируется внимание, что источниками финансирования программы являются бюджетные ассигнования из федерального бюджета, а также бюджетные ассигнования субъектов Российской Федерации и средства внебюджетных фондов. Использование бюджетных средств является главным инструментом научно-технической политики не только Российской Федерации, но и развитых стран.

Ключевые слова: федеральный бюджет; расходы; мегасайенс; научные установки; национальные проекты; контроль; финансирование; государственная власть; внебюджетные фонды; политика; базовые принципы; программы; техника; инновационное развитие; экономика.

Для цитирования: Болтинова О. В. Расходы федерального бюджета на создание установок класса «мегасайенс» в национальных проектах Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 42—47. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.042-047.

Federal Budget Expenditures for the Creation of Mega Science Installations in National Projects of the Russian Federation²

Olga V. Boltinova, Doctor of Law, Professor, Deputy Head of the Department of Financial Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
o.boltinova@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of the concept of the federal budget expenditures used to finance Mega Science installations in national projects. The author has substantiated the role of the science in the

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15036.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15036.

© Болтинова О. В., 2020

* *Болтинова Ольга Викторовна*, доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
o.boltinova@mail.ru

development of the economy of the state, has identified the stages of formation and development of the state scientific-technical policy and basic principles. Contemporary research and development of innovative activities, including the creation of a network of unique Mega Science installations contribute to qualitative breakthroughs of the Russian Federation in fundamental and applied research. It has been determined that funding of unique Mega Science installations is carried out within the framework of national projects and federal policies. Attention is drawn to the fact that funding sources are represented by the federal budgetary provisions, budgetary provisions allocated by the constituent entities of the Russian Federation and extrabudgetary funds. The use of budgetary resources is the main instrument of scientific and technical policy not only in the Russian Federation but also in other developed countries.

Keywords: federal budget; expenditures; Mega Science; scientific installations; national projects; control; financing; state power; extrabudgetary funds; policy; basic principles; programs; technology; innovative development; economy.

Cite as: Boltinova OV. Raskhody federalnogo byudzheta na sozдание ustanovok klassa «megasayens» v natsionalnykh proektakh Rossiyskoy Federatsii [Federal Budget Expenditures for the Creation of Mega Science Installations in National Projects of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):42—47. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.042-047. (In Russ., abstract in Eng.).

Наука — это неотъемлемая составляющая развития общества и экономики государства. А государство воздействует на науку посредством реализации научно-технической политики. Государственная научно-техническая политика является составной частью социально-экономической политики и выражает отношение государства к научной и научно-технической деятельности.

Основными целями государственной научно-технической политики являются развитие, рациональное размещение и эффективное использование научно-технического потенциала, увеличение вклада науки и техники в развитие экономики государства³.

С начала 90-х гг. государственная научно-техническая политика прошла два периода развития:

- первый период (1991—2001 гг.) — адаптация к рыночной экономике, в том числе создание условий для сохранения научно-технического потенциала страны, формирование новых институциональных механизмов поддержки науки и технологий, адресное финансирование научных организаций;
- второй период (с 2001 г. по настоящее время) — переход к инновационной экономике,

который включает увеличение объемов финансирования российской науки⁴.

Законодатель выделяет несколько базовых принципов, на которых основывается государственная политика в области научно-технологического развития:

- принцип свободы научного и технического творчества позволяет участникам научных исследований выбирать формы и методы решения стоящих перед ними задач и в то же время повышает ответственность за результат их деятельности;
- принцип системности поддержки способствует разработке качественно новых технологий, созданию инновационных продуктов и услуг;
- принцип концентрации ресурсов отвечает на вызовы, стоящие перед РФ, путем аккумуляции различных ресурсов для поддержки научных исследований, создания продуктов и услуг;
- принцип рационального баланса означает государственную поддержку наиболее значимых задач научно-технологического развития РФ, а также иных задач как инструментов долгосрочного развития РФ;

³ Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

⁴ Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6887.

- принцип открытости регулирует эффективное взаимодействие общества и государства с учетом национальных приоритетов перед международным сообществом;
- принцип адресной поддержки и справедливой конкуренции обеспечивает доступ к ресурсам с использованием публичных механизмов субъектам научно-технической и инновационной деятельности независимо от их формы собственности и организационно-правовой формы.

В современных условиях Российская Федерация ставит перед наукой новые задачи, которые направлены на развитие передовой инфраструктуры научных исследований и разработку инновационной деятельности, включая создание сети уникальных установок класса «мегасайенс». Указанные научные исследования будут способствовать достижению качественных прорывов Российской Федерации в фундаментальных и прикладных исследованиях.

В Указе Президента РФ от 01.12.2016 № 642 закреплены мероприятия по развитию инфраструктуры научной, научно-технологической и инновационной деятельности, которые включают в том числе «поддержку создания и развития уникальных установок класса «мегасайенс», крупных исследовательских инфраструктур на территории РФ».

В соответствии с Указом Президента РФ от 07.05.2018 № 204⁵ создание и развитие сети уникальных научных установок класса «мегасайенс» включено в содержание нового национального проекта в сфере науки.

Государственные расходы представляют собой составную часть финансовой деятельности государства; как отмечает Е. Ю. Грачева, к ним относятся затраты государства на обеспечение жизнедеятельности общества: государственное

управление, оборону государства, развитие производства, социально-экономические и культурные потребности⁶. Расходы бюджета являются составной частью последних. Еще Л. К. Воронова отмечала, что отношения в области расходов являются разновидностью финансовых отношений, которые за счет денежных средств государства предназначены для осуществления государством своих задач и функций⁷.

Федеральный бюджет является централизованным денежным фондом, который предназначен для выполнения задач и функций, стоящих перед государством. Расходы бюджета — это его составная часть, они представляют собой денежные средства бюджета, за исключением тех, которые могут быть источниками финансирования его дефицита.

В современных условиях развития бюджетной системы Российской Федерации одним из методов повышения эффективности бюджетных расходов является бюджетирование, ориентированное на результат. Задача бюджета при бюджетировании, ориентированном на результат, заключается в установлении приоритетных расходов, которые привязаны к функциям, программам.

Следует заметить, что финансирование уникальных научных установок класса «мегасайенс» осуществляется в рамках национальных проектов и федеральных целевых программ. А. С. Матненко отмечает, что национальные проекты выражают сущность нового подхода к управлению публичными финансами, то есть это взаимосвязь бюджетного финансирования с достигаемыми позитивными результатами⁸.

Цель национального проекта достигается не только надлежащим его финансированием, но и соблюдением целого ряда требований, которые способствуют достижению эффективного

⁵ Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

⁶ Финансовое право : учебник для сред. спец. учеб. заведений / Е. Ю. Грачева, Э. Д. Соколова. 4-е изд., испр. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 267.

⁷ Влияние отдельных финансово-правовых институтов на инновационное развитие России : монография / Ю. В. Арбатская, Н. В. Васильева, М. М. Винокурова ; БГУЭП. Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. С. 19.

⁸ Матненко А. С. Приоритетные национальные проекты и бюджетная деятельность государства. Омск : Русь, 2007. С. 20.

результата как одного из принципов современной бюджетной системы Российской Федерации.

Выделяют несколько направлений, которые подчеркивают качественное отличие приоритетных национальных проектов, их уникальность:

- первое направление — это форма приоритетного национального проекта, которая представляет собой комплекс взаимосвязанных плановых документов, имеющих различную юридическую природу;
- второе направление — это предмет и цель национального проекта, где закреплена модернизация основ функционирования общественных отношений именно в тех в сферах, которые вовлечены в национальный проект;
- третье направление — это масштаб национального проекта, который представляет новую парадигму управления публичными финансами, которая предполагает использование не только государственных, но и частных ресурсов;
- четвертое направление — это организация управления национальным проектом, где предусмотрено вовлечение не только представительных и исполнительных органов государственной власти, но и гражданского общества в реализацию государственной политики национальных приоритетов;
- пятое направление — это источник финансирования. Источником финансирования являются денежные средства бюджетов различных уровней бюджетной системы Российской Федерации. При этом в национальных проектах, как правило, не указаны конкретные суммы финансирования из внебюджетных источников для избежания зависимости достижения целевых показателей от конкретных объемов внебюджетного финансирования;
- шестое направление — это проектный подход, который аккумулирует проектные мероприятия на наиболее важных и в то же время конкретных вопросах;

— седьмое направление — это конкретные сроки реализации национального проекта;

— восьмое направление — использование метода сетевого планирования. Технология планирования национальных проектов в большей степени относится к методу критического пути, который предполагает координацию и четкое взаимодействие органов государственной власти в целях реализации национальных проектов. В содержании метода критического пути выделяю три аспекта: 1) предусмотрен исчерпывающий перечень мероприятий, которые необходимы для завершения проекта; 2) установлено конкретное время осуществления мероприятия; 3) выявлена система зависимостей между мероприятиями;

— девятое направление — контроль и отчетность о ходе реализации национальных проектов, где предусмотрена отчетность о бюджетном финансировании и отчетность о результативности произведенных затрат⁹.

Национальные проекты имеют федеральный масштаб и разработаны по трем направлениям: «Человеческий капитал», «Комфортная среда для жизни», «Экономический рост».

В настоящее время реализуется национальный проект «Наука»¹⁰, которым установлено обеспечение присутствия Российской Федерации в числе пяти ведущих стран мира, осуществляющих научные исследования и разработки в области, определяемой приоритетами научно-технологического развития.

Выделяют три основополагающие цели проекта «Наука»:

1. Присутствие Российской Федерации в числе пяти ведущих стран мира.
2. Обеспечение привлекательности работы в Российской Федерации для российских и зарубежных ученых и молодых ученых в Российской Федерации.
3. Опережающее увеличение внутренних затрат на научные исследования и разработки

⁹ Матненко А. С. Приоритетные национальные проекты и бюджетная деятельность государства. Омск, 2007. С. 29—44.

¹⁰ Паспорт национального проекта «Наука» утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16.

за счет всех источников по сравнению с ростом ВВП.

Бюджет национального проекта составляет 636,0 млрд руб., из них 350,0 млрд руб. составляет развитие передовой инфраструктуры для проведения исследований и разработок в Российской Федерации. Источниками финансирования данного проекта являются: 404,8 млрд руб. — средства федерального бюджета, 231,2 млрд руб. — внебюджетные источники.

Счетная палата Российской Федерации отмечает, что достижение результатов национального проекта «Наука» зависит в первую очередь от финансирования за счет внебюджетных средств, которые, к сожалению, не гарантированы. В общем объеме финансирования доля внебюджетных средств составит 36 % в 2019—2024 гг., а к 2024 г. должна превысить 50 %. Однако механизм привлечения внебюджетных средств, их обоснования до сих пор не создан.

Постановлением Правительства РФ от 29.03.2019 № 377 утверждена государственная программа Российской Федерации «Научно-технологическое развитие Российской Федерации»¹¹, где включена подпрограмма 5 «Инфраструктура научной, научно-технической инновационной деятельности». Целью вышеуказанной программы является обеспечение доступности инфраструктуры и информации для осуществления научно-технической и высокотехнологической деятельности.

В рамках Указа Президента РФ от 25.07.2019 № 356¹² предусмотрена разработка и утверждение Федеральной научно-технической программы развития синхротронных и нейтронных исследований и исследовательской инфраструктуры на 2019—2027 гг. Целью данной программы является создание уникальных научных установок класса «мегасайенс», а именно:

— источника синхронного излучения поколения 4+ (Новосибирская область);

- прототипа импульсного источника нейтронов на основе реакции испарительно-скалывающего типа (г. Протвино Московской области);
- международного центра нейтронных исследований на базе высокопоточного реактора ПИК (г. Гатчина Ленинградской области);
- проектирование уникальной научной установки класса «мегасайенс» (о. Русский) на базе конструктивных агрегатов источника синхронного излучения «Зеленоград»;
- модернизация Курчатовского специализированного источника синхронного излучения «КИСИ-Курчатов» (г. Москва).

Источниками финансирования программы являются бюджетные ассигнования из федерального бюджета, а также бюджетные ассигнования субъектов Российской Федерации и средства внебюджетных фондов.

Использование бюджетных средств является главным инструментом научно-технической политики не только Российской Федерации, но и развитых стран.

Объем затрат на финансирование науки составляет около 86 % к уровню РСФСР в 1991 г. На современном этапе внутренние затраты на исследования и разработки в Российской Федерации в расчете на одного исследователя по паритету покупательной способности составляют 102,9 тыс. долл. США в год, в то же время в США — 359,9 тыс. долл.; в Швейцарии — 406,7 тыс. долл.; в Южной Корее — 219,6 тыс. долл.; в Японии — 253,4 тыс. долл. в год¹³.

Одним из наиболее применяемых методов финансирования научных исследований, используемых в зарубежных странах, является перераспределение научного бюджета в пользу мелких инновационных компаний. Другим методом является предоставление налоговых льгот ненаучным организациям, а именно предприятиям и инвесторам, что позволяет обеспечить высокий спрос на исследования и инновации.

¹¹ СЗ РФ. 2019. № 151 (ч. III). Ст. 1750.

¹² Указ Президента РФ от 25.07.2019 № 356 «О мерах по развитию синхронных и нейтронных исследований и исследовательской инфраструктуры в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4923.

¹³ Доклад о реализации государственной научно-технической политики Российской Федерации в 2018 г. М. : Российская академия наук, 2019.

На основании вышеизложенного, на наш взгляд, можно выделить следующие источники финансирования расходов на создание уникальных научных установок класса «мегасайенс»:

- денежные средства из бюджетов различных уровней бюджетной системы Российской Федерации;
- средства внебюджетных фондов.

На наш взгляд, возможно подумать также о создании в составе федерального бюджета целевого бюджетного фонда, предназначенного для эффективного финансирования и реализации проектов уникальных научных установок

класса «мегасайенс». Следует отметить, что, по данным Счетной палаты Российской Федерации, финансирование мероприятий по созданию передовой инфраструктуры для научных исследований, включая развитие установок «мегасайенс», недостаточно для осуществления масштабных научных проектов¹⁴.

Таким образом, уникальные научные проекты класса «мегасайенс» направлены на реализацию инновационных научно-исследовательских задач в мировой науке и способствуют получению новых фундаментальных знаний, необходимых для лидерства Российской Федерации среди ведущих стран мира.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Влияние отдельных финансово-правовых институтов на инновационное развитие России : монография / Ю. В. Арбатская, Н. В. Васильева, М. М. Винокурова ; БГУЭП. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. — 165 с.
2. *Матненко А. С.* Приоритетные национальные проекты и бюджетная деятельность государства. — Омск : Русь, 2007. — 144 с.
3. Финансовое право : учебник для средних специальных учебных заведений / Е. Ю. Грачева, Э. Д. Солова. — 4-е изд., испр. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2013. — 352 с.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vliyanie otdelnykh finansovo-pravovykh institutov na innovacionnoe razvitie Rossii : monografiya / Yu. V. Arbatskaya, N. V. Vasileva, M. M. Vinokurova ; BGUEP. — Irkutsk : Izd-vo BGUEP, 2014. — 165 s.
2. Matnenko A. S. Prioritetnye nacionalnye proekty i byudzhelnaya deyatel'nost gosudarstva. — Omsk : Rus, 2007. — 144 s.
3. Finansovoe pravo : uchebnik dlya srednix specialnykh uchebnykh zavedenij / E. Yu. Gracheva, E. D. Sokolova. — 4-e izd., ispr. i dop. — M. : Norma : Infra-M, 2013. — 352 s.

¹⁴ Счетная палата указала недостатки и риски нацпроектов // URL: <https://www.rbc.ru/economics/13/01/2020/5e184e2a9a79470bf49655c3><https://www.rbc.ru/economics/13/01/2020/5e184e2a9a79470bf49655c3> (дата обращения: 02.03.2020).

Правовое регулирование финансирования мегасайенс-проектов¹

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с правовым регулированием финансирования разработки, строительства и эксплуатации крупномасштабных исследовательских инфраструктур. В ходе проведенного исследования выделены особенности мегасайенс-проектов, рассмотрены различные подходы к определению данной категории, изучены организационно-правовые формы международного сотрудничества в сфере реализации мегасайенс-проектов, проанализированы механизмы финансирования крупных исследовательских инфраструктур, реализуемых как на территории Российской Федерации, так и за рубежом. Определено, что нормы финансового права регулируют целый комплекс общественных отношений, связанных с финансовой деятельностью в рассматриваемой области, включая бюджетное финансирование и привлечение иных источников для целей создания крупномасштабных исследовательских инфраструктур, установление и использование налоговых льгот для научных и других организаций, вовлеченных в процесс создания и эксплуатации объектов глобальной исследовательской инфраструктуры, финансовый контроль в процессе реализации мегасайенс-проектов. Сделан вывод о том, что подход, основанный на создании международных правительственных организаций или национальных юридических лиц, инкорпорированных на территории государства, где будет размещен объект глобальной исследовательской инфраструктуры, более эффективен, нежели российский подход, при котором мегасайенс-проекты в большинстве случаев реализуются на базе существующих бюджетных научных учреждений.

Ключевые слова: мегасайенс; наука; финансирование; научные инфраструктуры; крупномасштабные научные инфраструктуры; международное сотрудничество; международная кооперация; научная коллаборация; бюджет; бюджетные средства; финансирование науки.

Для цитирования: Ситник А. А., Ткаченко Р. В. Правовое регулирование финансирования мегасайенс-проектов // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 48—64. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.048-064.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15036.

© Ситник А. А., Ткаченко Р. В., 2020

* Ситник Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aasitnik@msal.ru

** Ткаченко Роман Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
rvtkachenko@msal.ru

Legal Regulation of Financing Mega Science Projects²

Aleksandr A. Sitnik, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aasitnik@msal.ru

Roman V. Tkachenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
rvtkachenko@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the investigation of the issues related to the legal regulation of financing the development, construction and operation of large-scale research infrastructures. During the study, the author has highlighted the peculiarities of Mega Science projects, examined various approaches to the definition of this category, analyzed organizational and legal forms of international cooperation in the field of implementation of Mega Science projects and the mechanisms of financing the large research infrastructures implemented both in the Russian Federation and abroad. It is determined that the rules of financial law regulate a whole range of public relations related to the financing in the area under consideration, including budgetary financing and allocation of other sources for the establishment of large-scale research infrastructures, the use of tax incentives for scientific and other organizations involved in the creation and operation of global research facilities, financial control in the implementation of Mega Science projects. It is concluded that the approach based on the creation of international governmental organizations or national legal entities incorporated in the territory of the state where a global research infrastructure will be located, is more effective than the Russian approach, under which Mega Science projects are in most cases implemented on the basis of the existing budgetary scientific institutions.

Keywords: Mega Science; science; financing; scientific infrastructures; large-scale scientific infrastructures; international cooperation; international collaboration; scientific collaboration; budget; budgetary funds; funding of science.

Cite as: Sitnik AA, Tkachenko RV. Pravovoe regulirovanie finansirovaniya megasayens-proektov [Legal Regulation of Financing Mega Science Projects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):48–64. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.048-064. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Президент Российской Федерации В. В. Путин в своем Послании Федеральному собранию от 15 января 2020 г.³ подчеркнул, что многократно возросшая скорость технологических изменений в мире является одним из глобальных вызовов, стоящих не только перед Россией, но перед всем мировым сообществом. Создание отечественных технологий и стандартов по тем

направлениям, которые определяют будущее (искусственный интеллект, генетика, новые материалы, источники энергии, цифровые технологии), даст России возможность совершить прорыв в технологической сфере, на уровне с традиционно передовой оборонной промышленностью.

Для решения сложных технологических задач, согласно вышеуказанному Посланию, предполагается сделать акцент на развитии исследо-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15036.

³ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 15 января 2020 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582> (дата обращения: 10.02.2020).

вательской инфраструктуры, включая объекты класса «мегасайенс»⁴, которые параллельно рассматриваются главой нашего государства в качестве стимула роста кадрового потенциала современной российской науки.

Напомним, что в соответствии с Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»⁵ создание передовой инфраструктуры научных исследований и разработок, инновационной деятельности, включая создание и развитие сети уникальных научных установок класса «мегасайенс», является одной из первоочередных задач, решение которой призвано качественно ускорить научно-технический прогресс России.

На территории Российской Федерации, согласно Основным направлениям деятельности Правительства РФ от 29.09.2018, до 2024 г. должно быть начато международное исследование на 4 уникальных научных установках класса «мегасайенс» (из 6 задействованных установок):

- Международный центр нейтронных исследований на базе высокопоточного реактора ПИК;
- Комплекс сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов NICA;
- Источник синхротронного излучения 4-го поколения (ИССИ-4);
- Сибирский кольцевой источник фотонов (СКИФ).

К научным установкам класса «мегасайенс» также относят электрон-позитронный коллайдер нового поколения «Супер чарм-тау фабрика» (Super Charm-Tau Factory) и исследовательский термоядерный реактор с магнитным удержанием плазмы ИГНИТОР.

В соответствии с Паспортом национального проекта «Наука» (утвержден 24.12.2018⁶) и Планом деятельности Министерства науки и высшего образования РФ на период с 2019 по 2024 год

от 08.02.2019⁷, запуск международных исследований на уникальных научных установках класса «мегасайенс» в Российской Федерации запланирован согласно следующему календарному плану: ПИК — 2020 г., NICA — 2022 г., ИССИ-4 и СКИФ — на 2024 г.

Россия и российские научные организации в порядке международного сотрудничества активно участвуют в следующих проектах класса «мегасайенс», локализованных на территории других государств:

- Международный термоядерный экспериментальный реактор (ITER);
- Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах (XFEL);
- Европейский центр по исследованию ионов и антипротонов (FAIR);
- Европейский центр синхротронного излучения (ESRF).

Кроме того, наша страна с самого начала принимала участие в создании и научных исследованиях на действующей мегасайенс-установке Большой адронный коллайдер (ЦЕРН).

Урегулирование в нормах права группы общественных отношений, связанных с реализацией проектов класса «мегасайенс», принципов правовой организации и финансирования обязательств Российской Федерации в рамках международного сотрудничества и научной коллаборации в указанной сфере приобретает особую актуальность.

I. Понятие и особенности мегасайенс-проектов

Действующее законодательство РФ не содержит легального определения категории «мегасайенс». Термин «научные мегапроекты», аналогичный по своему содержанию категории «проекты класса “мегасайенс”», был впервые использован в российских официальных доку-

⁴ От лат. mega — «большая» и англ. science — «наука».

⁵ РГ. 2018. № 97с.

⁶ Паспорт национального проекта «Наука» // URL: <http://government.ru/projects/selection/740/35565/> (дата обращения: 10.02.2020).

⁷ План деятельности Министерства науки и высшего образования РФ на период с 2019 по 2024 г. // URL: https://minobrnauki.gov.ru/ru/documents/card/?id_4=195 (дата обращения: 10.02.2020).

ментах только в 2011 г. — в Перечне критериев отнесения исследовательских установок к международным научным мегапроектам, утвержденном решением комиссии при Правительстве РФ по высоким технологиям и инновациям (протокол от 05.07.2011 № 3)⁸.

Примечательно, что попытка сформулировать понятие «мегасайенс» предпринята в первоначальной редакции проекта федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации»⁹, который регулятивно приравнивал уникальные научные установки класса «мегасайенс» к уникальным научным установкам международного класса.

Согласно более поздней версии указанного законопроекта, уникальной научной установкой признается комплекс научного оборудования, не имеющий аналогов в Российской Федерации, функционирующий как единое целое и созданный одной или несколькими научными или образовательными организациями (с привлечением бюджетных и внебюджетных источников финансирования) в целях получения результатов, достижение которых невозможно при использовании другого оборудования. Указанная дефиниция в целом соответствует аналогу, содержащемуся в ст. 2 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹⁰. При этом в соответствии с проектом нового закона уникальной научной установкой международного класса признается уникальная научная установка, не имеющая аналогов в мире и созданная в целях обеспечения испол-

нения международных обязательств Российской Федерации. Законопроект устанавливает также правовой режим коммерческого использования (коммерциализации) таких установок организациями и гражданами в порядке, определенном международными договорами (соглашениями) о создании такой инфраструктуры, соответствующими федеральными законами и нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Таким образом, законодатель при построении правовой концепции «мегасайенс» использовал так называемый объектный (материальный) подход, при котором класс «мегасайенс» — это характеристика научного оборудования, имеющего глобальное значение. Используя привязку «мегасайенс» к международным обязательствам России, разработчики проекта нового закона подчеркнули крупномасштабность проектов класса «мегасайенс», а соответственно, обязательное наличие международной коллаборации нескольких (или многих) стран на основе международных договоров или соглашений.

Многие отечественные ученые, исследующие правовой феномен «мегасайенс», также применяют материальный подход при формировании юридической конструкции понятий «мегасайенс», «класс «мегасайенс»»¹¹.

Профессор А. О. Четвериков указывает, что термином «мегасайенс» принято называть «создания, приборы и иную инфраструктуру», лежащие в основе крупномасштабных научных проектов, «рассчитанных на достижение прорывных открытий». Исследуя распространенные юридические категории, корреспондиру-

⁸ Нурахов Н. Н., Кравчук В. Л., Петров А. А., Григорьев С. В., Козлов Ю. В., Максимов В. И., Сницер М. Г., Гуляева Т. К., Заплата Т. С. Применение критериев отнесения научно-технического проекта к проектам «мегасайенс» на примере МЦНИ ПИК // Конституция Российской Федерации и современный правопорядок : Московская юридическая неделя : материалы XV Международной научно-практической конференции : в 5 ч. М. : Проспект, 2019. Ч. 4. С. 251.

⁹ На дату написания настоящей статьи законопроект «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации» не принят в установленном законодательством порядке.

¹⁰ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

¹¹ В отечественном научном лексиконе также получила широкое распространение аналогичная по значению терминология: «большая наука», «меганаука», «мегапроекты» и пр. (см., например: Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование // Юридическая наука. 2018. № 1. С. 13).

ющие мегасайенс, в официальных документах зарубежных стран, автор дает тождественные обозначения: «крупные исследовательские инфраструктуры», «крупномасштабные научные инфраструктуры», «очень крупные или знаковые исследовательские инфраструктуры». Автор выделяет два основных критерия отнесения объектов исследовательской инфраструктуры к мегасайенс-проектам: их значительный масштаб (в том числе с точки зрения трудоемкости создания и эксплуатации, величины необходимых инвестиций) и их направленность на существенное продвижение в научном познании, в чем заключается повышенная значимость мегасайенс для общества¹².

Некоторые авторы, применяя категориальный аппарат действующего законодательства, определяют мегасайенс через правовую конструкцию «уникальная научная установка класса “мегасайенс”». При этом исследователями описываются следующие признаки данной категории: 1) это уникальные крупные научные комплексы; 2) они не имеют аналогов ни в одной стране в мире; 3) их функционирование направлено на получение прорывных инноваций и технологий; 4) деятельность по их созданию и эксплуатации является предметом международного сотрудничества; 5) их создание и эксплуатация требуют вовлечение существенных финансовых и человеческих ресурсов¹³.

Другими авторами понятие уникальная научная установка класса «мегасайенс» признается совпадающей с термином «глобальная исследовательская инфраструктура». Под глобальной исследовательской инфраструктурой понимаются «сооружаемые и эксплуатируемые в порядке международного сотрудничества (коллаборации) государств, международных организаций и иных акторов, не обладающих международной

правосубъектностью (государственные агентства, научные институты, финансирующие учреждения), физически крупные, дорогостоящие, уникальные по своим техническим характеристикам комплексы оборудования, предназначенные для проведения долгосрочных научных исследований, направленных на получение новых прорывных знаний, существенно дополняющих или изменяющих представления о действительности»¹⁴. Следует отметить, что в данной дефиниции сделан важный акцент на субъектах международной коллаборации по созданию и эксплуатации установок класса «мегасайенс», организационно-правовая форма которой зависит в первую очередь от статуса участников сотрудничества.

В юридической доктрине также встречаются мнения авторов, применяющих «процессный» подход к определению понятия «мегасайенс», подразумевающая под последним деятельность уполномоченных субъектов в рамках международного сотрудничества договаривающихся государств. В этом контексте термин «мегасайенс» используется в формулировке «проекты класса “мегасайенс”», которыми следует именовать «международные научные проекты, направленные на создание и эксплуатацию установок класса “мегасайенс” и на получение прорывных, инновационных научных результатов, имеющих общемировое значение»¹⁵. Проекты класса «мегасайенс» содержат в себе ярко выраженный публичный и даже глобальный интерес, поскольку имеют своей основной целью открывать новые возможности, которыми может воспользоваться все мировое сообщество. Ключевой характеристикой данных проектов является их капиталоемкость, а соответственно, их реализация возможна только за счет привлечения государственного бюджетного финанси-

¹² Четвериков А. О. Указ. соч. С. 14—15.

¹³ См.: Мошкова Д. М., Лозовский Д. П. Правовые аспекты реализации мегасайенс-проектов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 7. С. 37.

¹⁴ Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 140.

¹⁵ Ткаченко Р. В. Проекты класса «мегасайенс» как одно из основных направлений реализации бюджетной политики России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 7. С. 46.

рования¹⁶. Основной целью создания установок класса «мегасайенс» является, конечно же, их эксплуатация для проведения научных исследований и получения новых, прорывных знаний и инновационных технологий.

Вместе с тем деятельность различных субъектов по реализации мегапроектов в рамках международной коллаборации начинается задолго до получения первых научных результатов и не оканчивается их получением и апробацией. Осуществление проектов класса «мегасайенс» невозможно без привлечения значительных ресурсов: финансовых, человеческих, интеллектуальных. На всех этапах мегасайенс-проектов различными субъектами с различным правовым статусом осуществляется, помимо исследовательской, организационная, финансовая, контрольная, трудовая и иные формы деятельности. Все указанные группы общественных отношений требуют четкого нормативного оформления.

Исходя из вышеизложенного, представляется возможным применить «правовой» подход к определению понятия «мегасайенс». В этом значении под мегасайенс понимается урегулированная в нормах права система общественных отношений, возникающих между различными субъектами в процессе реализации проектов класса «мегасайенс» в порядке международного сотрудничества, включая отношения по созданию и последующей эксплуатации объектов глобальной исследовательской инфраструктуры (научных установок класса «мегасайенс») и их финансовому обеспечению.

Следует еще раз подчеркнуть, что одной из ключевых характеристик проектов класса «мегасайенс» является их чрезвычайно высокая стоимость. В силу данных объективных обстоятельств финансирование подобных проектов осуществляется преимущественно за счет бюджетных источников. В Российской Федерации финансирование мегасайенс-проектов осуществ-

ляется за счет средств федерального бюджета, распределяемых на основе программно-целевого метода.

Соответственно, правоотношения в сфере финансовой деятельности государств — участников проектов класса «мегасайенс» занимают одно из центральных мест в системе публичных общественных отношений, возникающих при реализации таких проектов. Финансовые отношения в указанной сфере не ограничиваются бюджетным финансированием или привлечением иных источников для целей создания уникальных научных установок, исследовательской инфраструктуры. Они также включают в себя отношения, связанные с использованием доходов от эксплуатации мегасайенс-установок, закреплением налоговых льгот и созданием специальных налоговых режимов для научных и других организаций, вовлеченных в процесс создания и эксплуатации объектов глобальной исследовательской инфраструктуры.

Правовой механизм регулирования финансовых отношений в сфере мегасайенса на национальном уровне основан за бюджетном и налоговом законодательстве и получает свое развитие в положениях специальных целевых государственных программ и национальных проектов. На межгосударственном уровне финансово-правовые отношения регулируются в зависимости от правовых форм международной интеграции для реализации конкретных проектов класса «мегасайенс».

II. Организационно-правовые формы международного сотрудничества в сфере реализации мегасайенс-проектов

Одной из традиционных организационных правовых форм международного сотрудничества является создание на основе соглашения договаривающихся государств международной

¹⁶ Согласно паспорту национального проекта «Наука», его бюджет (2018—2024 гг.) составляет 636,0 млрд руб. и финансируется за счет: средств федерального бюджета (404,8 млрд руб., с акцентом на федеральный проект «Развитие передовой инфраструктуры для проведения исследований и разработок в Российской Федерации») и внебюджетных источников (231,2 млрд руб., преимущественно на федеральный проект «Развитие научной и научно-производственной кооперации»).

межправительственной организации. Выделяются два вида таких организаций: проектного типа и рамочного типа¹⁷.

Например, для реализации мегасайенс-проекта строительства и использования Международного термоядерного экспериментального реактора (ITER) на основании Соглашения о создании Международной организации ИТЭР по термоядерной энергии для совместной реализации проекта ИТЭР и Соглашения о привилегиях и об иммунитетах Международной организации ИТЭР по термоядерной энергии для совместной реализации проекта ИТЭР, подписанных в Париже 21 ноября 2006 г.¹⁸, образована специализированная проектная международная межправительственная организация — Международная организация ИТЭР по термоядерной энергии.

Примером рамочной международной межправительственной организации является ЦЕРН — Европейская организация ядерных исследований, действующая на основании рамочной Конвенции об учреждении Европейской организации ядерных исследований от 1 июля 1953 г.¹⁹ Россия реализует совместную исследовательскую деятельность на базе лабораторий ЦЕРН в соответствии с Соглашением между Правительством Российской Федерации и Европейской организацией ядерных исследований (ЦЕРН) о дальнейшем развитии научно-технического сотрудничества в области физики высоко-

ких энергий 1996 г. В 2019 г. Правительством РФ согласовано подписание нового соглашения, предусматривающего дальнейшее расширение коллаборации с использованием оборудования ЦЕРН²⁰.

Альтернативной организационно-правовой формой реализации проектов класса «мегасайенс» является конструкция национального юридического лица, инкорпорированного на территории государства, в котором будет размещен объект глобальной исследовательской инфраструктуры. Сторонами (участниками) указанных юридических лиц, а соответственно, непосредственными участниками проектов класса «мегасайенс» при такой конструкции выступают научные организации, представляющие государства — участников международных договоров. Как правило, заинтересованные государства международным договором утверждают учредительные документы создаваемого юридического лица — это является основным способом его международно-правовой институционализации²¹. По такому принципу созданы и функционируют германские юридические лица с ограниченной ответственностью European XFEL GmbH (Установка Европейского рентгеновского лазера на свободных электронах²²), FAIR GmbH (Установка по исследованию антипротонов и ионов²³) и французская гражданская компания (Société civile) European Synchrotron Radiation

¹⁷ Четвериков А. О. Указ. соч. С. 19—20.

¹⁸ Ратифицированы в соответствии с Федеральным законом от 19.07.2007 № 143-ФЗ (СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3757).

¹⁹ Конвенция об учреждении Европейской организации ядерных исследований // URL: <https://home.cern/about/who-we-are/our-history> (дата обращения: 10.02.2020).

²⁰ Распоряжение Правительства РФ от 15.04.2019 № 751-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Европейской организацией ядерных исследований (ЦЕРН) о научно-техническом сотрудничестве в области физики высоких энергий и иных сферах взаимного интереса и Протокола к нему» // URL: <http://government.ru/docs/all/121488/> (дата обращения: 10.02.2020).

²¹ См. подробнее: Четвериков А. О. Указ. соч. С. 22.

²² Convention Concerning the Construction and Operation of a European X-Ray Free-Electron Laser Facility // URL: https://www.xfel.eu/sites/sites_custom/site_xfel/content/e35152/e52368/e84923/xfel_file84924/OTRIS_Convention_AoA_FinalAct_Esigned091130_eng.pdf (дата обращения: 10.02.2020).

²³ Распоряжение Правительства РФ от 27.02.2010 № 245-р «Об одобрении проектов Конвенции о сооружении и эксплуатации Европейского центра по исследованию ионов и антипротонов (ФАИР) и Заключительного акта конференции полномочных представителей по сооружению и эксплуатации Европейского центра по исследованию ионов и антипротонов (ФАИР)» // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1228.

Facility (ESRF) (Европейский центр синхротронного излучения²⁴).

Международными договорами и соглашениями установлены нормы, регулирующие обязательства договаривающихся сторон в целом и финансовые отношения в частности. Общие нормы получают свое развитие в локальных актах международных межправительственных организаций и юридических лиц, реализующих отдельные проекты класса «мегасайенс». При этом представляется необходимым дифференцированно рассмотреть особенности финансирования объектов крупномасштабной исследовательской инфраструктуры класса «мегасайенс», реализуемых на территории Российской Федерации и за рубежом, в целях выявления особенностей финансовых отношений, складывающихся в процессе строительства и эксплуатации такого рода объектов.

III. Участие России в финансировании международных научных проектов класса «мегасайенс»

Международный термоядерный реактор (International Thermonuclear Experimental Reactor (ITER)). Как уже было отмечено, для реализации проекта Международного термоядерного реактора в соответствии с международным соглашением 24 октября 2007 г. была образована Международная организация ИТЭР (ITER Organization). На сегодняшний день ее деятельность обеспечивают около 900 штатных сотрудников из стран, подписавших указанное соглашение, — Российской Федерации, Европейского Союза (в лице Европейского сообщества по атомной энергии), Китая, США, Индии, Японии, Республики Корея²⁵.

Указанные страны осуществляют финансирование ИТЭР посредством как денежных взносов, так и взносов натурального характера. По данным финансового отчета Международной организации ИТЭР за 2018 г., финансовое бремя было распределено следующим образом (см. табл.).

Отчет о совокупных вложениях стран — участниц ИТЭР на 31 декабря 2018 г.²⁶

Страна	Денежный взнос		Натуральный взнос		Итого	
	тыс. евро	%	тыс. евро	%	тыс. евро	%
ЕС (Европейское сообщество по атомной энергии)	1 047 279	45,59	617 829	35,90	1 665 109	41,44
КНР	208 370	9,07	215 6641	2,53	424 034	10,55
Индия	208 370	9,07	87 039	5,06	295 409	7,35
Япония	208 370	9,07	400 067	23,25	608 4371	5,14
Республика Корея	208 370	9,07	129 780	7,54	338 150	8,42
Российская Федерация	208 370	9,07	156 503	9,09	364 873	9,08
США	207 956	9,05	113 951	6,62	321 907	8,01

²⁴ Convention Concerning the Construction and Operation of a European Synchrotron Radiation Facility, 16.12.1998 // URL: <http://www.esrf.eu/files/live/sites/www/files/about/organisation/ESRF-convention.pdf> (дата обращения: 10.02.2020).

²⁵ URL: <https://www.iter.org/org> (дата обращения: 10.02.2020).

²⁶ ITER Organization 2018 Financial Report // URL: https://www.iter.org/doc/www/content/com/Lists/list_items/Attachments/857/2018_ITER_Financial_Report.pdf (дата обращения: 10.02.2020).

После сооружения всех объектов ITER финансирование их содержания и эксплуатации будет происходить за счет средств государств-членов, а непосредственно указанные обязанности будут осуществляться «принимающим государством» — Францией.

Российская Федерация в качестве неденежного взноса поставляет для ITER сверхпроводящие материалы, элементы вакуумной камеры, системы электропитания, диагностические системы реактора и т.д. Финансирование производства названных объектов происходит за счет средств федерального бюджета, которые доводятся до непосредственных получателей через Государственную корпорацию по атомной энергии «Росатом», выполняющую функции главного распорядителя средств федерального бюджета. В данной ситуации, как отмечается в науке, «Росатом» выступает в «качестве властного (активного) субъекта, наделенного государством полномочиями по образованию, распределению (перераспределению), использованию и контролю за использованием государственных финансов в публичном интересе»²⁷.

Денежные средства ITER, хранящиеся на банковских счетах и вкладах, образуют вклады государств-участников, а также иные поступления (например, проценты по банковским вкладам, курсовая разница, возникающая в результате обмена валют государств-участников на евро и т.д.). Свободные денежные средства могут инвестироваться. В то же время с учетом того, что ITER в основном финансируется за счет средств бюджетов стран-участниц, вложения могут быть осуществлены только в инструменты, обладающие низким уровнем риска.

Центр по исследованию ионов и антипротонов (Facility for Antiproton and Ion Research (FAIR)). Для строительства и последующей эксплуатации Центра по исследованию ионов и антипротонов в 2010 г. на основании норм немецкого права и в соответствии с Конвенцией о сооружении и эксплуатации Центра по исследованию ионов и антипротонов в Европе²⁸ была образована организация с ограниченной ответственностью — FAIR GmbH, доли в которой принадлежат девяти странам — участницам FAIR: Германии (70,23 %), Индии (3,53 %), Польше (2,33 %), России (17,45 %), Румынии (1,16 %), Словении (1,18 %), Финляндии (0,49 %), Франции (2,65 %), Швеции (0,98 %)²⁹.

Изначально стоимость рассматриваемого проекта оценивалась примерно в 1,262 млрд евро (в ценах 2005 г.). Однако в последующем данная цифра была пересмотрена. По итогам состоявшейся в апреле 2019 г. встречи международной группы экспертов сделано заключение о необходимости дополнительного выделения 850 млн евро (без учета возможных непредвиденных расходов)³⁰.

Россия является ключевым участником FAIR, внося значительный денежный и научный вклад. При этом, как было отмечено научным директором FAIR академиком РАН Б. Ю. Шарковым, «денежный вклад, который Россия вносит в этот проект, большей своей частью возвращается обратно в Россию в виде контрактов на изготовление высокотехнологичного оборудования»³¹.

Неденежный вклад России составляет высокотехнологическое оборудование, в частности электромагниты.

²⁷ Барамидзе Г. А. Финансово-правовое регулирование деятельности государственной корпорации «Росатом»: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 90.

²⁸ Бюллетень международных договоров. 2014. № 8. С. 18—43.

²⁹ Первые исследования в рамках мирового мегасайенс проекта FAIR пройдут в 2018 г. // URL: <https://www.rosatom.ru/journalist/smi-about-industry/ervye-issledovaniya-v-ramkakh-mirovogo-megasayens-proekta-fair-proyudut-v-2018-godu/> (дата обращения: 10.02.2020).

³⁰ Report of the FAIR Progress and Cost Review Board: Detailed Review of Progress and Financial Status of the FAIR Project (29 April 2019) // URL: https://www.gsi.de/fileadmin/oeffentlichkeitsarbeit/fair/RevBoardReport_190429_Public.pdf. P. 11 (дата обращения: 10.02.2020).

³¹ Российские физики изготовят уникальное оборудование для ускорителя FAIR. URL: <https://ria.ru/20161213/1483445974.html> (дата обращения: 10.02.2020).

Заметим, что согласно ст. 21 Учредительного договора FAIR GmbH³² в отношении названной компании применяются правила торгового кодекса (HGB) Федеративной Республики Германия, относящиеся к подготовке и аудиту годового финансового отчета и отчета о состоянии дел крупных компаний соответственно, а ее годовая финансовая отчетность подлежит проверке независимым сертифицированным аудитором.

Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах (European x-ray free electron laser (European XFEL)). Сооружение и эксплуатация Европейского рентгеновского лазера на свободных электронах возлагаются на компанию с ограниченной ответственностью, созданную и действующую в соответствии с немецким законодательством, — European XFEL GmbH. Данная организация учреждена Правительством Федеративной Республики Германия 28 сентября 2009 г. В последующем на основании Конвенции о строительстве и эксплуатации Установки Европейского рентгеновского лазера на свободных электронах, заключенной 30.11.2009 в г. Гамбург, страны — участницы указанного проекта (на сегодняшний день ими являются Великобритания, Венгрия, Германия, Дания, Испания, Италия, Польша, Россия³³, Словакия, Франция, Швейцария, Швеция) приняли на себя обязательства по вкладам в расходы на строительство, вносимым в указанную организацию. Вклады осуществляются в денежной и натуральной формах.

Наибольший вклад в реализацию проекта внесен Германией: помимо выделения 580 млн евро (в ценах 2005 г.) на покрытие расходов на

строительство, она также безвозмездно предоставила подготовленные для строительства площадки в г. Гамбурге и Шенефельде. Вторым по объему был первоначальный вклад России, он составил 250 млн евро (в ценах 2005 г.). В целом Германия обеспечивает 58 % всех расходов, Россия — 27 %, остальные страны — от 1 до 3 %.

Как отмечено на сайте Института ядерной физики имени Г. И. Будкера, «большую часть вложенных средств российские организации получили в виде заказов на разработку и производство научного оборудования»³⁴. Так, российские специалисты подготовили для European XFEL системы питания корректирующих электромагнитов линейного ускорителя и каналов транспортировки пучка.

Следует отметить, что при подписании Конвенции о строительстве и эксплуатации Установки Европейского рентгеновского лазера на свободных электронах Правительство Российской Федерации особо оговорило, что размер вклада России должен рассчитываться исходя из принципа пропорциональности объему времени использования данной установки учеными из российских научных организаций.

Большой адронный коллайдер (БАК) (Large Hadron Collider (LHC)). Сооружение БАК осуществлено под эгидой Европейской организации по ядерным исследованиям, и, по его данным, проект обошелся в 4 332 млн швейцарских франков (далее — CHF). Затраты на эксплуатацию БАК составляют около 80 % годового бюджета ЦЕРН³⁵.

В настоящее время членами ЦЕРН являются 23 страны³⁶, еще 8 стран обладают статусом

³² Является приложением к Конвенции о сооружении и эксплуатации Центра по исследованию ионов и антипротонов в Европе.

³³ Распоряжение Правительства РФ от 23.07.2009 № 1025-р «Об участии Российской Федерации в проекте по строительству и эксплуатации установки Европейского рентгеновского лазера на свободных электронах» // СЗ РФ. 2009. № 31. № 3964.

³⁴ Европейский рентгеновский лазер XFEL начинает свою работу // URL: <http://www.inp.nsk.su/press/novosti/1504-evropejskij-rentgenovskij-lazer-xfel-nachinaet-svoyu-rabotu> (дата обращения: 10.02.2020).

³⁵ Facts and figures about the LHC // URL: <https://home.cern/resources/faqs/facts-and-figures-about-lhc> (дата обращения: 10.02.2020).

³⁶ Австрия, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Израиль, Испания, Италия, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Сербия, Словакия, Финляндия, Франция, Чехия, Швейцария, Швеция.

ассоциированных членов³⁷. Россия, не являясь государством — членом ЦЕРН, имеет статус наблюдателя (наравне с США, Японией, Европейским Союзом, ЮНЕСКО и Объединенным институтом ядерных исследований). Наблюдатели принимают на себя обязательства по финансированию, проектированию, конструированию и проведению экспериментов в рамках проектов, в которых они участвуют.

Начиная с момента образования Европейской организации по ядерным исследованиям в 1954 г. между ЦЕРН и советскими научными организациями были установлены тесные научные контакты. Позднее, 30 октября 1993 г., Правительством РФ и ЦЕРН было заключено соглашение о дальнейшем развитии научно-технического сотрудничества в области физики высоких энергий³⁸, заложившее правовые основы кооперации в сфере физики элементарных частиц и связанных с ней областях. В соглашении особо подчеркивалось, что «Российская Федерация, ее научно-исследовательские институты и центры намерены внести существенный вклад в создание и использование БАК». Через 3 года, 14 июня 1996 г., был подписан Протокол об участии в проекте «Большой адронный коллайдер» (далее — Протокол), являющийся неотъемлемой частью названного Соглашения.

На основании Протокола Российская Федерация в целях участия отечественных научных организаций в разработке и изготовлении ускорителя БАК обязалась осуществить в течение десятилетнего периода с даты подписания Протокола вклад в виде оборудования, оцениваемый около 100 млн CHF (в ценах 1996 г.). В этих целях было образовано два фонда:

— Российский фонд БАК-1 (РФ БАК-1) — фонд, созданный ЦЕРН, объем которого равнялся одной трети стоимости оборудования, поставляемого российскими организациями в ЦЕРН. Средства данного фонда предполагалось направлять на приобретение материалов и оборудования по заявкам российских научных организаций у производителей, расположенных на территориях государств — членов ЦЕРН. В последующем приобретенные материалы и оборудование передавались российским организациям. Между тем в 2001 г. было принято решение перечислить треть средств данного фонда напрямую нашим научным организациям для решения имевшихся у них «финансовых сложностей»³⁹;

— Российский фонд БАК-2 (РФ БАК-2) — фонд, образованный Министерством науки и технической политики РФ, объем которого также составлял одну треть стоимости поставляемого ЦЕРН оборудования. На основании п. 2 ст. 5 Протокола средства данного фонда направлялись на обеспечение деятельности российских научных организаций и предприятий, связанной с разработкой и изготовлением оборудования, поставляемого в ЦЕРН⁴⁰. Управление фондом «РФ БАК-1» осуществлялось под контролем ЦЕРН по согласованию с российской стороной, а «РФ БАК-2» — Миннауки России (в последующем — его правопреемниками) по согласованию с ЦЕРН.

Следует отметить, что 16 апреля 2019 г. в целях «обновления формата сотрудничества» между Правительством Российской Федерации и ЦЕРН было подписано новое Соглашение о научно-техническом сотрудничестве в области

³⁷ Индия, Литва, Пакистан, Турция, Украина, Хорватия. Кипр и Словения являются ассоциированными членами в стадии вступления в ЦЕРН.

³⁸ См.: постановление Правительства РФ от 12.10.1993 № 1040 «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Европейской организацией ядерных исследований о дальнейшем развитии научно-технического сотрудничества в области физики высоких энергий» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 42. Ст. 4045. Соглашение утратило юридическую силу.

³⁹ Transfer from the Russian Fund (LHC-I) // URL: <http://cds.cern.ch/record/35674/files/CM-P00078916-e.pdf>.

⁴⁰ Средства на эти цели направляются этим организациям после соответствующего согласования с Миннауки России и ЦЕРН.

физики высоких энергий и иных сферах взаимного интереса⁴¹, которым отменено Соглашение 1993 г. На основании нового Соглашения направления деятельности российских научных организаций в ЦЕРН включают: проведение экспериментов и модернизация детекторов ATLAS, CMS, ALICE и LHCb на Большом адронном коллайдере; исследования и разработки для будущих коллайдеров с высокой энергией — Компактный линейный коллайдер (CLIC) и Будущий циклический коллайдер (FCC); исследования в области физики нейтрино и т.д. Следует отметить, что в 2018 г. на участие российских ученых в программах ЦЕРН было выделено 4,85 млн долл.⁴²

Соглашением предусмотрено также участие российской стороны в программе модернизации БАК, в том числе с целью достижения высокой светимости коллайдера. В настоящее время стоимость данной программы оценивается в 1,5 млрд CHF⁴³. Предполагается, что Россия вложит почти 1,1 млрд руб. (более 1,6 млн CHF)⁴⁴.

В соответствии с бюджетом ЦЕРН на 2020 г. предполагается, что общий объем доходов в данном финансовом году должен составить 1 355,9 млн CHF, в том числе 1 168,9 млн CHF — вклады государств-членов и 28 млн CHF — вклады ассоциированных государств. В свою очередь, расходы ЦЕРН в 2020 г. должны составить 1 341,8 млн CHF, в том числе 531 млн CHF — на финансирование научных программ (включая программу акселератора); 495,2 млн CHF — на инфраструктуру и услуги; 314,7 млн CHF — на научные проекты (из них 243,1 млн CHF — на улучшение БАК).

Следует отметить, что в Соглашении между Правительством РФ и ЦЕРН от 16 апреля 2019 г.

перечислены направления совместной деятельности Европейской организации ядерных исследований в российских мегасайенс-проектах. Данные направления разделены на две группы: на территории Российской Федерации (эксперименты на электрон-позитронном коллайдере, исследование радиоактивных изотопов с помощью нейтронной установки (ИРИНА) на реакторе ПИК) и в Объединенном институте ядерных исследований (введение в эксплуатацию комплекса сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов NICA). Таким образом, можно сделать вывод о наличии обоюдного интереса со стороны России и ЦЕРН в научной коллаборации в рамках мегасайенс-проектов.

IV. Зарубежное финансирование мегасайенс-проектов на территории Российской Федерации

В отличие от приведенных выше проектов, строительство и эксплуатация которых осуществляются межправительственными организациями (ЦЕРН, ITER Organization) или специально созданными юридическим лицам, доли в которых распределены между странами-участницами, в России проекты класса «мегасайенс», как правило, реализуются на базе существующих бюджетных научных учреждений:

— электрон-позитронный коллайдер нового поколения «Супер чарм-тау фабрика» и Сибирский кольцевой источник фотонов (СКИФ) — на базе федерального государственного бюджетного учреждения науки «Институт ядерной физики имени Г. И. Будкера Сибирского отделения Российской академии наук» (ИЯФ);

⁴¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Европейской организацией ядерных исследований (ЦЕРН) о научно-техническом сотрудничестве в области физики высоких энергий и иных сферах взаимного интереса (ICA-RU-0144).

⁴² Встреча Дмитрия Медведева с российскими учеными, работающими в ЦЕРН // URL: <http://government.ru/news/36968/> (дата обращения: 10.02.2020).

⁴³ CERN expected to announce one-year delay to Large Hadron Collider upgrade // URL: <https://physicsworld.com/a/cern-expected-to-announce-one-year-delay-to-large-hadron-collider-upgrade/> (дата обращения: 10.02.2020).

⁴⁴ Названа стоимость участия России в модернизации коллайдера // URL: <https://ria.ru/20190611/1555487336.html> (дата обращения: 10.02.2020).

- исследовательский термоядерный реактор с магнитным удержанием плазмы ИГНИТОР — на базе федерального государственного бюджетного учреждения «Научно-исследовательский центр “Курчатовский Институт”» (НИЦ «Курчатовский институт»);
- реактор ПИК — на базе федерального государственного бюджетного учреждения «Петербургский институт ядерной физики имени Б. П. Константинова» Национального исследовательского центра «Курчатовский институт» (ПИЯФ);
- специализированный источник синхротронного излучения 4-го поколения ИСИИ-4 — на базе федерального государственного бюджетного учреждения «Институт физики высоких энергий имени А. А. Логунова Национального исследовательского центра “Курчатовский институт”» (ИФВЭ).

Только проект NICA реализуется международной межправительственной организацией — Объединенным институтом ядерных исследований (ОИЯИ).

Таким образом, можно проследить концептуальное различие в организационном подходе к разработке, строительству и эксплуатации европейских и российских мегасайенс-установок, влияющее в том числе на механизм финансирования. Так, ITER, FAIR, XFEL, LHC изначально рассматривались в качестве международных проектов, предусматривающих множественность источников финансирования. Представляется, что распределение обязанностей по финансовому и научно-техническому обеспечению мегасайенс-проектов между разными странами в конечном итоге является залогом успешного и эффективного выполнения поставленных целей и задач.

Российские мегасайенс-проекты, несмотря на свою международную значимость, рассматриваются в первую очередь как национальные: они в основном реализуются с опорой на имеющиеся в распоряжении нашей страны ресурсы (финансовые, кадровые, технические и иные). Основным источником финансирования национальных мегасайенс-проектов являются средства феде-

рального бюджета. С одной стороны, данный подход позволяет обеспечить централизованное распределение национальных ресурсов, а также, что немаловажно, сохранить интеллектуальную собственность на результаты проведенной работы, поддерживая тем самым значимость и «нужность» российской науки для международного сообщества. В то же время зависимость от одного источника финансирования несет существенные риски: недостаточность денежных средств может влечь за собой увеличение сроков выполнения поставленных задач или же поставить под угрозу реализацию проекта в целом.

Зарубежный опыт свидетельствует о необходимости четкого планирования результатов и хода выполнения программ мегасайенс-проектов — это позволяет, с одной стороны, привлечь большой круг участников, которые должны быть убеждены в целесообразности и реализуемости проектов, а с другой — распределить обязанности и закрепить последовательность действий, обеспечивая определенность в рамках проекта. Между тем в отчете Счетной палаты Российской Федерации о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Определение основных причин, сдерживающих научное развитие в Российской Федерации: оценка научной инфраструктуры, достаточность мотивационных мер, обеспечение привлекательности работы ведущих ученых» было отмечено, что на момент публикации отчета (7 февраля 2020 г.) Правительством РФ все еще не была утверждена Федеральная научно-техническая программа развития синхротронных и нейтронных исследований и исследовательской инфраструктуры на 2019—2027 г., а «Советом по реализации федеральной научно-технической программы также не утверждены характеристики создаваемых и модернизируемых объектов класса “мегасайенс” и, соответственно, не определена дополнительная потребность в бюджетных ассигнованиях федерального бюджета на финансовое обеспечение мероприятий по созданию уникальных научных установок класса “мегасайенс”»⁴⁵. При этом многие российские мегасай-

⁴⁵ URL: <http://audit.gov.ru/upload/iblock/94c/94cb719b9702e15f8092d998273c68a0.pdf> (дата обращения: 08.02.2020).

енс-проекты с разной степенью интенсивности реализуются уже более 10 лет.

Возложение функций оператора мегасайенс-проектов на международную межправительственную организацию или специально созданную организацию с распределением долей среди стран — участниц проекта позволяет обеспечить большую прозрачность информации о ходе его выполнения в целом и финансировании в частности. Такие организации ежегодно публикуют финансовую отчетность, которая становится предметом независимой аудиторской проверки. Российский подход не дает такой транспарентности: соответствующая информация в открытом доступе практически отсутствует, а финансовый контроль осуществляется государственными органами. Представляется, что это создает предпосылки для злоупотреблений, подтверждением чему служит мнение Счетной палаты РФ, выраженное в приведенном отчете, о том, что в настоящее время в России существует проблема «токсичности» получения государственного финансирования исследовательских работ.

В наибольшей степени мировой практике соответствует модель реализации мегасайенс-проекта NICA, за который отвечает ОИЯИ.

Объединенный институт ядерных исследований на основании ст. 1 своего устава⁴⁶ представляет собой международную межправительственную организацию, созданную в соответствии с Соглашением об организации Объединенного института ядерных исследований от 26 марта 1956 г. и осуществляющую свою деятельность на принципах ее открытости для участия всех заинтересованных государств, их равноправного взаимовыгодного сотрудниче-

ства. Местонахождением ОИЯИ является г. Дубна Московской области Российской Федерации, а его членами — 18 государств⁴⁷.

Статья 12 устава определяет перечень источников финансирования деятельности ОИЯИ, к которым относятся средства:

- а) взносов членов института;
- б) целевого финансирования научных проектов;
- в) получаемые по договорам и протоколам о научно-техническом сотрудничестве;
- г) доходов от хозяйственной деятельности института;
- д) поступлений от использования интеллектуальной собственности;
- е) банковских кредитов и займов;
- ж) иных поступлений.

В целом следует отметить, что финансирование работ по созданию комплекса сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов NICA осуществляется за счет средств самого ОИЯИ, Российской Федерации и других участников проекта. В этих целях в 2016 г. Правительством РФ и Объединенным институтом ядерных исследований было заключено Соглашение о создании и эксплуатации комплекса сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов NICA⁴⁸. Как отмечается в ст. 1 Соглашения, данный документ позволяет его сторонам объединить свои материально-технические и финансовые ресурсы для создания комплекса NICA.

На момент подписания Соглашения стоимость проекта, закрепленная в ст. 4, оценивалась в 17 500 млн руб. (в ценах 2013 г.), из них 8 800 млн руб. — от Российской Федерации; 8 700 млн руб. — от Объединенного института

⁴⁶ Устав Объединенного института ядерных исследований // URL: http://www.jinr.ru/wp-content/uploads/Advisory_Bodies/Charter_JINR_1999_rus.doc (дата обращения: 10.02.2020).

⁴⁷ Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Белоруссия, Республика Болгария, Социалистическая Республика Вьетнам, Грузия, Республика Казахстан, Корейская Народно-Демократическая Республика, Республика Куба, Республика Молдова, Монголия, Республика Польша, Российская Федерация, Румыния, Словацкая Республика, Республика Узбекистан, Украина, Чешская Республика. Помимо этого, заключены соглашения о сотрудничестве института с Венгрией, Германией, Египтом, Италией, Сербией и Южно-Африканской Республикой.

⁴⁸ Распоряжение Правительства РФ от 27.04.2016 № 783-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и международной межправительственной научно-исследовательской

ядерных исследований и других участников реализации проекта. При вступлении новых участников стоимость проекта увеличивается на величину их вклада, процентные доли остальных участников, кроме Российской Федерации, перераспределяются соответствующим образом.

В рамках международной научной кооперации российские организации, задействованные в мегасайенс-проектах, получают в том числе средства из бюджета Европейского Союза. В настоящее время в ЕС действует исследовательско-инновационная программа Horizon 2020. Она предусматривает выделение почти 80 млрд евро в период с 2014 по 2020 г. на реализацию научно-исследовательских программ Европейского Союза.

В рамках данной программы был принят проект CREMLIN (Connecting Russian and European Measures for Large-scale Research Infrastructures — Объединение российских и европейских мер для крупномасштабной исследовательской инфраструктуры), направленный на развитие научного сотрудничества между Российской Федерацией и Европейским Союзом в области научной эксплуатации крупномасштабных исследовательских инфраструктур. Рассматриваемый проект действовал с 1 сентября 2015 г. по 31 августа 2018 г. и предполагал выделение 1 696 250 евро на развитие научной кооперации.

По итогам реализации проекта его координатором с европейской стороны, которым выступил крупнейший немецкий исследовательский центр по физике частиц — Немецкий электронный синхротрон (Deutsches Elektronen-Synchrotron (DESY)), были даны рекомендации:

- а) специальные рекомендации по российско-европейской коллаборации по пяти российским мегасайенс-проектам;

- б) общие рекомендации по дальнейшим действиям, связанным с продолжением российско-европейской научной коллаборации⁴⁹.

В целом сотрудничество было признано успешным и европейские партнеры приняли решение о принятии проекта CREMLINplus. Данный проект будет действовать с 1 февраля 2020 г. по 31 января 2024 г. Он предусматривает финансирование в размере 24 946 362,50 евро. Таким образом, объем предоставляемых денежных средств увеличен более чем в 14 раз, что, несомненно, свидетельствует о заинтересованности европейской стороны в развитии мегасайенс-коллаборации с Россией.

Среди целей CREMLINplus следует назвать:

- 1) активное продвижение пяти российских мегасайенс-проектов, к которым относятся: NICA, ПИК; ИССИ-4, Международный центр исследований экстремальных световых полей (ЦИЭС) и «Супер чарм-тау фабрика». По мнению европейской стороны, коллаборация в данной сфере позволит разработать и поставить лучшие, новейшие технологии как для российских участников мегасайенс-проектов, так и для их европейских коллег;
- 2) создание обширной базы теоретических и практических знаний для управляющего персонала и ученых посредством подготовки российских исследовательских инфраструктур, размещенных в 11 лабораториях, для российского, европейского и международного использования⁵⁰.

Участниками программы являются 35 организаций из России, Германии, Франции, Бельгии, Венгрии, Италии и некоторых других европейских стран. Предполагается, что по итогам реализации программы 10 российским научным и образовательным организациям будет выделено около 9 млн евро⁵¹.

организацией Объединенным институтом ядерных исследований о создании и эксплуатации комплекса сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов NICA» // СЗ РФ. 2016. № 19. Ст. 2720.

⁴⁹ First CREMLIN Recommendations for the European-Russian Megascience Collaboration // URL: <https://indico.desy.de/indico/event/20397/material/7/0.pdf> (дата обращения: 10.02.2020).

⁵⁰ Connecting Russian and European Measures for Large-scale Research Infrastructures — plus // URL: <https://cordis.europa.eu/project/id/871072> (дата обращения: 10.02.2020).

⁵¹ ИЯФ — 451 355 евро, Институт прикладной физики РАН — 622 850 евро, Аналитический центр международных научно-технологических и образовательных программ — 1 028 495 евро, ОИЯИ — 1 100 892,50

Выводы

Проведенное исследование правового регулирования финансирования научных объектов класса «мегасайенс» позволяет сделать ряд выводов:

1. Мегасайенс — многоаспектное явление, которое может быть рассмотрено с нескольких точек зрения. С одной стороны, мегасайенс — это крупномасштабные исследовательские инфраструктуры, уникальное научное оборудование, имеющее глобальное значение, с другой — это деятельность уполномоченных субъектов в рамках международного сотрудничества договаривающихся государств по проектированию, сооружению и эксплуатации крупных научных объектов. С правовой точки зрения мегасайенс представляет собой урегулированную нормами права систему общественных отношений, возникающих между различными субъектами в процессе реализации проектов класса «мегасайенс» в порядке международного сотрудничества, включая отношения по созданию и последующей эксплуатации объектов глобальной исследовательской инфраструктуры (научных установок класса «мегасайенс») и их финансовому обеспечению.

2. Проекты класса «мегасайенс» реализуются в публичном интересе: основной целью их создания является проведение сложных научных исследований и получение новых, прорывных знаний и инновационных технологий во благо всего человечества. Такие исследования не являются коммерчески привлекательными для бизнеса, поскольку, как правило, решают фундаментальные научные задачи и не могут быть применены в целях извлечения прибыли. Все это в конечном итоге обуславливает приоритетный характер государственного финансирования проектов класса «мегасайенс».

Мегасайенс-проекты решают достаточно специфические задачи, в связи с чем отсутствует необходимость их массового сооружения, а высокая стоимость делает экономически це-

лесообразной международную кооперацию в рассматриваемой области.

3. Правоотношения в сфере финансовой деятельности государств — участников проектов класса «мегасайенс» занимают одно из центральных мест в системе публичных общественных отношений, возникающих в процессе сооружения и эксплуатации крупномасштабных исследовательских инфраструктур. Нормы финансового права регулируют целый комплекс общественных отношений, связанных с финансовой деятельностью в рассматриваемой области, включая бюджетное финансирование и привлечение иных источников для целей создания крупномасштабных исследовательских инфраструктур, установление и использование налоговых льгот для научных и других организаций, вовлеченных в процесс создания и эксплуатации объектов глобальной исследовательской инфраструктуры, финансовый контроль в процессе реализации мегасайенс-проектов.

4. В целях выполнения принятых на себя обязательств государства-участники осуществляют вклады денежного и натурального характера. При этом денежные вклады могут возвращаться в экономику страны в виде заказов на изготовление компонентов мегасайенс-установок, проведение научными организациями научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ.

5. В целях организационного обеспечения реализации международных мегасайенс-проектов договаривающиеся страны традиционно создают международные межправительственные организации (проектного и рамочного типа) или национальные юридические лица, инкорпорированные на территории государства, в котором будет размещен объект глобальной исследовательской инфраструктуры. В то же время в России такого рода проекты, как правило (за исключением NICA), реализуются на базе существующих бюджетных научных учреждений. Представляется, что первый подход является более эффективным, поскольку обеспечивает большую определенность и откры-

евро, МИФИ — 259 940 евро, МИСИС — 2 163 650, НИЦ «Курчатовский институт» — 3 166 043,75 евро, Институт ядерных исследований РАН — 84 980 евро, СПбГУ — 39 990 евро, Физико-технический институт имени А. Ф. Иоффе — 81 242,50 евро.

тость для участников проекта, позволяет перераспределить финансовое бремя уже на этапе планирования, опирается на множественность источников финансирования.

Сделан вывод о том, что подход, основанный на создании международных правительственных организаций или национальных юридиче-

ских лиц, инкорпорированных на территории государства, в котором будет размещен объект глобальной исследовательской инфраструктуры, более эффективен, нежели российский подход, при котором мегасайенс-проекты в большинстве случаев реализуются на базе существующих бюджетных научных учреждений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Барамидзе Г. А.* Финансово-правовое регулирование деятельности государственной корпорации «Росатом» : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 191 с.
2. *Кожеев Я. С., Теймуров Э. С.* Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 9. — С. 130—141.
3. *Мошкова Д. М., Лозовский Д. П.* Правовые аспекты реализации мегасайенс-проектов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 7. — С. 37.
4. *Нурахов Н. Н., Кравчук В. Л., Петров А. А., Григорьев С. В., Козлов Ю. В., Максимов В. И., Сницер М. Г., Гуляева Т. К., Заплата Т. С.* Применение критериев отнесения научно-технического проекта к проектам «мегасайенс» на примере МЦНИ ПИК // Конституция Российской Федерации и современный правопорядок : Московская юридическая неделя : материалы XV Международной научно-практической конференции : в 5 ч. — М. : Проспект, 2019. — Ч. 4. — С. 251—255.
5. *Ткаченко Р. В.* Проекты класса «мегасайенс» как одно из основных направлений реализации бюджетной политики России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 7. — С. 42—47.
6. *Четвериков А. О.* Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование // Юридическая наука. — 2018. — № 1. — С. 13—27.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baramidze G. A. Finansovo-pravovoe regulirovanie deyatel'nosti gosudarstvennoj korporacii «Rosatom» : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017. — 191 s.
2. Kozheurov Ya. S., Tejmurov E. S. Ponyatie, priznaki i pravovaya priroda globalnoj issledovatel'skoj infrastruktury // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 9. — S. 130—141.
3. Moshkova D. M., Lozovskij D. P. Pravovye aspekty realizacii megasajens-proektov // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2019. — № 7. — S. 37.
4. Nuraxov N. N., Kravchuk V. L., Petrov A. A., Grigorev S. V., Kozlov Yu. V., Maksimov V. I., Snicer M. G., Gulyaeva T. K., Zaplatina T. S. Primenenie kriteriev otneseniya nauchno-texnicheskogo proekta k proektam «megasajens» na primere MCzNI PIK // Konstituciya Rossijskoj Federacii i sovremennyj pravoporyadok : Moskovskaya yuridicheskaya nedelya : materialy XV Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii : v 5 ch. — M. : Prospekt, 2019. — Ch. 4. — S. 251—255.
5. Tkachenko R. V. Proekty klassa «megasajens» kak odno iz osnovnyx napravlenij realizacii byudzhetoj politiki Rossii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2019. — № 7. — S. 42—47.
6. Chetverikov A. O. Organizacionno-pravovye formy bolshoj nauki (megasajens) v usloviyax mezhdunarodnoj integracii: sravnitel'noe issledovanie // Yuridicheskaya nauka. — 2018. — № 1. — S. 13—27.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.065-072

И. М. Рассолов*,
С. Г. Чубукова**

Защита генетических данных при генетическом тестировании и генотерапевтическом лечении: информационно-правовые аспекты¹

Аннотация. В статье исследуются проблемы защиты генетических данных с позиций информационного права. Методологической основой работы выступают системный подход, методы анализа и синтеза, сравнительного правоведения. В работе генетическая информация рассмотрена как конфиденциальная информация о здоровье, как объект генетики популяций и как биометрические данные. Проведенный анализ позволил сделать вывод о том, что защита генетической информации требует введения особых механизмов правовой защиты — режима строго контролируемого использования. Генетические данные могут использоваться в двух основных направлениях: для изучения особенностей отдельных лиц в результате анализа их генетических данных; для идентификации лиц по их генетическим отпечаткам. Генетический анализ характеристик лица может проводиться только в медицинских или научных целях. Согласие лица должно быть получено до проведения исследования. Российское законодательство требует уточнения в отношении формы и срока действия такого согласия. Анализ отпечатков ДНК в области гражданского судопроизводства может осуществляться только по требованию суда и с согласия заинтересованного лица. Запрет на «дискриминацию» по признаку состояния здоровья, в том числе запрет принимать во внимание результаты генетических тестов, предсказывающих еще не выявленное заболевание или генетическую предрасположенность к заболеванию, можно рассматривать как общий запрет на использование «прогностических» генетических тестов в экономических и социальных целях.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14033.

© Рассолов И. М., Чубукова С. Г., 2020

* *Рассолов Илья Михайлович*, доктор юридических наук, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ilyarassolov@mail.ru

** *Чубукова Светлана Георгиевна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
sgchubukova@msal.ru

Ключевые слова: информация; ДНК; генетическая информация; защита генетической информации; раскрытие и конфиденциальность результатов генетического тестирования; информированное согласие; биометрические данные; конфиденциальные сведения; правовой режим генетической информации; генетика популяций.

Для цитирования: Рассолов И. М., Чубукова С. Г. Защита генетических данных при генетическом тестировании и генотерапевтическом лечении: информационно-правовые аспекты // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 65—72. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.065-072.

Protection of Genetic Data in Genetic Testing and Gene-Therapy Treatment: IT Law Aspects²

Ilya M. Rassolov, Doctor of Law, Professor, Department of IT Law and Digital Technologies, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ilyarassolov@mail.ru

Svetlana G. Chubukova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of IT Law and Digital Technologies, Kutafin Moscow State Law University
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
sgchubukova@msal.ru

Abstract. The paper explores the problems of protection of genetic data from the perspective of IT law. Methodologically, the study is based on the system approach, methods of analysis and synthesis, comparative legal approach. In the paper, genetic information is defined as confidential health information, an object of population genetics and biometric data. The analysis makes it possible to conclude that the protection of genetic information requires the introduction of special mechanisms of legal protection, namely: the regime of strictly controlled use. Genetic data can be used in two main areas: to examine the characteristics of individuals based on the analysis of their genetic data; to identify individuals by their genetic data prints. Genetic analysis of facial characteristics can only be done for medical or scientific purposes. The person's consent must be obtained before the study is carried out. Russian legislation requires clarification concerning the form and duration of such a consent. Analysis of DNA images in civil proceedings can only be carried out at the request of the court and with the consent of the person concerned. Prohibition of "discrimination" based on health conditions, including prohibition of taking into account the results of genetic tests predicting a yet unidentified disease or genetic predisposition to a disease, can be interpreted as a general prohibition of the use of "prognostic" genetic tests for economic and social purposes.

Keywords: information; DNA; genetic information; protection of genetic information; disclosure and confidentiality of genetic testing results; informed consent; biometric data; confidential information; legal regime of genetic information; population genetics.

Cite as: Rassolov IM, Chubukova SG. Zashchita geneticheskikh dannykh pri geneticheskom testirovanii i genoterapevticheskom lechenii: informatsionno-pravovye aspekty [Protection of Genetic Data in Genetic Testing and Gene-Therapy Treatment: IT Law Aspects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):65—72. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.065-072. (In Russ., abstract in Eng.).

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14033.

Как отмечается в науке, «постгеномная эпоха, в которой мы живем сегодня, является периодом интерпретации геномной информации»³.

В настоящий момент можно выделить несколько видов генетического анализа, которые позволяют получить представление о первоначальном биологическом образце:

- обнаружение конкретного гена с помощью генетического маркера, т.е. с помощью гена или последовательности ДНК, которые были выбраны, поскольку систематически расположены вблизи искомого гена, и которые легче обнаружить благодаря их известному расположению в хромосоме;
- идентификация нескольких генетических маркеров в геноме (генотипирование);
- установление полного генетического кода человека (секвенирование);
- периодическое обследование лица на предмет выявления конкретных генетических мутаций, которые могут произойти в результате определенных событий (например, воздействия токсичных веществ);
- исследования, направленные на идентификацию личности путем выявления возможного сходства между двумя генетическими материалами из разных источников, один из которых связан с четко идентифицированным человеком (генетические «отпечатки пальцев»).

Генетические данные, полученные в результате любого из этих анализов, являются более или менее подробными и значимыми в зависимости от количества и расположения последовательностей ДНК. Таким образом, элементы, подлежащие отбору для анализа, зависят от преследуемой цели. Нет причин анализировать одни и те же последовательности ДНК для идентификации носителя ДНК, доказательства наличия семейной связи между несколькими лицами, выявления конкретного генетического заболевания или установления последова-

тельности всего генома. Это позволяет сделать вывод, что именно цели исследования будут определять особенность правового режима использования отдельных видов генетической информации.

Европейский законодатель пошел по пути признания в законе особого правового режима генетической информации. Например, соответствующие положения содержатся во французском Законе «О биоэтике»⁴, который определил конкретные требования к компьютерным досье, собираемым для медицинских исследований. В частности, это касается введения особой процедуры получения разрешения от консультативных органов и экспертов, отвечающих за анализ методологии исследований.

Синтез этого знания предполагает, что генетические данные должны рассматриваться нами в рамках общей категории так называемых конфиденциальных данных.

Защита генетических данных как конфиденциальной информации о здоровье. Генетическая информация содержит конфиденциальные данные, которые могут раскрыть информацию о состоянии здоровья соответствующего лица как носителя ДНК. Однако при этом информация может также указывать на особенности здоровья и биологические характеристики не только конкретного индивида, но и членов его семьи.

В Генеральном регламенте о защите персональных данных (General Data Protection Regulation, GDPR) от 27 апреля 2016 г.⁵ персональные данные о здоровье определяются как любая информация, относящаяся к идентифицированному или идентифицируемому физическому лицу («субъекту данных»). При этом идентифицируемое физическое лицо — это лицо, которое может быть идентифицировано, прямо или косвенно, в частности, посредством таких идентификаторов, как имя, идентификационный номер, сведения о местоположении, идентификатор в режиме онлайн, или через

³ *Le Douarin N.* Dans le secret des êtres vivants. Itinéraire d'une biologiste. Paris : Robert Laffont, 2012. P. 27.

⁴ Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000441469> (дата обращения: 15.03.2020)

⁵ General Data Protection Regulation (GDPR) // URL: <https://gdpr.eu/tag/gdpr/> (дата обращения: 15.03.2020).

один или несколько признаков, характерных для физической, психологической, генетической, умственной, экономической, культурной или социальной идентичности указанного физического лица (ст. 4 GDPR).

Таким образом, это могут быть данные, касающиеся физического или психического здоровья гражданина, включая предоставление медицинских услуг, которые раскрывают соответствующую информацию.

Сюда могут относиться сведения, полученные в ходе теста, обследования части тела человека или отдельных веществ, связанных с организмом, в том числе на основе генетических данных и биологических образцов. Кроме того, это может быть информация, касающаяся предполагаемого заболевания, вероятной инвалидности или даже риска заболевания. В этот перечень также может быть включена история болезни, методика клинического лечения, а также физиологическое или биомедицинское состояние соответствующего лица на определенный момент времени. Подобная информация является конфиденциальной независимо от источника ее происхождения (например, если она получена от медицинского работника или лечащего врача; данные из стационара, больницы, другого медицинского учреждения).

При этом под генетическими данными Генеральный регламент о защите персональных данных понимает персональные данные, относящиеся к унаследованным или приобретенным генетическим признакам физического лица, которые предоставляют уникальную информацию о его физиологии или здоровье. Информация также может вытекать из анализа биологического образца соответствующего физического лица (ст. 4 GDPR).

При этом необходимо понимать, что, с одной стороны, результат генетического тестирования человека имеет большое значение для его родственников, особенно если речь идет об

обнаруженной патологии. А с другой стороны, выявление у обследуемого мутации, которая с большой вероятностью может присутствовать у его кровных родственников, фактически влечет установление их генетического статуса без их согласия⁶. Именно эти особенности генетической информации не позволяют в полном объеме применять к ней режимы конфиденциальности, принятые в отношении других результатов медицинских исследований.

То, что медицинский работник может на законных основаниях делать с генетической информацией, различается в разных странах. Эксперты призывают пересмотреть законы так, чтобы, во-первых, сохранять конфиденциальность пациента, а во-вторых, предупреждать третьи стороны о предотвращении причинения вреда⁷.

Защита генетических данных при выявлении расового или этнического происхождения. Обработка генетических данных может выявить информацию о предполагаемом этническом происхождении донора.

Эта способность определять происхождение индивидов напрямую связана с работой генетики популяций, которая изучает распределение и частотные изменения версий генов в группах людей, а также закономерности изменчивости и наследственности на уровне популяции. Значение обработки и интерпретирования этих сведений нельзя недооценивать.

Средства изучения генетической изменчивости популяций значительно улучшились. Теперь они позволяют детально изучать генетическую структуру популяций с использованием очень большого количества маркеров, разбросанных по всему геному. Это позволяет идентифицировать подгруппы населения и определить, соответствуют ли они конкретным географическим территориям.

Исследования определили генетическую структуру большого числа народов. Первая и на

⁶ WHO. Genomics and World Health. Report of a WHO scientific Group. HLB:QZ 50. 2002. 125 p.

⁷ Ижевская В. Л. Этические и правовые аспекты генетического тестирования и скрининга // Биоэтика и гуманитарная экспертиза. 2007. № 1. URL: <http://www.intelros.ru/readroom/bioyetika-i-gumanitarnaya-yekspertiza/vyp-1-2007/7357-yeticheskie-i-pravovye-aspekty-geneticheskogo-testirovaniya-i-skrininga.html> (дата обращения: 15.03.2020).

сегодняшний день самая амбициозная ориентирована на исландское население.

Что касается таких исследовательских проектов, то во Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека от 19 октября 2005 г. предусматривается, что в тех случаях, когда программы генетического обследования охватывают все население, следует запрашивать более полное согласие, выраженное через законных представителей соответствующих групп или народов. Кроме того, население должно быть проинформировано об общих результатах. Информация должна предоставляться только на индивидуальной основе, когда она может принести непосредственную пользу благополучию или здоровью людей.

Еще одно исследование в области генетической антропологии, санкционированное французской Национальной комиссией по информатике и свободам (La Commission nationale informatique et libertés, CNIL), касалось индийских племен Гваделупы. Его цель заключается в том, чтобы лучше понять происхождение и эволюцию индейских групп на Малых Антильских островах путем восстановления различных волн миграции людей (Карибский бассейн, Европа, Африка). Биологические образцы были отобраны у 250 добровольцев после получения их прямого согласия. Комиссия подчеркнула, что обрабатываемые генетические данные могут указывать на этническое происхождение отдельных лиц, и приняла к сведению гарантию того, что сбор данных, непосредственно устанавливающих личность, осуществляться не будет⁸.

Защита генетической информации как биометрических данных. Биометрические данные представляют собой особый вид персональных данных, относящихся к физическим, физиологическим или поведенческим признакам физического лица, которые позволяют осуществить уникальную идентификацию индивида (напри-

мер, изображение человеческого лица, отпечатки пальцев, рисунок вен руки, ДНК, голос, сетчатка глаза, а для поведенческой биометрии — распознавание речи, динамика сигнатур, жесты).

Биометрия непосредственно связана с отдельной личностью, подтверждает ее идентичность и уникальность, и поэтому она выступает по-своему универсальным идентификатором. Некоторые исследователи определяют ее как технологию «идентичности тела». Поэтому любая возможность неправомерного доступа или незаконного использования биометрических данных создает серьезную угрозу частной жизни гражданина.

Действительно, практически невозможно отделить биометрические данные от человека, которого они касаются. В этой связи мы можем выделить такие их важные свойства, как: *постоянство, уникальность и универсальность*. Эти данные характеризуются возможностью точной идентификации (они уникальны для каждого человека), их постоянством (они остаются практически неизменными на протяжении жизни человека) и универсальностью (одни и те же физиологические «элементы» встречаются у всех людей). Именно поэтому рассматриваемые генетические идентификаторы являются наиболее интимными среди подвергающихся компьютерной обработке персональных данных.

Технологии и инструменты сбора биометрических данных, которые сегодня широко доступны, позволяют беспрепятственно получать и анализировать персональные данные. Это обуславливает введение во многих странах новых законодательных правил, закрепляющих правовое положение биометрических данных и особенности их защиты.

Действительно, в отличие от большинства других персональных данных, биометрические данные не выбираются самим индивидом, они представляют пример «внутренней» или «струк-

⁸ Délibération n° 2015-339 du 24 septembre 2015 autorisant l'Université de Bordeaux à mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel ayant pour finalité une étude intitulée : «Le peuplement des Petites-Antilles : analyse génétique de vestiges archéologiques (groupes céramiques) et groupes actuels» // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?id=CNILTEXT000031494223> (дата обращения: 15.03.2020).

турной» информации; они принадлежат человеку «в силу его создания». По мнению Антуанетты Руврой, эти данные преобразует человеческое тело в своеобразный «пароль», при этом само тело не может лгать и дает уверенность в подобных объективных знаниях⁹.

Еще один известный французский исследователь Андре Виталис полагает, что секвенирование генетической информации клеток человека в будущем может стать беспрецедентным средством социального контроля при установлении корреляции между поведенческими признаками и генетическими различиями у отдельных лиц¹⁰.

Даже если биометрические данные недоступны для непосредственного наблюдения, соответствующие инструменты позволяют читать их и использовать. Их широкое применение окажет серьезное воздействие на общество.

В этой связи мы считаем, что использование таких данных должно быть подкреплено введением серьезных гарантий, например эффективным ограничением цели обработки, а также мерами безопасности, ограничивающими доступ к таким данным третьим лицам.

Генетическая информация как новая категория конфиденциальных данных. По нашему мнению, следует включить генетические данные как таковые в перечень конфиденциальных данных, обработка которых запрещена (за некоторыми исключениями). В этой связи следует принять законодательные поправки.

Так, в соответствии со ст. 9 Генерального регламента о защите персональных данных генетические данные образуют одну из категорий персональных данных, которую обычно называют «конфиденциальными данными». В связи с этим в Генеральном регламенте уточняется, что государства — члены ЕС могут сохранять или вводить дополнительные ограничения или условия в отношении обработки генетических данных, данных о здоровье или биометрических данных при условии, что они не препятствуют свободному перемещению персональных дан-

ных в пределах Союза, если эти условия распространяются на трансграничную обработку таких данных.

Ссылка на генетические данные как на новую категорию конфиденциальных данных позволит обеспечить, чтобы режим усиленной защиты не ограничивался случаями, когда зафиксированные последовательности ДНК доказали свою медицинскую значимость или были включены в национальную базу данных ДНК. Это особенно актуально, поскольку использование генетических данных все меньше ограничивается областями медицины, полиции и правосудия. Они активно используются во многих других секторах экономики, особенно за рубежом.

В этой связи, как мы считаем, необходимо ввести для этих данных *режим строго контролируемого использования*.

Поэтому перед формулированием внутригосударственных правил оборота генетической информации будет полезен анализ международно-правового опыта регулирования исследуемых отношений. В частности, этот касается анализа положений, вводящих международный запрет на дискриминацию по признаку генетического наследия.

Принцип запрещения любой дискриминации по признаку генетических характеристик отдельных лиц закреплен в ряде международных документов, которые являются основополагающими в исследуемой области: Конвенция Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины от 4 апреля 1997 г.; Всеобщая декларация о геноме человека и о правах человека от 11 ноября 1997 г.; Хартия основных прав ЕС от 7 декабря 2000 г.

Необходимые правила оборота генетической информации: дозволения и рекомендации. Генетические данные могут использоваться в двух основных направлениях, которые четко обозначены ниже.

Во-первых, это изучение особенностей отдельного лица по мере того, как они выявляются

⁹ Rouvroy A. Homo juridicus est-il soluble dans les données? // Droit, Normes et Libertés dans le Cybermonde. Bruxelles : Larcier, 2018. Pp. 417—444.

¹⁰ Vitalis A. L'Incertaine Révolution numérique. London, 2016. 117 p.

в результате анализа его биологического или генетического наследия.

Что касается процедуры, то генетический анализ характеристик лица может проводиться только в медицинских или научных целях. Согласие лица должно быть получено до проведения исследования. Эти положения были уточнены в отношении формы и срока действия согласия. Согласие должно быть получено письменно, после получения лицом информации о характере и цели обследования, и может быть отозвано в любое время. Подобные изменения следует внести в российское гражданское законодательство, также в Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Федеральный закон от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности».

Во-вторых, это идентификация лиц по их «генетическим следам» в качестве доказательства по делу (например, удостоверение факта присутствия на месте преступления).

Отпечатки ДНК могут быть использованы в процессе уголовного расследования в целях идентификации личности, при установлении личности умерших лиц (особенно если речь идет о неизвестных военнослужащих, обнаруженных в ходе боевых действий), а также лиц, захваченных вооруженными силами в ходе военных операций. Подобные изменения следует внести в уголовно-процессуальное законодательство, а также соответствующие положения военного права.

В области гражданского судопроизводства генетическая идентификация может осуществляться только по требованию судьи, рассматривающего дело, с целью установления или оспаривания определенного факта (например, для выявления отношений между родителями и детьми, принятия решения о соответствующих пенсионных правах и др.). В этой связи согласие заинтересованного лица должно быть получено, оно должно быть выражено в явной форме (соответствующие изменения следует внести

в гражданское процессуальное законодательство).

Правила оборота генетической информации: запреты и предписания. Итак, основной запрет, который может быть сформулирован на сегодняшний день и закреплен преимущественно на уровне гражданского и уголовного законодательства, можно сформулировать следующим образом: «Никто не может подвергаться дискриминации на основании своих генетических данных». Генетические характеристики должны быть добавлены в перечень запрещенных критериев дискриминации.

В частности, подобный запрет должен касаться дискриминации на основе генетической информации при приеме на работу, при наложении дисциплинарного взыскания или увольнении (изменения в трудовом законодательстве). Это касается также случаев страхования по болезни, инвалидности или смерти (изменение законодательства об охране здоровья). Страховщики не должны принимать во внимание результаты рассмотрения генетических данных лица, ходатайствующего о таком страховании, даже если эти данные были переданы соответствующим лицом или с его согласия. Кроме того, они не могут задавать вопросы, касающиеся генетических тестов и их результатов, а также требовать сдавать генетические тесты до заключения договора и в течение всего срока его действия (изменения в законодательстве о страховании).

Запрет на дискриминацию по признаку состояния здоровья, в том числе запрет принимать во внимание результаты генетических тестов, предсказывающих еще не выявленное заболевание или генетическую предрасположенность к заболеванию, можно рассматривать как общий запрет на использование прогностических генетических тестов в экономических и социальных целях.

Предложенные меры являются необходимыми шагами по развитию в российском праве и законодательстве правового режима генетической информации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ижевская В. Л.* Этические и правовые аспекты генетического тестирования и скрининга // Биоэтика и гуманитарная экспертиза. — 2007. — № 1. — URL: <http://www.intelros.ru/readroom/bioyetika-i-gumanitarnaya-yekspertiza/vyp-1-2007/7357-yeticheskie-i-pravovye-aspekty-geneticheskogo-testirovaniya-i-skrininga.html> (дата обращения: 15.03.2020).
2. *Vitalis A.* L'Incertaine Révolution numérique. — London, 2016. — 117 p.
3. *Rouvroy A.* Homo juridicus est-il soluble dans les données? // Droit, Normes et Libertés dans le Cybermonde. — Bruxelles : Larcier, 2018. — Pp. 417—444.
4. *Le Douarin N.* Dans le secret des êtres vivants. Itinéraire d'une biologiste. — Paris : Robert Laffont, 2012. — 464 p.

Материал поступил в редакцию 15 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Izhevskaya V. L.* Eticheskie i pravovye aspekty geneticheskogo testirovaniya i skringa // Bioetika i gumanitarnaya ekspertiza. — 2007. — № 1. — URL: <http://www.intelros.ru/readroom/bioyetika-i-gumanitarnaya-yekspertiza/vyp-1-2007/7357-yeticheskie-i-pravovye-aspekty-geneticheskogo-testirovaniya-i-skrininga.html> (data obrashheniya: 15.03.2020).
2. *Vitalis A.* L'Incertaine Révolution numérique. — London, 2016. — 117 p.
3. *Rouvroy A.* Homo juridicus est-il soluble dans les données? // Droit, Normes et Libertés dans le Cybermonde. — Bruxelles : Larcier, 2018. — Pp. 417—444.
4. *Le Douarin N.* Dans le secret des êtres vivants. Itinéraire d'une biologiste. — Paris : Robert Laffont, 2012. — 464 p.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.073-078

И. И. Шувалов*

Проблемы гражданского законодательства через призму регулирования холдинговых структур

Аннотация. Действующее законодательство, которое так или иначе регулирует холдинговые отношения и деятельность холдингов, содержит весьма существенные пробелы, которые порождают проблемы практического характера. Одним из таких пробелов является отсутствие универсального законодательного определения понятия «холдинг», используемого в нормативных правовых актах различного уровня. Отсутствие официальной дефиниции рассматриваемого понятия неизбежно ведет к неопределенности при выявлении признаков данного объединения (в качестве таковых в доктрине называют экономический или корпоративный контроль, признак организационного единства, выстраивание отношений по модели дочерности хозяйственных обществ и т.д.) и, как следствие, обуславливает сложность квалификации того или иного интеграционного объединения двух и более юридических лиц в качестве холдинга. Недостаточность нормативного материала наблюдается также в решении вопросов создания холдинга, его организационной структуры, корпоративных отношений, включая вопросы управления холдингом. Поскольку в современной России холдинги являются одной из самых распространенных форм корпоративных объединений, изучение этих и иных аспектов правового регулирования создания и функционирования холдингов является одной из задач, имеющих первостепенное значение для развития предпринимательства. Автор ограничился рассмотрением понятия холдинга, его признаков, обращаясь при этом не только к доктринальным источникам, но и к судебной практике, а также к опыту зарубежных стран.

Ключевые слова: проблемы правового регулирования; понятие холдинга; юридическое лицо; зависимость; сделка; зарубежный опыт; концепции «разумный менеджер», «деловая возможность»; критерий «единый центр принятия решений»; право.

Для цитирования: Шувалов И. И. Проблемы гражданского законодательства через призму регулирования холдинговых структур // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 73—78. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.073-078.

© Шувалов И. И., 2020

* Шувалов Игорь Иванович, кандидат юридических наук, председатель Государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ»
пр-т Академика Сахарова, д. 9, г. Москва, Россия, 107078
pr_shuvalova@veb.ru

Civil Legislation Challenges Through the Prism of Regulation of Holding Entities

Igor I. Shuvalov, Cand. Sci. (Law), Chairman of the VEB.RF State Development Corporation
pr-t Akademiya Sakharova, d. 9, Moscow, Russia, 107078
pr_shuvalova@veb.ru

Abstract. Current legislation governing relationships in the field of holdings in one way or another contains very significant gaps that give rise to practical problems. One of such gaps is the lack of a uniform legislative definition of the term "holding" used in various normative legal acts at different levels. The lack of an official definition of the concept under consideration inevitably leads to uncertainty in the identification of features of such an association (the doctrine enumerates economic or corporate control, organizational unity, building relationships according to the model of subsidiarity of economic societies, etc.) and, as a result, causes difficulty in qualifying integration associations of two or more legal entities as a holding. Insufficiency of regulation is also observed in resolving the issues regarding creation of the holding company, its organizational structure, corporate relations, including issues of management. Since holdings are one of the most common forms of corporate associations in modern Russia, the study of these and other aspects of legal regulation of the creation and functioning of holdings is a priority for entrepreneurship development. The author limited the study to considering the concept of the holding, its features, addressing not only doctrinal sources, but also judicial practice (jurisprudence), as well as the experience of foreign countries.

Keywords: problems of legal regulation; concept of a holding; legal entity; dependence; transaction; foreign experience; "reasonable manager" concept, "business opportunity"; "single decision center" criterion; law.

Cite as: Shuvalov II. Problemy grazhdanskogo zakonodatelstva cherez prizmu regulirovaniya kholdingovykh struktur [Civil Legislation Challenges Through the Prism of Regulation of Holding Entities]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):73—78. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.073-078. (In Russ., abstract in Eng.).

Одна из основных проблем права — определение его взаимодействия с общественными отношениями. История права — это регулярное изменение баланса между регулирующей ролью права и его опорой на практику, т.е. на фактические общественные отношения, материальные условия жизни общества, реальное экономическое положение участников в отдельно взятой ситуации.

С одной стороны, очень распространено абсурдное требование изменять право под «жизненные реалии», «практику», «приблизить его к жизни». Это неминуемо низведет роль права до уровня простого отражения практики и лишит его смысла.

В данном случае уместно привести ответ Д. А. Керимова на риторический вопрос немецкого теоретика права К.-М. Бергбома, который,

говоря о превосходстве практического права над «прекрасным теоретическим правом», спросил: «Зачем точить нож, если нечего резать?», имея в виду отсутствие необходимости объективной оценки действий законодателя. Ответ Д. А. Керимова звучал следующим образом: «Резать следует то "практическое" право, которое не соответствует прекрасному теоретическому праву»¹.

Право является наукой не столько о сущем, о стихийно сложившихся отношениях, сколько о должном, или, перефразируя И. Канта, о максимуме совершенства, который не всегда достижим на практике, но служит путеводной звездой².

С другой стороны, право действует не в вакууме, а в связи с общественными отношениями, которые оно регулирует.

¹ Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд. М. : Аванта+, 2001. С. 232.

² См.: Кант И. Критика чистого разума : в 6 т. / под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. М. : Мысль, 1964. Т. 3. С. 273.

Практическое значение норм корпоративного права очевидно. Например, право недропользования передается не через громоздкую, высокорисковую и затратную процедуру передачи участков недр согласно Закону РФ «О недрах» 1992 г., а путем приобретения контроля над обладателем недропользовательской лицензии за счет приобретения корпоративных прав участия (долей или акций).

Нормы законодательства о холдингах могут привести к неожиданному правовому результату. Так, 24 юридических лица Нидерландов, учрежденные для целей оптимизации налогообложения канадской добывающей компанией Khan Resources, приобрели в силу своего участия в этой холдинговой структуре статус истцов по спору между этой компанией и Монгольской Республикой, что позволило головной организации холдинга — Khan Resources — участвовать в арбитраже на основе Договора к Энергетической хартии, нормы которой защищают именно инвестора, притом что Канада (как, кстати, и Россия) даже не подписала этот международный договор (не говоря уже о его ратификации), что формально исключало для Khan Resources такую возможность³. Следует отметить, что юридическим основанием стало слишком широкое понимание термина «инвестор» в Договоре к Энергетической хартии.

До недавнего времени система соответствующих норм российского права была основана на сугубо позитивистском подходе — отсутствие доказательств участия одного хозяйственного общества в другом исключало возможность возложения на головную организацию холдинга ответственности за ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств и неуплату налоговых платежей.

Интересы кредиторов юридического лица, входящего в холдинг, и его акционеров нару-

шаются также путем аккумуляции руководством холдинга убытков на уровне строго определенных юридических лиц холдинга, что в силу правила о самостоятельности юридических лиц (п. 1 ст. 48 ГК РФ) и о презумпции их личной ответственности (ст. 56 ГК РФ) позволяет головной организации холдинга, в которой аккумулируется вся прибыль, уходить от ответственности.

Для противодействия трансфертному ценообразованию, установлению монопольных цен, картельных сговоров в зарубежной и международной практике (ОЭСР) был выработан принцип вытянутой руки, согласно которому юридические лица холдинга должны заключать друг с другом сделки на тех же условиях (в частности, по той же цене), что и с любыми иными третьими лицами. Однако для того, чтобы применить данный принцип, необходимо доказать факт наличия холдинговых отношений между взаимозависимыми лицами.

Отсутствие юридического определения холдинга на уровне законодательства (не считая банковского холдинга) не мешает фактическому существованию и успешному использованию данной организационной формы для ухода от административной и гражданско-правовой ответственности.

С точки зрения налоговых органов холдинговые компании представляют собой компании, специализирующиеся на владении и управлении принадлежащими им пакетами акций⁴. Несколько более широкий круг участников, включающий в себя не только акционерные общества, но и все хозяйственные общества в целом, содержит определение холдинговой компании, выводимое из содержания актов Президента РФ, определяющих задачи и полномочия государственных корпораций⁵.

Российская научная доктрина гражданского законодательства включает в холдинги не

³ Khan Resources Inc., Khan Resources B. V., CAUC Holding Company Ltd. v The Government of Mongolia, MonAtom LLC — PCA Case No. 2011-09 — Award on the Merits — 2 March 2015.

⁴ См.: письмо ФНС России от 8 августа 2019 г. № ЕД-4-13/15696@ «О фактическом праве холдинговых компаний на доход от источников в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., например: Указ Президента РФ от 22 июля 2016 г. № 356 «О некоторых вопросах Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех»» // СЗ РФ. 2016. № 30. Ст. 4906.

только хозяйственные общества, используя такие критерии, как «обладание контрольной долей участия в уставном капитале» и «значительный размер пакета акций». Эти критерии крайне двусмысленны. Более того, автор одного из таких определений холдинга И. С. Шиткина делает существенную оговорку, указывая, что для холдинга «наличие преобладающего участия в уставном капитале необязательно должно превышать 50 % голосующих акций (долей участия) в уставном капитале общества. При многочисленности акционеров или участников и “распыленности” контрольного пакета в отдельных обществах требуется значительно меньшее число голосов (долей участия), чтобы добиться подавляющего влияния»⁶.

Получается, что даже эти размытые критерии холдинга — «обладание контрольной долей участия в уставном капитале» и «значительный размер пакета акций» — чрезмерно строги.

Фактически холдингом можно назвать даже два юридических лица, учрежденные родственниками, чему соответствует определение группы лиц (ст. 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»), взаимозависимых лиц (ст. 105.1 Налогового кодекса РФ), а также аффилированных лиц (ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», ст. 53.2 ГК РФ).

Проведенная в 2008—2013 гг. реформа гражданского законодательства, во-первых, усилила принцип защиты слабой стороны договора — кредитора юридического лица, входящего в холдинг, и его акционера, а во-вторых, обусловила отказ судов от формализма при определении наличия контроля одного лица другим.

Российские суды стали выяснять экономический смысл сделок между лицами, входящими

ми в один холдинг. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 4 декабря 2012 г. № 8989/12 отказался признать дарением безвозмездную передачу имущества между лицами, являющимися, по мнению суда, с экономической точки зрения единым хозяйствующим субъектом⁷. Затем российскими арбитражными судами был выработан критерий «единый центр принятия решений»⁸.

Этот же подход используется судами США, в прецедентном праве которых сформулирована доктрина «содержание превыше формы» (substance over form)⁹: если налогоплательщику удалось придумать некую схему (в том числе корпоративной, холдинговой природы), формально выводящую доход из-под налогообложения, то суд будет руководствоваться именно существом, а не формой и скорее признает налог подлежащим уплате¹⁰. Аналогичен и подход немецкого законодателя. Законодательство ФРГ при квалификации поведения того или иного лица с точки зрения правомерности исходит из принципа приоритета фактически сложившихся отношений (результата) перед формально-юридическим соответствием или несоответствием требованиям закона.

Судебные органы ФРГ достигли значительных успехов в квалификации взаимной зависимости одних лиц от других и, соответственно, квалификации сделок между ними в качестве притворных. В ходе практики оценки действий юридических лиц они разработали концепции маркеров притворных сделок, прикрывающих действительные финансовые взаимоотношения между участниками холдингов: «разумный менеджер» и «деловая возможность» (Geschäftschancenlehre, или Business Opportunity Doctrine).

Концепция «разумный менеджер» исходит из того, что условия спорной сделки настоль-

⁶ Шиткина И. С. Холдинги. Правовой и управленческие аспекты. М. : Городец-Издат, 2003. С. 24.

⁷ Вестник ВАС РФ. 2013. № 8.

⁸ См., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 февраля 2019 г. № Ф05-740/2019 по делу № А40-17635/2018 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 ноября 2019 г. № 09АП-61591/2019 по делу № А40-12921/2016.

⁹ См.: Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935).

¹⁰ См.: Likhovski A. The Duke and the Lady: Helvering v. Gregory and the History of Tax Avoidance Adjudication // Cardozo Law Review. 2004. № 25.

но невыгодны для одной из сторон, что разумный менеджер не согласился бы на них, если бы в качестве контрагента представляемого им юридического лица в сделке выступало независимое лицо¹¹. Таким образом, принцип «вытянутой руки» не соблюден. Высший финансовый суд ФРГ в одном из дел указал, что «любой покупатель продукции, осуществляющий ее приобретение с целью ее дальнейшей перепродажи, никогда не согласился бы с закупочной ценой, которая не позволила бы ему продавать купленные товары с определенной прибылью. Если между покупателем и продавцом уже заключен договор, покупатель инициировал бы переговоры о пересмотре таких цен»¹².

Концепция «деловая возможность» состоит в том, что если одна из сторон сознательно и по собственной воле отказывается реализовать принадлежащее ей материальное право, например возмещения нанесенного ей в результате реализации спорной сделки ущерба, то эта сделка заключена с созависимым лицом.

Примечателен также опыт международных интеграционных объединений. В частности, согласно ст. 9 Модельной конвенции по налогам на доход и капитал ОЭСР 1963 г. налогоплательщики признаются взаимосвязанными в случае, если: предприятия прямо или косвенно участвуют в управлении, контроле или капитале другого (других) предприятия(й) одного и (или) другого государства; между предприятиями устанавливаются особые коммерческие и финансовые условия, отличные от тех, что имели бы место между независимыми предприятиями.

Отсутствие сотрудничества между ОЭСР и Россией и юридическая необязательность данной Модельной конвенции не препятствуют использованию данной модели при формировании экономической интеграции в рамках Союзного государства Беларуси и России и (или) в рамках ЕАЭС. Впрочем, даже вне интеграционных процессов судам государственной судебной системы России, не говоря уже о судах международного коммерческого арбитража (постоянно действующих арбитражных учреждениях), ничто

не мешает использовать данную Модельную конвенцию как доказательство общераспространенной практики — аналогично Принципам международных коммерческих договоров (УНИДРУА).

Таким образом, отсутствие общепринятого определения холдинга в законодательстве и доктрине привело к тому, что холдингом правомерно называть даже юридические лица, участниками которых являются родственники. Критерии, предлагаемые научной доктриной, также крайне размыты. Фактически это означает свободу усмотрения правоприменительных органов в оценке корпоративных связей как холдинговых структур. Вместе с тем холдинговая структура позволяет головной организации обходить нормы законодательства и даже, как показал пример с канадской добывающей компанией, международных договоров.

В связи с этим целесообразно изменение подходов российского законодательства и российской судебной практики, которые перешли от формальной квалификации наличия (отсутствия) участия одного юридического лица в другом к определению наличия взаимной зависимости лиц, к оценке фактической ситуации в каждом конкретном случае.

Если российские суды с 2012 г. перешли к квалификации сторон спорных сделок с экономической точки зрения, признавая холдинги единым хозяйствующим субъектом, и, далее развивая этот принцип, выработали критерий наличия «единого центра принятия решений», то немецкие суды оценивают не структуру корпоративных связей, а спорную сделку с точки зрения разумности ее заключения при нормальном течении оборота («разумный менеджер») и с точки зрения разумности поведения стороны, которой данная сделка причинила убытки («деловая возможность»). Соответственно, если сделка не могла быть заключена при отсутствии зависимости и (или) если сторона сделки после ее реализации не предпринимает никаких действий по компенсации причиненных ей спорной сделкой убытков, то сделка считается заключен-

¹¹ BFH 11 Februar 1987, BStBl. II 1987, at 461 ; Hessen FinanzGericht, 17 Oktober 1988, EFG 1989, at 200.

¹² Решение Высшего финансового суда I R 22/04 от 6 апреля 2005 г.

ной в рамках холдинга. Подход немецких судов представляется возможным для использования в российской судебной практике, тем более что согласно ч. 5 ст. 10 ГК РФ разумность действий участников гражданских правоотношений пред-

полагается, а представители юридического лица, члены его коллегиальных органов и лица, контролирующие действия юридического лица, согласно ч. 3 ст. 53, ч. 3 ст. 53.1 ГК РФ обязаны действовать разумно.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. — 2-е изд. — М. : Аванта+, 2001. — 560 с.
2. Кант И. Критика чистого разума : в 6 т. / под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. — М. : Мысль, 1964. — Т. 3. — 799 с.
3. Шиткина И. С. Холдинги. Правовой и управленческие аспекты. — М. : Городец-Издат, 2003. — 368 с.

Материал поступил в редакцию 1 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kerimov D. A. Metodologiya prava. Predmet, funkci, problemy filosofii prava. — 2-e izd. — M. : Avanta+, 2001. — 560 s.
2. Kant I. Kritika chistogo razuma : v 6 t. / pod obshh. red. V. F. Asmusa, A. V. Gulygi, T. I. Ojzermana. — M. : Mysl, 1964. — T. 3. — 799 s.
3. Shitkina I. S. Xoldingi. Pravovoj i upravlencheskie aspekty. — M. : Gorodecz-Izdat, 2003. — 368 s.

Реорганизация крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица

Аннотация. В результате реформы гражданского законодательства значительно изменилось правовое положение крестьянского (фермерского) хозяйства. После долгого перерыва законодатель вновь признал возможным создание крестьянского (фермерского) хозяйства как юридического лица (наряду с крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, не имеющими статуса юридического лица). Законодатель определил крестьянское (фермерское) хозяйство, являющееся юридическим лицом, как коммерческую корпоративную организацию, занимающую промежуточное положение между хозяйственными товариществами и хозяйственными обществами. Столь радикальная законодательная новелла не сопровождалась, к сожалению, установлением детального регулирования едва ли не всех важнейших вопросов создания, деятельности и прекращения нового вида юридического лица. В полной мере этот вывод распространяется и на основания, порядок, условия и последствия реорганизации этого вида юридического лица. Гражданский кодекс РФ (ст. 86.1) предполагает, что особенности правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, должны определяться законом. Однако такого закона до сих пор нет. Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» регулирует только особенности правового положения соответствующих хозяйств, не имеющих статуса юридического лица. На практике такое регулирование может создать немало сложностей при попытках реорганизовать крестьянское (фермерское) хозяйство — юридическое лицо.

Ключевые слова: юридическое лицо; коммерческая организация; корпорация; крестьянское (фермерское) хозяйство; реорганизация; преобразование; слияние; присоединение; разделение; выделение.

Для цитирования: Габов А. В. Реорганизация крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 79—95. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.079-095.

Reorganization of a Peasant (Farm) Entity Functioning as a Legal Entity

Andrey V. Gabov, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Merited Lawyer of the Russian Federation, Chief Researcher, Institute of the State and Law, Russian Academy of Sciences
ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019
gabov@igpran.ru

Abstract. As a result of the reform of civil legislation, the legal status of the peasant (farm) economy has significantly changed. After a long break, the law-maker has recognized the possibility of establishing a peasant (farm) entity as a legal entity (along with peasant (farm) entities without the status of a legal entity). The law-maker defined a

© Габов А. В., 2020

* Габов Андрей Владимирович, член-корреспондент Российской академии наук, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019
gabov@igpran.ru

peasant (farm) entity, which is a legal entity, as a commercial corporate organization that occupies an intermediate position between economic companies and economic societies. Such a radical legislative amendment was not accompanied, unfortunately, with the establishment of a detailed regulation of almost all the most important issues of creation, operation and termination of a new kind of the legal entity. This conclusion applies to the grounds, order, conditions and consequences of reorganization of this type of the legal entity. The Civil Code of the Russian Federation (art. 86.1) assumes that the features of the legal status of the peasant (farm) entity established as a legal entity must be determined by law. However, there is still no such law. Federal Law of 11 June 2003 No. 74-FZ "On Peasant (Farm) Economy" regulates only the features of the legal status of the respective farms that do not have the status of a legal entity. In practice, such regulation can create many difficulties when trying to reorganize the peasant (farm) entity that forms a legal entity.

Keywords: legal entity; commercial organization; corporation; peasant (farm) entity; reorganization; transformation; merger; accession; division; allocation.

Cite as: Gabov AV. Reorganizatsiya krestyanskogo (fermerskogo) khozyaystva — yuridicheskogo litsa [Reorganization of a Peasant (Farm) Entity Functioning as a Legal Entity]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):79—95. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.079-095. (In Russ., abstract in Eng.).

Формой осуществления семейного предпринимательства (в широком значении этого понятия) в постсоветской России является крестьянское (фермерское) хозяйство¹. Е. Л. Минина справедливо отмечает, что «аграрная и земельная реформы начала 90-х годов прошлого века в качестве одной из главных целей ставили создание условий для развития семейных ферм вместо крупных коллективных хозяйств»². На эту форму в конце 1980-х — начале 1990-х гг. экономисты и политики возлагали значительные надежды как на одно из средств, с помощью которых будет стимулироваться экономический рост (прежде всего в аграрном секторе). Недаром одним из первых законов, который был принят в рамках социально-экономических преобразований в России в нача-

ле 1990-х гг., и, как отмечают исследователи, одним из первых актов, «посвященных аграрной и земельной реформе»³, стал Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»⁴ (далее — Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г.).

Одним из основных положений этого нормативного акта было признание крестьянского (фермерского) хозяйства юридическим лицом: «Крестьянское (фермерское) хозяйство является самостоятельным хозяйствующим субъектом с правами юридического лица...» (ст. 1). Соответственно, как и любое юридическое лицо, крестьянское (фермерское) хозяйство могло быть реорганизовано. Время принятия Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. — время становления современного правового ре-

¹ Отдельные авторы говорят о «форме организации семейного бизнеса» (см.: *Елкина О. С.* Крестьянское (фермерское) хозяйство как форма организации семейного бизнеса // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 6. С. 104—108); можно встретить точку зрения о том, что крестьянское (фермерское) хозяйство — «это всегда семейно-трудовое объединение» (см.: *Тютерева Н. Н.* Актуальные проблемы правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства // Право и экономика. 2018. № 12. С. 53—59).

² *Минина Е. Л.* Проблемы правового регулирования статуса крестьянских (фермерских) хозяйств // Государство и бизнес в системе правовых координат : монография / А. В. Габов, В. Н. Литовкин, О. В. Гутников [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. М. : ИЗиСП; Инфра-М, 2014. С. 113.

³ *Устюкова В. В.* Гражданско-правовое регулирование создания и функционирования крестьянских (фермерских) хозяйств как субъектов предпринимательской деятельности // Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России. Правовые вопросы / отв. ред. З. С. Беляева, И. А. Иконичкая. М. : ИГП РАН, 1998. С. 22.

⁴ Утратил силу в 2003 г. после принятия нового одноименного специального закона.

гулирования реорганизации⁵; общие положения о реорганизации, равно как и положения о реорганизации для отдельных видов юридических лиц, были предельно лаконичными. Отсутствовали политико-правовые подходы и серьезные доктринальные разработки⁶ относительно того, как может/должно выглядеть описание реорганизации конкретного вида юридического лица в законе (ином нормативном правовом акте), в силу каких обстоятельств закон (иной акт) может содержать запреты (ограничения) на его реорганизацию (или реорганизацию в отдельных формах) и т.д.

Этот вывод хорошо может быть проиллюстрирован на примере Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г.: в его тексте (в любой редакции) вообще не встречается слово «реорганизация». Данный Закон содержал специальный разд. VII «Прекращение деятельности фермерского хозяйства», включавший две статьи (32 и 33), в которых описывались условия и порядок прекращения деятельности такого хозяйства. Обратим внимание, что в этих статьях речь шла именно о прекращении деятельности, а не о прекращении самого юридического лица — крестьянского (фермерского) хозяйства. Строго говоря, в данных положениях нет прямой связи между прекращением деятельности юридического лица и прекращением самого этого лица. Потому и описанные в ст. 32 указанного Закона случаи прекращения деятельности хозяйства выглядят весьма специфично. В данной статье было указано, что деятельность крестьянского хозяйства прекращается в случаях: а) неиспользования земельного участка

в сельскохозяйственных целях в течение одного года; б) решения членов крестьянского хозяйства о прекращении его деятельности; в) если не остается ни одного члена хозяйства или наследника, желающего продолжать деятельность хозяйства; г) использования земельного участка методами, приводящими к деградации земли; д) изъятия земельного участка в установленном законом порядке для государственных и общественных нужд; е) в связи с банкротством. Иное изменение крестьянского (фермерского) хозяйства могло происходить только путем выхода из него одного или нескольких членов (ст. 15); такой выход также не признавался реорганизацией. Значимых исследований по этим проблемам не существует, а потому объяснить подходы законодателя вряд ли возможно.

Отсутствие внятного регулирования реорганизации отошло на задний план в связи с изменением подхода к регулированию крестьянских (фермерских) хозяйств после принятия ч. I Гражданского кодекса РФ. Согласно новым подходам крестьянское (фермерское) хозяйство не было признано видом юридического лица: п. 2 ст. 23 ГК РФ указывал, что глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица, признавался предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства.

Принятие ч. I ГК РФ не прекратило автоматически существование ранее созданных крестьянских (фермерских) хозяйств — юридических лиц⁷. Однако такое изменение, надо отметить, даже породило судебную практику, когда

⁵ Подробнее см.: Габов А. В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М., 2014. С. 77—102.

⁶ Исключая, пожалуй, только идею об универсальности правопреемства как последствия реорганизации, разработанную Б. Б. Черепахиным.

⁷ Строго говоря, Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» о судьбе ранее созданных крестьянских (фермерских) хозяйств — юридических лиц вообще не говорил (см. ст. 6); в ст. 7 лишь содержалось указание на то, что при приведении правового положения таких хозяйств в соответствие с требованиями нового законодательства они освобождались от уплаты регистрационного сбора. Как отмечалось в специальной литературе, исходя из анализа судебной практики «сам факт изменения крестьянскими хозяйствами своего статуса не обуславливается никакими сроками; это зависит... лишь от желания самих фермеров» (см.: Устюкова В. В. Правовое положение крестьянского (фермерского) и личного подсобного хозяйства в условиях аграрной реформы. М.: ИГП РАН, 2000. С. 55).

суды отказывали в ликвидации ранее созданных крестьянских (фермерских) хозяйств — юридических лиц с мотивировкой, что они не являются юридическими лицами после принятия ГК РФ, а потому их нельзя ликвидировать (см.: постановление ФАС Центрального округа от 15 октября 2003 г. по делу № А54-1632/03-С4); суды принимали также решения об отказе в ликвидации и по мотиву того, что такого основания прекращения деятельности нет в специальном законе — Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. (см.: постановление ФАС Центрального округа от 6 сентября 2002 г. № А14-3462-02/97/17). Понятно, что на фоне таких решений вопрос о реорганизации вообще перестал быть сколь-нибудь актуальным для крестьянских (фермерских) хозяйств — юридических лиц.

Правовое положение крестьянских (фермерских) хозяйств — юридических лиц, созданных в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г., было определено статьей 23 Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (далее — Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г.). Такие хозяйства имели право сохранить статус юридического лица на период до 1 января 2010 г.; в последующем такое право было продлено до 1 января 2013 г.⁸, а затем — до 1 января 2021 г.⁹ Не менее важной являлась иная норма ст. 23 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г.,

установившая источники правового положения крестьянских (фермерских) хозяйств — юридических лиц: на такие хозяйства нормы Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г., а также нормы иных нормативных правовых актов РФ, регулирующих деятельность крестьянских (фермерских) хозяйств, распространялись «*постольку, поскольку иное не вытекает из федерального закона, иных нормативных правовых актов Российской Федерации или существа правоотношения*».

Говоря иначе, на такие хозяйства можно было распространить общие положения о юридических лицах, а также учитывать специфику содержания их учредительных документов. В полной мере, конечно, такие положения ясности не вносили, но как минимум предоставляли возможность проводить реорганизацию, руководствуясь общими положениями гражданского законодательства¹⁰. В специальной литературе есть отдельные работы, в которых анализируются примеры реорганизации в тот период¹¹; их изучение показывает, что количество проблемных вопросов при оценке законности реорганизации было весьма значительным.

Правовое положение крестьянского (фермерского) хозяйства претерпело радикальные изменения по итогам реформы гражданского законодательства¹².

После принятия Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Граж-

⁸ Федеральный закон от 30 октября 2009 г. № 239-ФЗ «О внесении изменения в статью 23 Федерального закона “О крестьянском (фермерском) хозяйстве”».

⁹ Федеральный закон от 25 декабря 2012 г. № 263-ФЗ «О внесении изменения в статью 23 Федерального закона “О крестьянском (фермерском) хозяйстве”».

¹⁰ Такую точку зрения можно встретить в работах профильных исследователей: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 2 т. / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2012. Т. 1 : Части I, II ГК РФ. С. 274 (автор комментария к ст. 259 ГК РФ — В. В. Устюкова).

¹¹ Мельников Н. Н. Правовое положение крестьянского (фермерского) хозяйства по законодательству России и СНГ / отв. ред. В. В. Устюкова. М. : Городец, 2010. С. 177—180.

¹² См. также, например: Сафин З. Ф. Новое в гражданско-правовом положении крестьянских (фермерских) хозяйств // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. 2013. № 4. С. 151—156 ; Молчанов А. А. Формирование правового статуса крестьянских (фермерских) хозяйств в свете реформы гражданского законодательства // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 4 (60). С. 68—72 ; Устюкова В. В., Мельников Н. И. Развитие правового статуса крестьянского

данского кодекса Российской Федерации» появилась возможность создания крестьянских (фермерских) хозяйств — юридических лиц. Новая статья 86.1 ГК РФ указала, что граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, вправе создать юридическое лицо — крестьянское (фермерское) хозяйство. Согласно изменениям, внесенным Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», крестьянское (фермерское) хозяйство определено как одна из организационно-правовых форм, в которых могут создаваться юридические лица — коммерческие организации (ст. 50 ГК РФ).

Крестьянское (фермерское) хозяйство отнесено к корпорациям (ст. 65.1 ГК РФ); в ГК РФ эта новая корпорация заняла «промежуточное

положение между хозяйственными товариществами и обществами»¹³, не будучи отнесена ни к тому, ни к другому виду организаций, т.е., признана отдельной организационно-правовой формой. В профильной литературе по вопросу о месте крестьянского (фермерского) хозяйства после реформы высказаны иные точки зрения. Одни авторы полагают, что в виде хозяйства перед нами «особая разновидность хозяйственных товариществ»¹⁴. Другие исследователи считают, что по своим характеристикам крестьянское (фермерское) хозяйство — юридическое лицо ближе к кооперативу (высказано даже мнение, что, по существу, оно «представляет собой разновидность производственного кооператива»¹⁵). Однако содержание ст. 50 ГК РФ не оставляет сомнений в том, что в настоящее время крестьянское (фермерское) хозяйство — это самостоятельная организационно-правовая форма. При этом ее промежуточное положение между хозяйственными товариществами и хозяйственными обществами при отсутствии необходимого объема специального регули-

(фермерского) хозяйства в законодательстве России // *Аграрное и земельное право*. 2013. № 9 (105). С. 18—26 ; *Минина Е. Л.* Указ. соч. С. 112—120 ; *Илюшина М. Н.* Реформа ГК России: правовой статус крестьянского (фермерского) хозяйства // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2015. № 7. С. 36—39 ; *Ельникова Е. В.* Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект земельного рынка // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.) : избранные материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2016. С. 205—212 ; *Микрюкова Г. А.* О совершенствовании законодательства о крестьянских (фермерских) хозяйствах // Там же. С. 311—314 ; *Майборода В. А.* Правовое разграничение фермерского и крестьянского хозяйств применительно к формам корпоративного и индивидуального хозяйствования // *Юрист*. 2016. № 5. С. 20—24 ; *Зинченко С. А.* Об очередных попытках законодателя разрешить проблемы правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства // Там же. № 7. С. 32—35 ; *Тагирова А. В.* Правовой статус крестьянских (фермерских) хозяйств в условиях модернизации гражданского законодательства // *Вестник Омской юридической академии*. 2018. № 1. С. 107—111 ; *Харитоновна Ю. С.* Правосубъектность крестьянского (фермерского) хозяйства в свете проблем права общей собственности его членов // *Журнал предпринимательского и корпоративного права*. 2018. № 2. С. 32—37 ; *Попова О. В.* Признаки крестьянского (фермерского) хозяйства // *Юрист*. 2018. № 5. С. 44—50 ; *Тютерева Н. Н.* Актуальные проблемы правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства // *Право и экономика*. 2018. № 12. С. 53—59 ; *Андреев Ю. Н.* Юридические лица в гражданском праве России : монография. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 309—315 ; *Золотовская Е. А.* К вопросу о гражданско-правовом статусе крестьянского (фермерского) хозяйства и правовом режиме его имущества // *Административное и муниципальное право*. 2019. № 2. С. 36—41.

¹³ *Сафин З. Ф.* Указ. соч. С. 153.

¹⁴ *Устюкова В. В., Мельников Н. И.* Указ. соч. С. 22 ; *Суханов Е. А.* Предпринимательские корпорации в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации // *Журнал российского права*. 2015. № 1. С. 6.

¹⁵ *Микрюкова Г. А.* Указ. соч. С. 312.

рования *имеет существенное значение для регулирования различных аспектов создания, деятельности и прекращения крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица.*

Еще одним важным положением, внесенным Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (ч. 7 ст. 2), стало указание на нормы, определяющие правовое положение крестьянских (фермерских) хозяйств, которые были созданы как юридические лица в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. К таким хозяйствам подлежат применению *правила ст. 86.1 ГК РФ*¹⁶; при этом никакой перерегистрации ранее созданных крестьянских (фермерских) хозяйств не требовалось.

Можно констатировать, что *в настоящее время сформирован общий правовой режим как для крестьянских (фермерских) хозяйств, созданных как юридические лица в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г., так и для крестьянских (фермерских) хозяйств, созданных в соответствии со ст. 86.1 ГК РФ*¹⁷.

Такое регулирование нельзя в полной мере назвать определенным. По существу, оно предполагает наличие как минимум двух видов крестьянских (фермерских) хозяйств — юридических лиц:

- тех, что были созданы по Закону о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. и чье

имущество в соответствии со ст. 15 этого Закона принадлежит его членам на праве общей собственности;

- тех, что были созданы в соответствии со ст. 86.1 ГК РФ или привели свое правовое положение в соответствие с указанной статьей, чье имущество принадлежит, как и предусматривает эта статья, на праве собственности самому крестьянскому (фермерскому) хозяйству — юридическому лицу.

Такое видовое разнообразие может повлечь за собой при реорганизации множество сложных проблем.

Статья 86.1 ГК РФ предусматривает необходимость определения особенностей правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, законом; тот же закон, видимо, мог бы решить вопрос и с собственностью таких хозяйств. Однако до сих пор соответствующий специальный акт не принят.

Исходя из этих выводов, посмотрим на регулирование вопросов реорганизации крестьянского (фермерского) хозяйства в настоящее время.

Статья 86.1 ГК РФ — единственный источник регулирования для крестьянского (фермерского) хозяйства — *на возможность реорганизации такого хозяйства не указывает*¹⁸.

Можно сказать, что такая особенность содержания ст. 86.1 ГК РФ не препятствует (не

¹⁶ Надо отметить, что поскольку не было отменено приведенное выше положение ст. 23 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г. о праве крестьянских (фермерских) хозяйств, которые были созданы как юридические лица в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г., сохранить свой статус до 1 января 2021 г., то возникает некоторая двусмысленность в отношении дальнейшей судьбы таких хозяйств. Эту норму временного характера, очевидно, надо отменять.

¹⁷ Согласно данным ФНС России на 1 января 2020 г. в ЕГРЮЛ содержится информация о 6 076 крестьянских (фермерских) хозяйствах — юридических лицах. Из них до 1 июля 2002 г. зарегистрированы 5 148 хозяйств (т.е. можно считать, что это те самые хозяйства, созданные в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г.); к этой цифре можно прибавить 264 хозяйства, которые были созданы до 18 марта 2014 г. на территории Республики Крым; таким образом, созданными уже по новым правилам ст. 86.1 ГК РФ предположительно (поскольку специальной статистики нет) можно считать 655 хозяйств, в том числе 652 — созданными путем учреждения (см.: URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/8376083/ (дата обращения: 6 марта 2020 г.)).

¹⁸ В литературе уже ставились вопросы в связи с этим о том, «в каком объеме нормы о реорганизации юридических лиц применимы к КФХ? Возможно ли преобразование КФХ в другую организационно-правовую форму?» (см.: Сафин З. Ф. Указ. соч. С. 154).

ограничивает в смысле ст. 57 ГК РФ) реорганизации крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица в любой предусмотренной гражданским законодательством форме: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. Во-первых, в силу того, что никакого явного запрета (ограничения) для этого нет в самой статье. Во-вторых, в силу того, что вопросы реорганизации регулируются гражданским законодательством; возможность реорганизации — это часть корпуса общих положений о юридическом лице, по существу, мы можем говорить о праве юридического лица провести реорганизацию, а для ограничения такого — гражданского — права существуют специальные положения ст. 1 ГК РФ. Данная статья указывает, что гражданские права могут быть ограничены лишь на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Ограничение (в качестве общего правила) возможности реорганизации крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица не отвечает ни одной из указанных целей.

Однако такой вывод, с нашей точки зрения, нельзя признать в полной мере корректным. С одной стороны, общего запрета (ограничения) реорганизации действительно нет, с другой — *надо учитывать скрытые ограничения на ис-*

пользование большинства ее форм, вызванные содержанием ст. 86.1 ГК РФ.

Необходимо обратить внимание на регулирование создания крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица в соответствии со ст. 86.1 ГК РФ. Согласно п. 1 этой статьи крестьянское (фермерское) хозяйство — юридическое лицо вправе создать «граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства». Формально это означает, что *только указанная категория граждан — граждане, уже занимающиеся*¹⁹ деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г., *(и никакие иные)* — вправе создать крестьянское (фермерское) хозяйство — юридическое лицо.

Эту норму сегодня можно расценивать и как ограничение для иных граждан участвовать в таком хозяйстве. Но самое главное, что эту норму можно рассматривать как указание главного способа создания крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица — *путем его учреждения*²⁰ *указанными лицами* и исключение реорганизации как способа создания²¹ (можно предположить, что данная норма имплицитно ограничивает возможность использования всех тех форм реорганизации,

¹⁹ В. А. Майборода справедливо отметит: «Возможность создания КФХ в форме юридического лица без соглашения граждан, заключенного в соответствии с Законом “О крестьянском (фермерском) хозяйстве” 2003 г., законом не предполагается. КФХ — юридическое лицо возможно к созданию двумя этапами. Первый: заключение соглашения, регистрация крестьянского (фермерского) хозяйства по Закону 2003 г. в качестве КФХ, второй: регистрация этого КФХ в качестве юридического лица» (Майборода В. А. Правовое разграничение фермерского и крестьянского хозяйств применительно к формам корпоративного и индивидуального хозяйствования // Юрист. 2016. № 5. С. 20—24).

²⁰ Здесь отметим, что вторым способом создания, возможным для крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица, будет его восстановление в соответствии с правилами ст. 60.2 ГК РФ. Иные способы сегодня исключены.

²¹ На практике, видимо, эти правила иногда игнорируются; иначе как понимать статистику ФНС России, указывающую на создание 655 хозяйств, в том числе 652 — путем учреждения, а 3 — путем реорганизации (см.: URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/8376083/ (дата обращения: 6 марта 2020 г.)).

последствием которых является создание нового юридического лица). К таким формам сегодня, исходя из ст. 16 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», относятся:

- *слияние* (формула которого состоит в том, что два и более юридических лица прекращают свое существование и создается одно новое юридическое лицо);
- *разделение* (формула которого заключается в том, что одно лицо прекращается и создаются два и более новых юридических лица);
- *выделение* (формула которого заключается в том, что на основе имущества одного лица, не прекращающего существование в результате реорганизации, создается одно или несколько новых юридических лиц)²²;

— *преобразование* (изменение организационно-правовой формы).

В части преобразования нельзя не заметить и еще одно: крестьянское (фермерское) хозяйство — юридическое лицо — одна из тех организационно-правовых форм юридического лица, преобразование которой в какое-либо иное лицо не предусмотрено ни в ГК РФ, ни в иных специальных законах. В нормативных актах, определяющих правовое положение иных юридических лиц, также ничего не сказано о возможности их преобразования, в свою очередь, в крестьянское (фермерское) хозяйство — юридическое лицо²³.

Такое регулирование *однозначно исключает возможность участия крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица в смешанной реорганизации*, поскольку будет

²² В части выделения нельзя не отметить положения ст. 86.1 ГК РФ о том, что «гражданин может быть членом только одного крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица». Даже если не принимать во внимание невозможность выделения в силу специфики создания крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица, отметим, что в совокупности с невозможностью преобразования (имеющего то последствие, что в результате гипотетического выделения могло быть создано только новое хозяйство) данное правило, в случае если выделение было бы разрешено, создавало бы значительные ограничения на формулирование его условий: лицу надо было бы выбирать — или остаться в реорганизуемом хозяйстве, или стать участником создаваемого хозяйства.

²³ Здесь нельзя не сделать комментарий относительно ст. 10 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (далее — Закон о сельскохозяйственной кооперации). Согласно ей «при образовании в результате реорганизации сельскохозяйственной организации наряду с производственным кооперативом иных коммерческих сельскохозяйственных организаций, *крестьянских (фермерских) хозяйств* разделу не подлежат объекты производственной инфраструктуры (в том числе мастерские по ремонту техники, гаражи, сушилки для зерна и других сельскохозяйственных культур, тока, склады), услугами которых пользовались члены (участники) реорганизуемой сельскохозяйственной организации». В такой редакции эта норма существует после принятия Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О сельскохозяйственной кооперации”». То есть этот Закон принимался одновременно с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г. Интересно, что пояснительная записка к проекту федерального закона № 158978-3 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О сельскохозяйственной кооперации”» (который стал впоследствии Федеральным законом от 11 июня 2003 г. № 73-ФЗ) вообще предлагала «исключить статью 10 как морально устаревшую». Однако в итоге она была изложена в новой редакции, появилось и это правило. Пояснить его цель в точности невозможно; но можно предположить, что правило было рассчитано на случаи преобразования *крестьянских (фермерских) хозяйств, созданных как юридические лица в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г.*, и ни на какие иные случаи. Использовать это правило в настоящее время для обоснования возможности преобразования как указанных крестьянских (фермерских) хозяйств, так и крестьянских (фермерских) хозяйств, созданных в соответствии со ст. 86.1 ГК РФ, не представляется возможным в силу того, что оно не соответствует обновленным по итогам реформы положениям ГК РФ (ст. 86.1). Кроме того, следует

нарушено правило п. 1 ст. 57 ГК РФ, в соответствии с которым допускается реорганизация с участием двух и более юридических лиц, в том числе созданных в разных организационно-правовых формах, если ГК РФ или другим законом предусмотрена возможность преобразования юридического лица одной из таких организационно-правовых форм в юридическое лицо другой из таких организационно-правовых форм²⁴.

Этого ли эффекта — невозможности использования практически всех форм реорганизации — добивались авторы ст. 86.1 ГК РФ, сказать сложно, ибо никаких пояснений, обосновывающих ее введение в ГК РФ в таком виде, мы не находим. Но если принять указанную гипотезу (а именно на этом мы и настаиваем), то можно сделать следующий вывод: *на сегодняшний день единственной доступной для крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица формой реорганизации является присоединение.*

Однако как проводить такое присоединение, если ст. 86.1 ГК РФ не содержит никаких правил о порядке проведения реорганизации?²⁵ Наиболее простым ответом будет следующий: на основании общих положений о реорганизации юридического лица, сформулированных в ст. 57—60.2 ГК РФ. Такой ответ, впрочем, не будет точным: дело в том, что эти общие правила не содержат ответов на множество важных вопросов (к примеру, что делать с долями участия). Отсюда возникает вопрос о возможности применения положений, регулирующих сходные отношения. И вот здесь надо вспомнить о том, что нормы о крестьянском (фермерском) хозяйстве — юридическом лице помещены между хозяйственными товариществами и обществами (см. выше). Какой аналогией воспользоваться: использовать регулирование, применяемое для товариществ или применяемое для обществ?²⁶

По своей природе хозяйства явно ближе к товариществам (преобладание личных элемен-

обратить внимание на юридическую технику ст. 10 Закона о сельскохозяйственной кооперации — она не указывает однозначно на возможность преобразования; слова «при образовании в результате реорганизации... крестьянских (фермерских) хозяйств», по существу, представляют собой правило, которое действует в случае, если такое преобразование предусмотрено законом. Не может быть использовано в качестве аргумента и положение ст. 41 Закона о сельскохозяйственной кооперации, согласно которой, «если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного кооператива, вновь возникшие юридические лица и крестьянские (фермерские) хозяйства несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного кооператива перед его кредиторами».

²⁴ Подробнее см.: Габов А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц : научно-практический комментарий к статьям 57—65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2014. С. 10—13.

²⁵ Перед нами, таким образом, классический случай пробела — т.е. ситуации, когда отсутствует юридическая норма, «которая должна быть в системе права с точки зрения предмета правового регулирования, его объема и содержания» (см.: Власенко Н. А. Проблемы правовой неопределенности : курс лекций. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2015. С. 65), отсутствует «необходимое звено в системе юридического воздействия на общественные отношения» (см.: Спектор Е. И. Проблемы в законодательстве и пути их преодоления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 5). Институционализация организационно-правовой формы юридического лица предполагает, что нормативные положения, регулирующие правовое положение юридического лица соответствующей организационно-правовой формы, *должны однозначно определять возможность (или запрет) реорганизации, и в случае отсутствия прямого запрета — устанавливать особенности реорганизации.*

²⁶ Отметим, что в некоторых источниках высказана крайне критическая точка зрения о применении аналогии с хозяйственными товариществами и обществами. К примеру, Е. В. Ельникова пишет: «Распространять на КФХ общие положения о хозяйственных товариществах и обществах нет никаких оснований. В результате возникают сомнения в жизнеспособности конструкции КФХ как юридического лица, возможности

тов²⁷), на что обращают внимание и отдельные исследователи²⁸; однако в части реорганизации хозяйственных товариществ регулирование порядка реорганизации отсутствует.

Таким образом, источником «заимствования» регулирования может быть законодательство об обществах с ограниченной ответственностью²⁹, где вопросам порядка реорганизации уделено определенное внимание³⁰ (ст. 8, 33, 37, 45, 46, 51—56 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об обществах с ограниченной ответственностью)).

В практике имеются примеры (в части регулирования вопросов доступа членов крестьян-

ского (фермерского) хозяйства — юридического лица к информации о его деятельности), показывающие использование судами положений законодательства об обществах с ограниченной ответственностью³¹ (постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11 декабря 2019 г. № Ф03-5888/2019 по делу № А04-498/2019³²). В указанном судебном акте участник крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица, созданного в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г., требовал от хозяйства информацию. Суд отметил со ссылкой на п. 6 ст. 13 АПК РФ: «В случаях, когда спорные отношения прямо не урегулированы федеральным

создания новых субъектов в этой организационно-правовой форме, по крайней мере до тех пор, пока законодатель не завершил процесс ее окончательной инкорпорации в систему юридических лиц» (Ельникова Е. В. Указ. соч. С. 208). С нашей точки зрения, такой подход не может быть поддержан, ибо жизнь не стоит на месте, требуется регулирование различных отношений, возникающих в связи с деятельностью, реорганизацией крестьянских (фермерских) хозяйств, ждать, когда законодатель что-то куда-то инкорпорирует, — значит отказывать участникам правоотношений в возможности удовлетворения их интересов, и при отсутствии регулирования аналогия — не худший вариант.

²⁷ Подробнее о так называемых «личных элементах», об их значении для формообразования юридических лиц см.: Габов А. В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. С. 43—90; Юридические лица в гражданском праве: Юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации) / отв. ред. В. Н. Литовкин, О. В. Гутников. М.: ИЗИСП при Правительстве РФ, 2011. С. 223—233 (автор главы — А. В. Габов).

²⁸ См.: Андреев Ю. Н. Указ. соч. С. 314.

²⁹ Вопрос в том, единственным ли, поскольку в практике имеются дела, в которых суды иногда «заимствуют» регулирование и из законодательства о сельскохозяйственной кооперации. Причем бывает так, что в одном судебном акте можно встретить пример заимствования и из законодательства об обществах с ограниченной ответственностью, и из законодательства о сельскохозяйственной кооперации (см.: постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 декабря 2018 г. № 15АП-9137/2018 по делу № А53-25854/2017). Кроме того, как думается, в некоторых случаях можно ставить вопрос и об аналогии с нормами Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г.

³⁰ Хотя, строго говоря, даже в совокупности с судебной практикой в части положений о реорганизации данный Закон очень беден.

³¹ Справедливости ради отметим, что имеется и иная практика, когда суды отказываются использовать аналогию. Приводивший указанный пример (дело касалось исключения участника хозяйства) В. А. Микрюков отмечает, что такая практика мотивирована «идеей об исключительности каждой из предусмотренных законом моделей коммерческих корпораций и посылом о недопустимости ограничения гражданских прав на основании аналогии при отсутствии на то прямого указания закона» (Микрюков В. А. Аналогия в механизме моделирования юридической личности крестьянского (фермерского) хозяйства // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов. С. 310—311).

³² URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4c001e3d-63aa-41ff-ae8d-0d3669d1061a/f94c43b6-6013-4050-958f-49aabe3a8b6d/A04-498-2019_20191211_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 5 марта 2020 г.).

законом и другими нормативными актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения. Поскольку нормами Закона № 348-1 (суд имел в виду Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. — Прим. А. Г.) не урегулирован порядок предоставления участнику крестьянско-фермерского хозяйства бухгалтерской и иной документации, суды правомерно применили к рассматриваемым правоотношениям по аналогии положения Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»³³. Не останавливаясь на некоторых ошибках в виде ссылки на недействующий акт — Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г., тем не менее отметим, что сам факт обращения к законодательству об обществах с ограниченной ответственностью может быть оценен с осторожным позитивом. При отсутствии не то что внятного, а вообще какого-либо регулирования такое решение явно не худшее для целей обеспечения прав и законных интересов участников крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица. Так, в качестве аналогии можно было бы использовать правило единогласия всех членом как присоединяющего, так и присоединяемого крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица.

Однако такой прием (аналогия) не способен, как это ни покажется парадоксальным, решить все проблемы, ибо они не решены и в Законе об обществах с ограниченной ответственностью.

В частности, речь идет о судьбе долей участников общества с ограниченной ответственностью при реорганизации. Этот важнейший вопрос непосредственно в Законе об обществах с ограниченной ответственностью не урегулирован должным образом, если не сказать больше³³. Применительно же к крестьянскому (фермерскому) хозяйству — юридическому лицу проблема с определением судьбы долей участников при реорганизации осложняется тем, что законодатель о таких долях не упоминает вовсе. Статья 86.1 ГК РФ лишь констатирует, что в виде крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица перед нами объединение граждан «на основе членства». Однако содержание этого «членства» не раскрывается: в какой правовой форме такое членство оформлено (доля, как в обществе с ограниченной ответственностью, пай или что-то еще), может ли это «нечто», оформляющее членские права, отчуждаться или оно неотчуждаемо? На эти, как и на любые иные, вопросы ответов нет. А ведь без них невозможно понять, что происходит (должно происходить) с членскими правами участников хозяйства в результате реорганизации (особенно учитывая многообразие моделей членства, которое предусматривает действующее законодательство³⁴). Особенную остроту этот вопрос может приобрести в случае с крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, которые были созданы как юридические лица в соответствии с Законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г., уставы которых могут предусматривать общую собственность их участников на имущество таких хозяйств³⁵.

³³ Отчасти проблему восполняет судебная практика (к примеру, см.: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10 ноября 2017 г. № Ф03-3700/2017 по делу № А51-6270/201), однако в отдельных аспектах и она носит противоречивый характер.

³⁴ Подробнее см.: Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2017. Т. 1. С. 585—587 (автор главы — А. В. Габов).

³⁵ Хотя здесь нельзя не отметить некоторые правовые позиции судов, указывающих ни много ни мало, что в результате реформы гражданского законодательства отношения собственности в крестьянских (фермерских) хозяйствах изменились автоматически: «С 31.12.2012 в силу нормативного правового регулирования крестьянское (фермерское) хозяйство, являющееся юридическим лицом, стало собственником имущества, а члены хозяйства утратили в отношении указанного имущества вещные права (право собственности), приобретя корпоративные права» (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21 марта 2019 г. по делу № А53-25854/2017).

Формально, обращаясь к Закону о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г., можно отметить, что участники крестьянского (фермерского) хозяйства, не являющегося юридическим лицом, имеют *экономический интерес* в его деятельности. В определенных случаях (при долевой собственности на имущество фермерского хозяйства) соглашением о создании фермерского хозяйства (ст. 4 указанного Закона) между участниками такого хозяйства определяются их доли в имуществе; участники (члены) имеют право выхода из фермерского хозяйства (ст. 6) по заявлению (ст. 14); каждый член фермерского хозяйства имеет право на часть доходов, полученных от деятельности фермерского хозяйства в денежной и (или) натуральной форме, плодов, продукции; размер и форма выплаты каждому члену фермерского хозяйства дохода определяются по соглашению между членами фермерского хозяйства (ст. 15); гражданин в случае выхода из фермерского хозяйства имеет право на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей собственности на имущество фермерского хозяйства (ст. 9). По существу, перед нами несколько измененная (для учета специфики правового положения такого хозяйства) модель взаимоотношений между участником общества с ограниченной ответственностью и таким обществом.

Следовательно, используя аналогию с нормами Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г. и учитывая, что по логике ст. 86.1 ГК РФ основой создаваемого крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица будет (хотя прямой корреляции, конечно, здесь нет) соглашение между членами действующего крестьянского (фермерского) хозяйства, не являющегося юридическим лицом, можно предположить, что *в случае прекращения присоединяемого крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица его участники должны получить компенсацию за утрату участия.*

Однако в чем эта компенсация может выражаться? В теории можно выделить различные формы компенсации: 1) предоставление денежных средств; 2) передача в собственность ценных бумаг, иных, кроме закрепляющих права участия (данная форма актуальна для реорганизации акционерных обществ); 3) предоставление права участия в создаваемом в результате реорганизации юридическом лице³⁶. Применительно к обществам с ограниченной ответственностью и крестьянским (фермерским) хозяйствам — юридическим лицам речь может идти об использовании первой и третьей формы.

Закон об обществах с ограниченной ответственностью в положениях о реорганизации возможности компенсации утраты участия денежными средствами (в отличие от законодательства об акционерных обществах (в виде выкупа акций)) не предусматривает.

В судебной практике имеются редкие примеры предоставления денежной компенсации в виде погашения доли участия лиц в прекращаемых путем присоединения обществах с ограниченной ответственностью (см.: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 1 апреля 2015 г. № Ф06-21950/2013 по делу № А12-24178/2014). Однако имеется и совершенно противоположная практика — исключая предоставление денежной компенсации. Кроме того, отметим, что приведенное дело, строго говоря, противоречит Закону об обществах с ограниченной ответственностью в части реорганизации, который, как уже было отмечено, не предусматривает денежной компенсации. Поэтому можно с большой долей уверенности утверждать, что в настоящее время при реорганизации общества с ограниченной ответственностью компенсация утраты участия может носить только характер предоставления доли участия в присоединяющем обществе с ограниченной ответственностью³⁷.

Как все это применить в случае реорганизации в форме присоединения одного крестьян-

³⁶ См.: Габов А. В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). С. 772—775.

³⁷ Отметим, что такая модель компенсации не кажется нам в полной мере справедливой; по существу, она ограничивает участников общества с ограниченной ответственностью в выборе вариантов компенсации при наличии общей договоренности, хотя в современных условиях гарантирует права участников от

ского (фермерского) хозяйства — юридического лица к другому?

Нам представляется, что, учитывая отсутствие каких-либо ограничений, а также исходя из принципа диспозитивности регулирования, целесообразно при общем требовании обязательности компенсации утрачиваемого участия исходить из возможности как денежной компенсации (своего рода аналог выхода из членов хозяйства), так и компенсации в форме предоставления права участия в присоединяющем крестьянском (фермерском) хозяйстве — юридическом лице.

Однако такая альтернатива может иметь место только при добровольности выбора участника прекращаемого в результате присоединения хозяйства и при отсутствии фактов введения его в заблуждение относительно условий реорганизации и оценки перспектив деятельности присоединяющего хозяйства после окончания реорганизации.

В любом случае вопрос о применимости такой альтернативы сегодня будут решать при завершении реорганизации (при рассмотрении документов, направленных на государственную регистрацию) регистрирующие органы (исходя из пп. «х» п. 1 ст. 23 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»), а в конечном итоге суд.

Подводя итоги исследования, отметим, что текущее правовое регулирование вопросов реорганизации крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица является отражением общего состояния регулирования этой организационно-правовой формы. Оно характеризуется «подвешенным» состоянием: возможность создавать новые хозяйства есть, но никакого регулирования нет; установлена необходимость применения к ранее созданным хозяйствам новых положений ст. 86.1 ГК РФ, но как соотносить новые нормы с текущим состоянием уставов таких организаций, не определено.

Ничего не слышно и о разработке специального закона, которым будет регулироваться создание, деятельность и прекращение крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица (или о дополнении соответствующими положениями Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г.).

В 2013 г. ряд депутатов Государственной Думы внесли проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О крестьянском (фермерском) хозяйстве”» (№ 256199-6)³⁸. Этот законопроект интересующим нас в данной работе вопросам внимания уделял мало. В части реорганизации он предлагал переименовать ст. 21 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г. — «Основания прекращения фермерского хозяйства и его преобразование», а также дополнить эту статью в части реорганизации всего одним пунктом следующего содержания: «3. Реорганизация крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного гражданами, ведущими совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, в юридическое лицо — крестьянское (фермерское) хозяйство осуществляется без прекращения их деятельности до завершения процедуры реорганизации. Созданное юридическое лицо — крестьянское (фермерское) хозяйство является правопреемником реформированного крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществлявшего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица».

Иных положений, собственно о реорганизации крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица, данный проект не содержал. Предлагавшиеся же изменения были оригинальны; по существу, они, не решая базовых вопросов реорганизации крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица, предполагали совершенно иное понимание реорганизации, нежели то, которое закрепляла

попыток «выбросить» их из участия в обществе с ограниченной ответственностью. Конечно, нам представляется, что в будущем этот вопрос должен быть решен в законе более гибко.

³⁸ См.: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/256199-6> (дата обращения: 10 марта 2020 г.).

статья 57 ГК РФ (допущение института реорганизации к организациям, не являвшимся юридическими лицами³⁹).

Законопроект был отклонен Государственной Думой, что нельзя не поддержать, учитывая «убогость» его содержания даже в таком узком вопросе, как реорганизация. Однако с тех пор никаких иных законопроектов по данному вопросу не внесено. Закон же — или специальный закон, или закон, дополняющий действующий Закон о крестьянском (фермерском) хозяйстве 2003 г., — должен быть принят как можно скорее. Необходимо также принять закон об изменении ст. 86.1 ГК РФ, ибо ее положения не в полной мере определены, а цель появления и

существования некоторых из них (в части создания крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица) в нынешнем виде не ясна. Реорганизация крестьянского (фермерского) хозяйства — юридического лица, вне всяких сомнений, имеет свою специфику, однако она не должна приводить к фактической невозможности реорганизации такого вида юридического лица. Закон должен детально урегулировать вопросы реорганизации этого вида юридического лица с учетом такой специфики, а также учитывая опыт развития правового регулирования реорганизации иных юридических лиц — корпораций, прежде всего акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аграрное право России : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. М. И. Козырь. — М. : Норма : Инфра-М, 2010. — 608 с.
2. Андреев Ю. Н. Юридические лица в гражданском праве России : монография. — М. : Юрлитинформ, 2018. — 376 с.
3. Власенко Н. А. Проблемы правовой неопределенности : курс лекций. — М. : ИЗИСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2015. — 176 с.
4. Габов А. В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. — М. : Статут, 2010. — 253 с.
5. Габов А. В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). — М. : Статут, 2014. — 880 с.
6. Габов А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц : научно-практический комментарий к статьям 57—65 Гражданского кодекса Российской Федерации. — М. : ИЗИСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2014. — 203 с.
7. Елкина О. С. Крестьянское (фермерское) хозяйство как форма организации семейного бизнеса // Вестник Московского университета МВД России. — 2010. — № 6. — С. 104—108.
8. Ельникова Е. В. Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект земельного рынка // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.) : избранные материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2016. — С. 205—212.
9. Зинченко С. А. Об очередных попытках законодателя разрешить проблемы правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства // Юрист. — 2016. — № 7. — С. 32—35.
10. Золотовская Е. А. К вопросу о гражданско-правовом статусе крестьянского (фермерского) хозяйства и правовом режиме его имущества // Административное и муниципальное право. — 2019. — № 2. — С. 36—41.
11. Илюшина М. Н. Реформа ГК России: правовой статус крестьянского (фермерского) хозяйства // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 7. — С. 36—39.

³⁹ Отметим, что в отдельных работах, посвященных проблемам правового положения крестьянских (фермерских) хозяйств, такие идеи ранее высказывались (к примеру, см.: Аграрное право России : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. М. И. Козырь. М. : Норма : Инфра-М, 2010. С. 258 (автор главы — В. В. Устюкова).

12. Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. — М., Статут, 2017. — Т. 1. — 976 с.
13. *Майборода В. А.* Правовое разграничение фермерского и крестьянского хозяйств применительно к формам корпоративного и индивидуального хозяйствования // Юрист. — 2016. — № 5. — С. 20—24.
14. *Мельников Н. Н.* Правовое положение крестьянского (фермерского) хозяйства по законодательству России и СНГ / отв. ред. В. В. Устюкова. — М. : Городец, 2010. — 400 с.
15. *Микрюков В. А.* Аналогия в механизме моделирования юридической личности крестьянского (фермерского) хозяйства // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.) : избранные материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2016. — С. 306—311.
16. *Микрюкова Г. А.* О совершенствовании законодательства о крестьянских (фермерских) хозяйствах // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.) : избранные материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2016. — С. 311—314.
17. *Минина Е. Л.* Проблемы правового регулирования статуса крестьянских (фермерских) хозяйств // Государство и бизнес в системе правовых координат : монография / А. В. Габов, В. Н. Литовкин, О. В. Гутников [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. — М. : ИЗИСП; Инфра-М, 2014. — С. 112—120.
18. *Молчанов А. А.* Формирование правового статуса крестьянских (фермерских) хозяйств в свете реформы гражданского законодательства // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2013. — № 4 (60) . — С. 68—72.
19. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 2 т. / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2012. — Т. 1 : Части I, II ГК РФ. — 923 с.
20. *Попова О. В.* Признаки крестьянского (фермерского) хозяйства // Юрист. — 2018. — № 5. — С. 44—50.
21. *Сафин З. Ф.* Новое в гражданско-правовом положении крестьянских (фермерских) хозяйств // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2013. — № 4. — С. 151—156.
22. *Спектор Е. И.* Проблемы в законодательстве и пути их преодоления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 21 с.
23. *Суханов Е. А.* Предпринимательские корпорации в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. — 2015. — № 1. — С. 5—13.
24. *Тагирова А. В.* Правовой статус крестьянских (фермерских) хозяйств в условиях модернизации гражданского законодательства // Вестник Омской юридической академии. — 2018. — № 1. — С. 107—111.
25. *Тютерева Н. Н.* Актуальные проблемы правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства // Право и экономика. — 2018. — № 12. — С. 53—59.
26. *Устюкова В. В.* Гражданско-правовое регулирование создания и функционирования крестьянских (фермерских) хозяйств как субъектов предпринимательской деятельности // Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России. Правовые вопросы / отв. ред. З. С. Беляева, И. А. Иконичкая. — М. : Институт государства и права РАН, 1998. — С. 22—38.
27. *Устюкова В. В.* Правовое положение крестьянского (фермерского) и личного подсобного хозяйства в условиях аграрной реформы. — М. : Институт государства и права РАН, 2000. — 192 с.
28. *Устюкова В. В., Мельников Н. И.* Развитие правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства в законодательстве России // Аграрное и земельное право. — 2013. — № 9 (105). — С. 18—26.
29. *Харитонова Ю. С.* Правосубъектность крестьянского (фермерского) хозяйства в свете проблем права общей собственности его членов // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2018. — № 2. — С. 32—37.
30. Юридические лица в гражданском праве : Юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации) / отв. ред. В. Н. Литовкин, О. В. Гутников. — М. : ИЗИСП при Правительстве РФ, 2011. — 1024 с.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agrarnoe pravo Rossii : uchebnik / ruk. avt. kol. i otv. red. M. I. Kozyr. — M. : Norma : Infra-M, 2010. — 608 s.
2. Andreev Yu. N. Yuridicheskie licza v grazhdanskom prave Rossii : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2018. — 376 s.
3. Vlasenko N. A. Problemy pravovoj neopredelennosti : kurs lekcij. — M. : IZiSP pri Pravitelstve RF: Infra-M, 2015. — 176 s.
4. Gabov A. V. Obshhestva s ogranichennoj i dopolnitelnoj otvetstvennostyu v rossijskom zakonodatelstve. — M. : Statut, 2010. — 253 s.
5. Gabov A. V. Teoriya i praktika reorganizacii (pravovoj aspekt). — M. : Statut, 2014. — 880 s.
6. Gabov A. V. Reorganizaciya i likvidaciya yuridicheskix licz : nauchno-prakticheskij kommentarij k statyam 57—65 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii. — M. : IZiSP pri Pravitelstve RF: Infra-M, 2014. — 203 s.
7. Elkina O. S. Krestyanskoe (fermerskoe) xozyajstvo kak forma organizacii semejnogo biznesa // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2010. — № 6. — S. 104—108.
8. Elnikova E. V. Krestyanskoe (fermerskoe) xozyajstvo kak subekt zemelnogo rynka // Shestoj Permskij kongress uchenyx-yuristov (g. Perm, 16—17 oktyabrya 2015 g.) : izbrannye materialy / otv. red. V. G. Golubczov, O. A. Kuzneczova. — M. : Statut, 2016. — S. 205—212.
9. Zinchenko S. A. Ob ocherednyx popytках zakonodatelya razreshit problemy pravovogo statusa krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva // Yurist. — 2016. — № 7. — S. 32—35.
10. Zolotovskaya E. A. K voprosu o grazhdansko-pravovom statuse krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva i pravom rezhime ego imushhestva // Administrativnoe i municipalnoe pravo. — 2019. — № 2. — S. 36—41.
11. Ilyushina M. N. Reforma GK Rossii: pravovoj status krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2015. — № 7. — S. 36—39.
12. Korporativnoe pravo : uchebnyj kurs : v 2 t. / otv. red. I. S. Shitkina. — M., Statut, 2017. — T. 1. — 976 s.
13. Majboroda V. A. Pravovoe razgranichenie fermerskogo i krestyanskogo xozyajstv primenitelno k formam korporativnogo i individualnogo xozyajstvovaniya // Yurist. — 2016. — № 5. — S. 20—24.
14. Melnikov N. N. Pravovoe polozhenie krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva po zakonodatelstvu Rossii i SNG / otv. red. V. V. Ustyukova. — M. : Gorodecz, 2010. — 400 s.
15. Mikryukov V. A. Analogiya v mexanizme modelirovaniya yuridicheskoy lichnosti krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva // Shestoj Permskij kongress uchenyx-yuristov (g. Perm, 16—17 oktyabrya 2015 g.) : izbrannye materialy / otv. red. V. G. Golubczov, O. A. Kuzneczova. — M. : Statut, 2016. — S. 306—311.
16. Mikryukova G. A. O sovershenstvovanii zakonodatelstva o krestyanskix (fermerskix) xozyajstvax // Shestoj Permskij kongress uchenyx-yuristov (g. Perm, 16—17 oktyabrya 2015 g.) : izbrannye materialy / otv. red. V. G. Golubczov, O. A. Kuzneczova. — M. : Statut, 2016. — S. 311—314.
17. Minina E. L. Problemy pravovogo regulirovaniya statusa krestyanskix (fermerskix) xozyajstv // Gosudarstvo i biznes v sisteme pravovyx koordinat : monografiya / A. V. Gabov, V. N. Litovkin, O. V. Gutnikov [i dr.] ; otv. red. A. V. Gabov. — M. : IZiSP; Infra-M, 2014. — S. 112—120.
18. Molchanov A. A. Formirovanie pravovogo statusa krestyanskix (fermerskix) xozyajstv v svete reformy grazhdanskogo zakonodatelstva // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2013. — № 4 (60). — S. 68—72.
19. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii : v 2 t. / pod red. T. E. Abovoj, A. Yu. Kabalkina. — 7-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2012. — T. 1 : Chasti I, II GK RF. — 923 s.
20. Popova O. V. Priznaki krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva // Yurist. — 2018. — № 5. — S. 44—50.
21. Safin Z. F. Novoe v grazhdansko-pravovom polozhenii krestyanskix (fermerskix) xozyajstv // Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya : Gumanitarnye nauki. — 2013. — № 4. — S. 151—156.
22. Spektor E. I. Problemy v zakonodatelstve i puti ix preodoleniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2003. — 21 s.

23. Suxanov E. A. Predprinimatelskie korporacii v novoj redakcii Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 1. — S. 5—13.
24. Tagirova A. V. Pravovoj status krestyanskix (fermerskix) xozyajstv v usloviyax modernizacii grazhdanskogo zakonodatelstva // Vestnik Omskoj yuridicheskoj akademii. — 2018. — № 1. — S. 107—111.
25. Tyutereva N. N. Aktualnye problemy pravovogo polozheniya krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva // Pravo i ekonomika. — 2018. — № 12. — S. 53—59.
26. Ustyukova V. V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie sozdaniya i funkcionirovaniya krestyanskix (fermerskix) xozyajstv kak subektov predprinimatelskoj deyatelnosti // Predprinimatelskaya deyatel'nost v selskom xozyajstve Rossii. Pravovye voprosy / otv. red. Z. S. Belyaeva, I. A. Ikoniczka. — M. : Institut gosudarstva i prava RAN, 1998. — S. 22—38.
27. Ustyukova V. V. Pravovoe polozhenie krestyanskogo (fermerskogo) i lichnogo podsobnogo xozyajstva v usloviyax agrarnoj reformy. — M. : Institut gosudarstva i prava RAN, 2000. — 192 s.
28. Ustyukova V. V., Melnikov N. I. Razvitie pravovogo statusa krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva v zakonodatelstve Rossii // Agrarnoe i zemelnoe pravo. — 2013. — № 9 (105). — S. 18—26.
29. Xaritonova Yu. S. Pravosubektnost krestyanskogo (fermerskogo) xozyajstva v svete problem prava obshhej sobstvennosti ego chlenov // Zhurnal predprinimatelskogo i korporativnogo prava. — 2018. — № 2. — S. 32—37.
30. Yuridicheskie licza v grazhdanskom prave : Yuridicheskie licza v rossijskom grazhdanskom prave (kommercheskie i nekommercheskie organizacii) / otv. red. V. N. Litovkin, O. V. Gutnikov. — M. : IZiSP pri Pravitelstve RF, 2011. — 1024 s.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.096-106

Ю. В. Брисов*

Развитие норм договорного права в сфере применения технологии блокчейн

Аннотация. В статье проводится анализ наиболее распространенных моделей договорного регулирования частноправовых отношений с использованием блокчейн-технологий. Автор рассматривает опыт США как страны, лидирующей в сфере внедрения договорных моделей создания, финансирования, развития блокчейн-проектов, в частности характеризует ICO как модель привлечения средств на создание блокчейн-проектов, анализирует подходы к определению токенов блокчейна, обобщает полномочия органов, осуществляющих контрольно-надзорные функции в сфере финансового законодательства. Автор раскрывает сущность договора о конвертации инвестиций в будущие токены как одной из перспективных моделей юридического оформления инвестиционной сделки с использованием технологии блокчейн. С использованием сравнительно-правового, формально-юридического, формально-логического методов автор приходит к выводу о возможности адаптации передовых договорных конструкций к регулированию договорных отношений с использованием блокчейн-технологий в Российской Федерации. Предлагаются также способы адаптации традиционных договорных конструкций, таких как лицензионный договор и договор коммерческой концессии, применительно к новым экономическим возможностям блокчейн-проектов.

Ключевые слова: блокчейн; блокчейн-технологии; токен; криптовалюта; ICO; SAFT; инвестиции; договоры; обязательства; ценные бумаги; договор лицензии; лицензионный договор; договор коммерческой концессии; франчайзинг.

Для цитирования: Брисов Ю. В. Развитие норм договорного права в сфере применения технологии блокчейн // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 96—106. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.096-106.

Development of Contract Law Rules in the Field of Blockchain Technology

Yuriy V. Brisov, Cand. Sci. (Cultural Studies), LL.M, Master of Civil Law, founder of 'Legal and Financial Creative Solutions' Law Firm, member of the Legal Committee for the Digital Economy of Russian Lawyers Association, Moscow Division (RLA MD)
ul. Novocheremushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
ceo@lfcs.pro

Abstract. The paper analyzes the most common models of contractual regulation of private relations with the use of blockchain technologies. The author scrutinizes the jurisprudence of the United States as a country leading in the field of implementation of the contractual models of creation, financing, development of blockchain projects. In

© Брисов Ю. В., 2020

* *Брисов Юрий Владимирович*, кандидат культурологических наук, LL.M, магистр гражданского права, основатель фирмы «Юридические и финансовые креативные решения», юрист международных блокчейн-проектов ICOBOX, IDACB, член Комиссии по правовому обеспечению цифровой экономики при МРО АЮР Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
ceo@lfcs.pro

particular the paper characterizes ICO as a model for raising funds for the creation of blockchain projects, analyzes approaches to the definition of blockchain tokens, generalizes powers of bodies carrying out control and supervisory functions in the field of financial legislation. The author explains the essence of the simple agreement for future tokens (SAFT) as one of the promising models of legal registration of an investment transaction using blockchain technology. Using comparative-legal, formal-legal, formal-logical methods, the author comes to the conclusion about the possibility of adapting advanced contractual constructions to contractual relations regulation using blockchain technologies in the Russian Federation. The paper proposes the ways of adapting traditional contractual structures, such as a license agreement and franchise agreement, in the context of the new economic opportunities of blockchain projects.

Keywords: blockchain; blockchain technologies; token; cryptocurrency; ICO; SAFT; investments; contracts; obligations; securities; license agreement; franchise agreement; franchising.

Cite as: Brisov Yu.V. Razvitie norm dogovornogo prava v sfere primeneniya tekhnologii blokcheyn [Development of Contract Law Rules in the Field of Blockchain Technology]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):96—106. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.096-106. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В Российской Федерации стремительно продвигаются законопроекты «О цифровых финансовых активах»¹; «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ»², в ГК РФ внесены изменения, касающиеся цифровых прав³. Этими изменениями перечень объектов гражданских прав был дополнен новым объектом — цифровыми правами. При этом законодатель распространил на них правовой режим имущественных прав. Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ ГК РФ дополнен также статьей 141.1, которая закрепляет понятие цифровых прав, а часть 1 ст. 160 ГК РФ дополняется правилом, согласно которому письменная форма сделки считается соблюденной, если она была совершена с помощью электронных или других технических

средств. Всё это в совокупности свидетельствует о том, что в Российской Федерации назрела необходимость определения правовых режимов, комплексно регулирующих создаваемые с помощью цифровых технологий экономические отношения. В то же время правоприменительная практика складывается таким образом, что действующее законодательство воспринимается правоприменителем как направленное против развития блокчейн-технологий⁴.

Блокчейн-технологии вызывают большой интерес на рынке ценных бумаг de facto, так как предоставляют новые возможности для совершения срочных сделок и клиринга. Однако широкое внедрение технологий распределенного реестра на бирже (за рамками отдельных экспериментов) пока ограничено законом. В Российской Федерации порядок эмиссии ценных бумаг достаточно подробно урегулирован

¹ Постановление ГД ФС РФ от 22.05.2018 № 4030-7 ГД «О проекте федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» // СЗ РФ. 2018. № 22. Ст. 3108.

² Постановление ГД ФС РФ от 22.05.2018 № 4031-7 ГД «О проекте федерального закона № 419090-7 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» // СЗ РФ. 2018. № 22. Ст. 3109.

³ Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

⁴ См., например, ряд решений, в которых виртуальные активы рассматриваются как предмет преступления, а факт использования криптовалют трактуется a priori как подтверждающий незаконность операции: решение Кировского районного суда по делу № 1-37/2019 от 25.04.2019 // Архив Кировского районного суда г. Казань; решение Свердловского районного суда по делу № 1-9/2018 (1-416/17) от 16.07.2018 // Архив Свердловского районного суда г. Костромы; приговор Рамонского районного суда Воронежской области № 1-90/2018 от 10 июля 2018 г. по делу № 1-24/2018.

в Федеральном законе от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁵. За нарушение этого порядка предусмотрена административная (ст. 15.17 КоАП РФ) и уголовная ответственность (ст. 185 УК РФ⁶).

В то же время в России отсутствует специальный закон о краудфандинге, следовательно, деятельность по привлечению в проект средств широкого круга непрофессиональных участников⁷ никак не урегулирована и не имеет единого правоприменительного подхода. Поэтому определить четкую грань между различными экономическими формами блокчейна и способами привлечения средств в развитие проектов по российскому праву не представляется возможным.

Министерство финансов РФ предлагало ввести уголовную ответственность за выпуск и оборот криптовалют на территории Российской Федерации. Для этого УК РФ планировалось дополнить статьей 187.1 «Оборот денежных суррогатов». Вследствие настороженного отношения к криптовалютам со стороны Правительства РФ и Банка России⁸ остается риск того, что в качестве изготовления денежного суррогата может быть воспринят абсолютно любой проект, использующий технологию блокчейн. Очевидно, что после этого такой проект будет запрещен, а деятельность разработчиков упадет под уголовную ответственность.

Таким образом, говорить о полноценном и системном внедрении блокчейн-технологий и существовании комплексного правового регулирования вопросов структурирования сделок на их базе в настоящее время преждевременно. Следует дождаться принятия всего блока специ-

альных законов, которые должны способствовать внесению терминологической и юридической ясности в рассматриваемую сферу. В то же время в США юридическое регулирование блокчейн-технологий последовательно осуществляется на протяжении более чем 11 лет, с момента начала реализации громкого проекта на базе блокчейн-технологии — криптовалюты «биткоин».

В США впервые появилась модель привлечения средств на создание блокчейн-проектов, предполагающая обмен токенов нового проекта на уже известные и имеющие котировку на бирже криптовалюты: биткоин, эфириум и ряд других альткоинов (альтернативных криптовалют)⁹. Такая форма привлечения денежных средств получила название ICO (Initial coin offering — форма привлечения инвестиций, первичное предложение токенов), по аналогии с первичным размещением акций на торгах (IPO — Initial public offering).

Так как в США не действует принцип легалитета ценных бумаг¹⁰, вместо него применяется принцип соответствия. Таким образом, первичное предложение токенов может быть как инвестиционным договором (ценная бумага по праву США)¹¹, так и иным договором. Комиссия по биржам и ценным бумагам США (SEC — The United States Securities and Exchange Commission) следит за исполнением законодательства о финансовых рынках субъектами, которые предлагают продукт, соответствующий признакам ценной бумаги. Проверка осуществляется на базе ряда тестов, разработанных практикой Верховного суда США и условно объединенных в понятие *Howey test* (тест Хауи) — по названию

⁵ Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁷ См., например: Crowd Fund Act № 112-106 on 04.05.2012 // URL: <https://www.congress.gov/bill/112th-congress/house-bill/3606> (дата обращения: 25.06.2019).

⁸ Информационное письмо Банка России от 14.08.2018 № ИН-014-12/54 «О национальной оценке рисков ОД/ФТ» // Вестник Банка России. 2018. № 64.

⁹ Базаров С. Криптовалюты : термины и сокращения // URL: <https://medium.com/bitcoin-review/криптовалюты-термины-и-сокращения-27293b8413cc> (дата обращения: 25.06.2019).

¹⁰ См.: Хабаров С. А. Принцип легалитета и вопросы квалификации ценных бумаг // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 4. С. 49.

¹¹ Federal Securities Act № 73-22 on 27.05.1933 // The Yale Law Journal Company. Inc. 43 (2):171—217.

одного из первых и ключевых дел в этой области SEC v. Howey (1946)¹².

Блокчейн-проекты находятся под строгим контролем не только SEC, но и FinCEN (межведомственный орган по борьбе с финансовыми преступлениями при Министерстве финансов США) и IRS (Internal Revenue Service — Налоговое управление США). В рамках данной статьи мы рассмотрим влияние деятельности SEC на появление новых договорных моделей структурирования правоотношений, возникающих в отношении блокчейн-технологий. Как будет показано далее, SEC внесла существенный вклад в развитие новых видов договоров. Такие договоры также станут предметом дальнейшего исследования.

Однако не только деятельность государственных организаций стимулировала развитие правовой основы функционирования блокчейн-технологий. В 2015 г. было проведено серьезное юридическое исследование токенов. В качестве примеров можно привести работы практикующих в сфере проведения ICO юристов: М. Santori «Appcoin Law: ICOs the Right Way»¹³ и Ф. Ehrsam «How to Raise Money on a Blockchain with a Token»¹⁴.

Так, были выработаны два основных подхода к определению токенов блокчейна. Первый подход допускал, что токен не обязательно должен рассматриваться в качестве ценной бумаги, поскольку закон не содержит определения блокчейна, закрытого от произвольного толкования. Применение аналогии закона также оставляет

большое поле для интерпретаций. В отсутствие четкого определения финансово-правовая сущность токена может раскрываться исходя из задачи, которую призван решить блокчейн-проект: купля-продажа (токен-продукт), заем (токен-обязательство), франшиза (токен-услуга), лицензия (токен-РИД), акция (токен — корпоративное право)¹⁵. Вторым подходом выработанным на основе решения по упомянутому выше делу SEC v. Howey (1946)¹⁶. В данном деле Верховным судом США был разработан тест для определения того, связана ли та ли иная операция с инвестиционным договором. Инвестиционный договор по американскому праву является разновидностью ценной бумаги¹⁷. Таким образом, для определения принадлежности токена к ценным бумагам в США используется тест Хауи, согласно которому токен расценивается в качестве ценной бумаги, если он отвечает трем критериям одновременно: (1) имеется инвестор, который (2) вложил собственные средства в общее предприятие, и (3) он ожидает прибыль исключительно от деятельности организатора или третьего лица¹⁸. На сегодняшний день существует целый ряд прецедентов¹⁹, которые формируют сложный комплекс критериев, условно определяемых как тест Хауи. В юридической литературе существует подробное исследование таких решений судов США. В случае если на основании имеющихся прецедентов договор будет признан инвестиционным, он станет объектом регулирования SEC.

25 июля 2017 г. SEC опубликовала отчет по делу DAO (Decentralized Autonomous Organi-

¹² SEC v. W. J. Howey Co. № 873 on 27.05.1946 // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/> (дата обращения: 25.06.2019).

¹³ Santori M. Appcoin Law: ICOs the Right Way // URL: <https://www.coindesk.com/appcoin-law-part-1-icos-the-right-way> (дата обращения: 16.06.2019).

¹⁴ Ehrsam F. How to Raise Money on a Blockchain with a Token // URL: <https://blog.coinbase.com/how-to-raise-money-on-a-blockchain-with-a-token-510562c9cdfa> (дата обращения: 16.06.2019).

¹⁵ Ehrsam F. Op. cit.

¹⁶ Santori M. Op. cit.

¹⁷ Брисов Ю. В. ICO vs IPO (Блокчейн-токены. Смарт-контракты. Криптовалюты) // URL: https://zakon.ru/blog/2017/07/16/ico_vs_ipo_blokchejn_tokeny_smart_kontrakty_kriptovalyuty (дата обращения: 16.08.2019).

¹⁸ Valkenburgh P. V. Framework for Securities Regulation of Cryptocurrencies. Version 2 // Coin Center Report. 2018. P. 45.

¹⁹ См., например: SEC v. Edwards № 02-1196 on 13.01.2004 // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/389/> (дата обращения: 16.01.2019).

sation), цель которого обосновывалась желанием обезопасить и защитить американского инвестора, участвующего в ICO. В данном отчете внимание акцентировалось на том, что цифровые токены являются инвестиционным продуктом, и в этой связи ICO должны соблюдать требования законодательства США о рынке ценных бумаг²⁰.

Жертвой первого громкого судебного разбирательства в сфере крипто-бизнеса можно назвать техно-стартап Tezos. За время реализации этого проекта было привлечено 232 млн долл. Однако в октябре 2017 г. руководство Tezos сообщило о внутренних проблемах проекта, инвесторы так и не получили токены. Более того, в отношении Tezos были поданы судебные иски. Основанием одного из них, поданного в суд г. Сан-Франциско, послужило нарушение законодательства о ценных бумагах, рекламе и конкуренции²¹.

Необходимо отметить, что опыт американских юристов рассматривается и анализируется повсеместно. Это связано с тем, что именно в США технологии блокчейн впервые начали широко внедряться в экономический оборот. После этого развитие получила юридическая составляющая реализации блокчейн-проектов. Иной подход (ex-ante) был опробован рядом других государств и предполагает исключительно нормативное регулирование сферы применения блокчейн-технологий — в законодательстве закрепляется ряд императивных норм, определяющих возможные способы законного существования токена. На наш взгляд, такой подход не является дальновидным, поскольку установление на законодательном уровне всех возможных путей развития новых технологий может ограничить развитие отрасли.

В свою очередь, позиция SEC, FinCEN, IRS сводится к контролю за развитием новых технологий, анализу сложившихся ситуаций по факту реализации блокчейн-инициатив. Такой способ регулирования (ex-post) представляется наиболее обоснованным подходом к правовому регулированию технологических прорывов и традиционно применяется в США²². На основе анализа всех pro et contra формулируется заключение, где называются потенциальные угрозы, которые могут нести в себе те или иные проекты. В случае, когда агентства запрещают реализацию проектов на основании исключительно собственных рекомендаций, вмешивается суд, который разрешает спор в ту или иную пользу, формируя, таким образом, гибкое ex-post-регулирование. Такой подход позволяет ограничить новую отрасль от опасных злоупотреблений, при этом не ограничивает ее в развитии.

На сегодняшний день можно констатировать, что действия Комиссии по ценным бумагам и биржам направлены скорее на упорядочение блокчейн-инициативы, нежели на ее запрет. При этом представители и Комиссии, и FinCEN заверяют, что не преследуют цели борьбы с блокчейном или криптовалютами. Усилия же правительства направлены, во-первых, на борьбу с отмыванием средств, полученных незаконным путем, и финансированием терроризма, во-вторых, на защиту американских граждан от ненадежных инвестиций.

Многочисленные разъяснения, опубликованные на интернет-сайте SEC²³, подтверждают приоритетность защиты граждан США от необдуманных инвестиций в рамках правового регулирования блокчейн-технологий, а также демонстрируют желание формировать прозрачный и понятный рынок оборота цифровых активов (digital assets). В то же время, ссылаясь

²⁰ Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO // URL: <https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf> (дата обращения: 16.01.2019).

²¹ Брисов Ю. В. ICO на пороге первого классового иска // URL: https://zakon.ru/blog/2017/11/04/ico_na_poroge_pervogo_klassovogo_iska (дата обращения: 16.08.2019).

²² Adler M. D., William C., Meltzer L. Inequality and uncertainty: theory and legal applications // University of Pennsylvania Law Review. 2006. Vol. 155. P. 285.

²³ Spotlight on Initial coin offering and digital assets // URL: <https://www.sec.gov/spotlight-initial-coin-offerings-and-digital-assets> (дата обращения: 16.08.2019).

на такие разъяснения, некоторые государства установили законодательный запрет на ICO. Так, власти Китая полностью запретили проведение на территории страны ICO и сходных с ним форм привлечения средств в блокчейн-проекты²⁴. Вслед за Китаем жесткую политику регулирования ICO установила Южная Корея²⁵. Таким образом, стала очевидной необходимость поиска альтернативных юридических конструкций выстраивания договорных отношений с применением технологии блокчейн. Такая модель должна была прежде всего защитить неопытных инвесторов от вложения средств в проекты на начальной стадии развития, т.е. на этапе, когда риск мошенничества наиболее велик.

Одной из перспективных моделей юридического оформления инвестиционной сделки с использованием технологии блокчейн специалисты считают SAFT (Simple Agreement for Future Tokens — договор о конвертации инвестиций в будущие токены). Конструкция SAFT отличается от обычной продажи токенов (ICO), так как представляет собой инвестиционный контракт между разработчиками и квалифицированными инвесторами. Данная модель привлечения средств является современной системой транзакций, способной существенно сократить риски продавцов токенов. Формирование новой структуры проводится совместно с инвесторами, эмитентами токенов и разработчиками²⁶.

Обобщенно механизм SAFT выглядит следующим образом. Разработчики блокчейн-платформы заключает письменное соглашение SAFT с пулом квалифицированных инвесторов. В соответствии с SAFT, инвесторы должны выплатить денежные средства разработчикам в обмен на

право получить токены по заранее зафиксированной цене после того, как проект начнет функционировать. Цена для инвесторов, как правило, предполагает определенный дисконт. Это позволяет инвесторам впоследствии заработать на разнице между ценой продажи токенов действующего проекта и ценой, указанной в SAFT, которая при классической ICO-модели соответствует цене предварительной продажи (pre-ICO).

Однако, ограничивая круг участников предварительной продажи только квалифицированными инвесторами, разработчики избегают риска, связанного с наличием исключительно предполагаемых доходов. Последнее, согласно тесту Хауи, является признаком инвестиционной деятельности и, следовательно, в соответствии с американским законодательством, влечет необходимость проведения специальной процедуры проверки. В случае с SAFT разработчики не выпускают предпродажных токенов (pre-ICO), инвесторы получают токены уже действующего проекта, а в SEC направляется простая форма его регистрации²⁷.

Авторы концепции SAFT не имеют цели обойти законы о ценных бумагах. Напротив, они подчеркивают полное соответствие SAFT положениям Securities Act 1933. Рассматриваемая модель правоотношений позволяет избежать неопределенности при инвестировании в будущее предприятие. Предприниматели следуют нормам законодательства США о ценных бумагах, как при получении венчурного финансирования²⁸. При этом SAFT соответствует договору в простой письменной форме, позволяет модифицировать его под нужды проекта или под требования юрисдикции. Венчурный инвестор Pantera

²⁴ Chuan T., O'Leary R. R. China Outlaws ICOs: Financial Regulators Order Halt on Token Trading // URL: <https://www.coindesk.com/china-outlaws-icos-financial-regulators-order-halt-token-trading> (дата обращения: 16.08.2019).

²⁵ Немченко И., Петухова Л. Южная Корея запретила ICO вслед за Китаем // URL: <https://www.rbc.ru/money/29/09/2017/59ce0aa99a7947e94cf30743> (дата обращения: 16.08.2019).

²⁶ Rizzo P. SAFT Arrives: 'Simple' Investor Agreement Aims to Remove ICO Complexities // URL: <https://www.coindesk.com/saft-arrives-simple-investor-agreement-aims-remove-ico-complexities> (дата обращения: 16.06.2019).

²⁷ Rizzo P. Op. cit.

²⁸ Осипенко К. О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. М. : ИнфотропикМедиа, 2016. С. 5.

Capital P. Veradittakit разработал собственную версию SAFT, о чем сообщается в White paper (документация проекта). Верадиттакит охарактеризовал SAFT как первый серьезный шаг на пути к созданию структуры и стандарта в финансировании токенами, отражающий положение и цели компаний²⁹. С другой стороны, инвестор подчеркивает, что применение SAFT будет ограниченным. Модель SAFT ориентирована главным образом на проекты, привлекающие средства для токенов, которые не являются ценными бумагами³⁰.

E. Syvertse, являющийся главным консультантом ресурса Angellist, отмечает, что SAFT никаким образом не ограничивает оборот других видов токенов. Они в конечном итоге могут присутствовать в листингах CoinList — новой организации, которую компания создает при партнерстве с ProtocolLabs для проведения соответствующих ICO³¹.

Будущее SAFT зависит от решения криптообщества. Так или иначе, данная модель будет полезной настолько, насколько она будет востребована и принята участниками отрасли. Марко Сантори подчеркивает, что SAFT-концепция является способом функционирования, который полностью соответствует действующему законодательству и не предусматривает необходимости внесения изменений в сферу правового регулирования. Здесь документация проекта подчеркивает преимущества модели, поскольку SAFT может минимизировать риски венчурных компаний и демократизировать доступ через активный вторичный рынок³².

Бесспорно, на сегодняшний день имеется ряд проблем, способных помешать применению модели SAFT. Основная из них состоит в том, что в SAFT отсутствуют обещания, которые характерны для модели ICO, а именно «демократизация» венчурного капитала посредством открытия сделок мировым розничным инвесторам.

Модель SAFT уже сегодня можно рекомендовать для заключения инвестиционных сделок с использованием блокчейн-технологий в России.

Токен не может считаться ценной бумагой по российскому праву. В этой связи модель SAFT представляется наиболее эффективной, поскольку устанавливает баланс в отношениях инвесторов и стартапа, не нарушает действующего законодательства, не создает очевидных уголовно-правовых рисков. Возможность реализации названной модели сохранится и после принятия специальных законов, если существующие на день написания статьи законопроекты не претерпят значительных изменений.

Кроме рассмотренного договора, российским правом предусмотрены иные способы структурирования договорных отношений в блокчейн-проектах. Среди таких способов следует выделить возможность использования лицензионного договора и франчайзинг (коммерческую концессию).

В случае применения аналогии с лицензионным договором на пользование программным обеспечением права, связанные с токеном, будут соответствовать договорным особенностям такой лицензии. Эмитент токена может разместить договор, в содержание которого будет включено право на предоставление или распространение всех или некоторых прав, связанных с использованием программного кода (изначально являющегося объектом интеллектуальной собственности лицензиара). Лицензиар может иметь право лишать отдельных лиц возможности пользоваться такими правами. Следовательно, в результате исполнения договора лицензиат получает или все указанные права, или их часть. Объем получаемых прав зависит от действий лицензиара. Любые предоставленные держателям цифровых токенов права формируются путем начальной эмиссии токенов (по аналогии с заключением договора

²⁹ Rizzo P. Op. cit.

³⁰ Rizzo P. Op. cit.

³¹ Rizzo P. Op. cit.

³² Rizzo P. Op. cit.

на предоставление лицензии на пользование программным обеспечением)³³.

Говоря о возможности применения модели франчайзинга, следует внести терминологическую ясность. В российском праве используется понятие «коммерческая концессия». В американском частном праве понятие концессии не применяется, в законодательстве закреплена экономическая дефиниция «франчайзинг»³⁴. Последняя, в свою очередь, не имеет легального закрепления в российском законодательстве. Вместе с тем отечественной гражданско-правовой доктрине данный вид правоотношений известен давно.

Обычно франчайзинг определяют как соглашение, по которому франчайзер предоставляет франчайзи право на использование комплекса прав промышленной или интеллектуальной собственности в обмен на финансовую компенсацию³⁵. Следует признать оправданной существующую в науке позицию, согласно которой франчайзинг, являясь способом организации и осуществления предпринимательской деятельности, фактически содержит признаки не только инвестиции (капитала), но и инвестиционной деятельности³⁶. «Франчайзинг следует рассматривать в качестве бизнес-модели (проекта), которая осуществляется его участниками с помощью комплекса взаимосвязанных правовых средств для достижения конкретного экономического результата»³⁷.

В рамках договора коммерческой концессии в силу ст. 1027 ГК РФ³⁸ концессионарий прилагает усилия и работает непосредственно для развития бизнеса на своей территории, при этом контролю (администрированию) со сто-

роны концедента присущ удаленный характер. Предоставленные через блокчейн токен-права позволяют держателю вносить вклад в систему, при этом эмитент токена имеет удаленный контроль, хотя и без права вмешиваться в реализацию проекта. Условия договора прописываются в блокчейне, позволяя избежать негативной субъективной составляющей в виде, например, недобросовестности концедента. Таким образом, держателю токена эмитентом предоставляются права на работу в системемс целью ее развития, а не в силу пассивного инвестиционного интереса (тест Хауи). Концедент в рамках модели коммерческой концессии предоставляет концессионарию свои объекты прав интеллектуальной собственности. По аналогичной схеме в структуре цифрового токена его держатель получает доступ к системе, представляющей собой основную модель, на базе которой держателем токена осуществляется деятельность. В рамках реализации данной модели также представляется возможным контролировать поведение пользователей системы договором и включить положения о неразглашении информации.

В результате проведенного исследования можно говорить о том, что развитие блокчейн-технологий и формирование правовой основы их функционирования в мировом масштабе происходят беспорядочно. Так, в ряде азиатских стран криптовалюты и ICO либо запрещены, либо находятся под строгим контролем. В некоторых регионах функционируют нетрадиционные проекты, появление которых связано, например, с отсутствием на территории кредитных карт или социальных сетей. Для многих африканских и азиатских проектов характерно

³³ Брисов Ю. В. ICO vs IPO.

³⁴ Kaufman D. J. An Introduction to Franchising and Franchise Law // Business and Legal Issues, Commercial Law and Practice. 1992. № 603. P. 349.

³⁵ Еремин А. А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения : монография. М., 2017. С. 12.

³⁶ Титова М. Н. О месте франчайзинга в системе правового регулирования инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2014. № 9. С. 28—29.

³⁷ Титова М. Н. Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право. 2014. № 3. С. 57.

³⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

решение посредством технологии блокчейн таких задач, которые в остальном мире давно решены более традиционными способами, к примеру, выдача займов, переводы средств внутри страны, иные формы финансового посредничества. У таких проектов может быть как неограниченный потенциал роста, так и риск полного запрета.

Анализ законодательных инициатив в Российской Федерации позволяет утверждать, что основные тенденции в российском праве направлены на определение токена как «цифрового права». Установлено также, что главным опасением для отечественных блокчейн-предпринимателей являются потенциальные уголовно-правовые риски. По аналогии с международными правилами и в соответствии с российскими законами, обобщено, что для исключения проблем с законом достаточно не нарушать требований о защите персональных данных и сопутствующие законы, касающиеся порядка раскрытия информации, в том числе о банковских операциях.

Сегодня любые рестриктивные меры представляются вполне логичными. Например, обмен криптовалют, имеющий систематический характер, назван незаконной предпринимательской деятельностью. По всей видимости, аналогичное понимание должно распростра-

няться и на майнинг в промышленных масштабах, до сих пор остающийся в серой зоне. Несмотря на негативное отношение многих публично-правовых образований к технологии блокчейн и на существование в ряде случаев прямого запрета заключения инвестиционных сделок с использованием технологий распределенного реестра, частноправовые отношения развиваются достаточно активно. В обозримом будущем блокчейн, по всей видимости, утвердится в каком-либо значимом сегменте рынка, однако пока затруднительно предположить, в каком.

В результате исследования обоснована позиция, согласно которой в отсутствие законодательного механизма юридического оформления обязательственных правоотношений с использованием блокчейн-технологий в Российской Федерации в силу принципа диспозитивности могут реализовываться такие способы структурирования сделок, как модель SAFT, использование аналогии с лицензионным договором и франчайзингом. Следовательно, можно говорить о том, что блокчейн-технологии могут формировать новые механизмы оформления договорных отношений или же расширять сферу применения действующих в данной правовой системе договорных отношений, адаптируя ее для применения к блокчейн-технологиям.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Базаров С.* Криптовалюты : термины и сокращения // URL: <https://medium.com/bitcoin-review/криптовалюты-термины-и-сокращения-27293b8413cc> (дата обращения: 25.06.2019).
2. *Брисов Ю. В.* ICO vs IPO (Блокчейн-токены. Смарт-контракты. Криптовалюты) // URL: https://zakon.ru/blog/2017/07/16/ico_vs_ipo_blockchejn_tokeny_smart_kontrakty_kriptovalyuty (дата обращения: 16.01.2019).
3. *Брисов Ю. В.* ICO на пороге первого классового иска // URL: https://zakon.ru/blog/2017/11/04/ico_na_poroqe_pervogo_klassovogo_iska (дата обращения: 16.08.2019).
4. *Еремин А. А.* Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения : монография. — М., 2017. — 250 с.
5. *Немченко И., Петухова Л.* Южная Корея запретила ICO вслед за Китаем // URL: <https://www.rbc.ru/money/29/09/2017/59ce0aa99a7947e94cf30743> (дата обращения: 16.08.2019).
6. *Осипенко К. О.* Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. — М. : ИнфотропикМедиа, 2016. — 176 с.
7. *Титова М. Н.* О месте франчайзинга в системе правового регулирования инвестиционной деятельности // Право и экономика. — 2014. — № 9. — С. 28—29.

8. *Titova M. N.* Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право. — 2014. — № 3. — С. 55—58.
9. *Хабаров С. А.* Принцип легалитета и вопросы квалификации ценных бумаг // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2016. — № 4. — С. 48—52.
10. *Adler M. D., William C., Meltzer L.* Inequality and uncertainty: theory and legal applications // University of Pennsylvania Law Abstract. — 2006. — Vol. 155. — Pp. 279—377.
11. *Chuan T., O'Leary R. R.* China Outlaws ICOs: Financial Regulators Order Halt on Token Trading // URL: <https://www.coindesk.com/china-outlaws-icos-financial-regulators-order-halt-token-trading> (дата обращения: 16.08.2019).
12. *Ehram F.* How to Raise Money on a Blockchain with a Token // URL: <https://blog.coinbase.com/how-to-raise-money-on-a-blockchain-with-a-token-510562c9cdfa> (дата обращения: 16.06.2019).
13. *Kaufman D. J.* An Introduction to Franchising and Franchise Law // Business and Legal Issues, Commercial Law and Practice. — 1992. — № 603. — Pp. 321—354.
14. *Rizzo P.* SAFT Arrives: 'Simple' Investor Agreement Aims to Remove ICO Complexities // URL: <https://www.coindesk.com/saft-arrives-simple-investor-agreement-aims-remove-ico-complexities> (дата обращения: 16.08.2019).
15. *Santori M.* Appcoin Law: ICOs the Right Way // URL: <https://www.coindesk.com/appcoin-law-part-1-icos-the-right-way> (дата обращения: 16.06.2019).
16. *Valkenburgh P. V.* Framework for Securities Regulation of Cryptocurrencies. Version 2 // Coin Center Report. — 2018. — 67 p.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bazarov S. Kriptoalyuty : terminy i sokrashheniya // URL: <https://medium.com/bitcoin-review/kriptoalyuty-terminy-i-sokrashheniya-27293b8413cc> (data obrashheniya: 25.06.2019).
2. Brisov Yu. V. ICO vs IPO (Blokchejn-tokeny. Smart-kontrakty. Kriptoalyuty) // URL: https://zakon.ru/blog/2017/07/16/ico_vs_ipo____blokchejn_tokeny_smart_kontrakty_kriptoalyuty (data obrashheniya: 16.01.2019).
3. Brisov Yu. V. ICO na poroge pervogo klassovogo iska // URL: https://zakon.ru/blog/2017/11/04/ico_na_poroge_pervogo_klassovogo_iska (data obrashheniya: 16.08.2019).
4. Eremin A. A. Franchajzing i dogovor kommercheskoj koncessii: teoriya i praktika primeneniya : monografiya. — M., 2017. — 250 s.
5. Nemchenko I., Petuxova L. Yuzhnaya Koreya zapretila ICO vsled za Kitaem // URL: <https://www.rbc.ru/mon ey/29/09/2017/59ce0aa99a7947e94cf30743> (data obrashheniya: 16.08.2019).
6. Osipenko K. O. Dogovor ob osushhestvlenii prav uchastnikov khozyajstvennykh obshhestv v rossijskom i anglijskom prave. — M. : InfotropikMedia, 2016. — 176 s.
7. Titova M. N. O meste franchajzinga v sisteme pravovogo regulirovaniya investicionnoj deyatel'nosti // Pravo i ekonomika. — 2014. — № 9. — S. 28—29.
8. Titova M. N. Pravovoj status subektov franchajzinga biznes-formata // Predprinimatelskoe pravo. — 2014. — № 3. — S. 55—58.
9. Хабаров С. А. Принцип легалитета и вопросы квалификации ценных бумаг // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2016. — № 4. — С. 48—52.
10. *Adler M. D., William C., Meltzer L.* Inequality and uncertainty: theory and legal applications // University of Pennsylvania Law Abstract. — 2006. — Vol. 155. — Pp. 279—377.

11. *Chuan T., O'Leary R. R.* China Outlaws ICOs: Financial Regulators Order Halt on Token Trading // URL: <https://www.coindesk.com/china-outlaws-icos-financial-regulators-order-halt-token-trading> (дата обращения: 16.08.2019).
12. *Ehram F.* How to Raise Money on a Blockchain with a Token // URL: <https://blog.coinbase.com/how-to-raise-money-on-a-blockchain-with-a-token-510562c9cdfa> (дата обращения: 16.06.2019).
13. *Kaufman D. J.* An Introduction to Franchising and Franchise Law // Business and Legal Issues, Commercial Law and Practice. — 1992. — № 603. — Pp. 321—354.
14. *Rizzo P.* SAFT Arrives: 'Simple' Investor Agreement Aims to Remove ICO Complexities // URL: <https://www.coindesk.com/saft-arrives-simple-investor-agreement-aims-remove-ico-complexities> (дата обращения: 16.08.2019).
15. *Santori M.* Appcoin Law: ICOs the Right Way // URL: <https://www.coindesk.com/appcoin-law-part-1-icos-the-right-way> (дата обращения: 16.06.2019).
16. *Valkenburgh P. V.* Framework for Securities Regulation of Cryptocurrencies. Version 2 // Coin Center Report. — 2018. — 67 p.

Предварительный договор: проблемы определения и толкования

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовой сущности предварительного договора как организационного договора. Рассматривается теория организационных договоров, в том числе их понятие, признаки и классификация в доктрине гражданского права. Рассматривается вопрос нормативного закрепления конструкции организационного договора. Затрагивается проблема самостоятельности организационных отношений в системе гражданско-правовых отношений. Для разрешения поставленных в работе задач проведен анализ семантики слов «организационный» и «предварительный». В целях раскрытия правовой сущности предварительного договора анализируется целевая направленность предварительного договора и его предмет. В рамках определения и толкования предварительного договора отмечается соотношение рассматриваемой конструкции с договором, предметом которого является будущая вещь. Характеристика организационности предварительного договора рассматривается в аспекте его безвозмездности. С использованием анализа теоретической базы исследования автором объективно обоснована теория отнесения предварительного договора к организационным договорам. На основе анализа доктринальных положений и правоприменительной практики автором определяется целевая направленность предварительного договора, позволяющая относить его к группе организационных договоров.

Ключевые слова: предварительный договор; организационный договор; организационные правоотношения; предмет предварительного договора; сущность предварительного договора; условие о предмете договора; гражданско-правовой договор; гражданские правоотношения; толкование договора; определение организационного договора; классификация организационных отношений.

Для цитирования: Жмаева Е. С. Предварительный договор: проблемы определения и толкования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 107—116. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.107-116.

A Preliminary Contract: Problems of Definition and Interpretation

Elena S. Zhmaeva, Postgraduate Student, Department of Civil Law, Altai State University, member of Bar Association of Altai Krai
pr. Lenina, d. 61, Barnaul, Russia, 656049
zhes867@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the legal essence of a preliminary contract as an organizational contract. The author investigates the doctrine of organizational contracts with regard to its concept, features and classification in the doctrine of civil law. The paper analyzes the issue of normative consolidation of the structure of the organizational contract. The problem of independence of organizational relations in the system of civil and

© Жмаева Е. С., 2020

* *Жмаева Елена Сергеевна*, аспирант кафедры гражданского права Алтайского государственного университета, член Адвокатской палаты Алтайского края
пр. Ленина, д. 61, г. Барнаул, Россия, 656049
zhes867@mail.ru

legal relations is described. To resolve the issues, the author carries out the analysis of semantics of the words “organizational” and “preliminary.” In order to determine the legal essence of the preliminary contract, the author analyzes the purpose of the preliminary contract and its subject matter. As a part of the definition and interpretation of the preliminary contract, the author elucidates the interrelation between the construction in question and the contract the subject matter of which involves a future thing. The organizationality of the preliminary contract is considered in the context of its gratuitousness. Using the analysis of the theoretical basis of research the author reasonably substantiates the theory of attribution of the preliminary contract to organizational contracts. On the basis of the analysis of doctrinal provisions and law enforcement practice, the author determines the purpose of the preliminary contract allowing it to be classified as belonging to the group of organizational contracts.

Keywords: preliminary contract; organizational contract; organizational legal relations; subject matter of the preliminary contract; essence of the preliminary contract; condition on the subject matter of the contract; civil contract; civil legal relations; contract interpretation; definition of the organizational contract; classification of organizational relations.

Cite as: Zhmaeva ES. Predvaritelnyy dogovor: problemy opredeleniya i tolkovaniya [A Preliminary Contract: Problems of Definition and Interpretation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):107—116. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.107-116. (In Russ., abstract in Eng.).

Правовая сущность и характеристика предварительного договора являлись предметом многочисленных исследований в цивилистике. В научных трудах получило распространение мнение о том, что предварительный договор является организационным.

Известно, что предшественником современного предварительного договора был договор запродажи, который, как отмечалось в исследованиях начала XX в., также являлся организационным. Например, в научной работе известного российского юриста Л. А. Кассо «Запродажа и задаток» указывалось: «Вся цель первого договора (запродажи) сводится к порождению второго (основного), и в тот момент, когда заключается этот последний, первый перестает существовать, так как значение его исчерпано»¹.

Большинство современных исследователей при рассмотрении сущности предварительного договора также отмечают его организационный характер.

А. В. Андрющенко определяет предварительный договор как организационный через его целевую направленность. Так, он высказывается следующим образом: «Предварительный договор не является инструментом прямого воздействия в хозяйственном обороте, это своего рода организационный договор, регулирующий заключение отдельных видов гражданско-правовых договоров»².

В статье Р. А. Мустафина подчеркивается взаимосвязь организационного характера предварительного договора с порядком и условиями его исполнения³. В обоснование наличия такой связи автор ссылается на позицию А. В. Максимова, согласно которой предварительный договор характеризуется совершением волевого действия, направленного на заключение другого договора, а не на передачу имущества, выполнение работ или оказание услуг⁴.

Помимо целевой направленности, которая, по мнению исследователей, позволяет говорить

¹ Кассо Л. Запродажа и задаток. М. : Изд-е книж. магазина И. К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1904. С. 21.

² Андрющенко А. В. Место организационных отношений в предмете гражданско-правового регулирования // Вестник Томского гос. ун-та. Серия : Право. 2014. № 2 (12). С. 111.

³ Мустафин Р. Ф. Правовой режим исполнения договора присоединения и предварительного договора // Вестник Майкопского государственного технологического университета. 2012. № 2. С. 69. URL: <https://e.lanbook.com/journal/issue/291452> (дата обращения: 19.02.2019).

⁴ Максимов А. В. Особенности исполнения обязательств, возникающих из предварительного договора // Закон и право. 2011. № 3. С. 54.

о предварительном договоре как об относящемся к организационным договорам, организационный характер предварительного договора рассматривается в теории во взаимосвязи с его ролью.

Например, как указывает М. Н. Малеина, «роль предварительного договора сводится именно к организации договорных связей»⁵. Исследователи также отмечают исключительную роль предварительного договора в организационных правоотношениях. Об этом, в частности, высказался В. П. Миронов, обозначив роль предварительного договора именно в организационных правоотношениях как «колоссальную»⁶.

Для обнаружения организационного характера предварительного договора целесообразно обратиться к теории о том, что понимается под организационными договорами и организационными отношениями, которые из них вытекают.

Теория организационных договоров в настоящее время активно разрабатывается в доктрине гражданского права. Это обусловлено современной линией развития экономических отношений, для которой характерно усложнение гражданско-правовых связей и содержания гражданских правоотношений, в связи с чем для субъектов гражданских правоотношений особое значение приобретает координация отношений на всех их стадиях.

В трудах исследователей, посвященных рассмотрению сущности организационных договоров, встречаются различные определения.

Е. А. Суханов указывает, что организационные договоры направлены не на товарообмен, а на его организацию, а именно на установле-

ние взаимосвязей участников будущего товарообмена⁷. С. Ю. Морозов, исследуя систему организационных договоров, пришел к выводу, что по организационному договору стороны обязуются выполнить определенные договором совместные действия, направленные на возникновение иного гражданского обязательства между теми же или иными лицами и (или) на его исполнение в соответствии условиями организационного договора⁸.

О. А. Красавчиков определил организационные договоры как построенные на началах координации и субординации социальные связи, направленные на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников либо формирование социальных образований⁹. В работе «Категории науки гражданского права» О. А. Красавчикова изложена классификация организационных отношений. Среди таковых он определяет:

- организационноделегирующие — в рамках которых один субъект наделяет полномочиями на осуществление действий от своего имени другого субъекта;
 - организационноконтрольные — в рамках которых одному субъекту предоставляется возможность контролировать действия другого;
 - организационноинформационные — в рамках которых происходит взаимный обмен информацией между участниками имущественного правоотношения;
 - организационнопредпосылочные — в рамках которых происходит завязка и последующее развитие имущественных отношений.
- Предложенная О. А. Красавчиковым классификация в цивилистической науке оценивается

⁵ Малеина М. Н., Мозолина В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М., 2004.

⁶ Миронов В. В. Предварительный договор как разновидность организационного договора в гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права : сборник науч.-практ. статей II Междунар. науч.-практ. конференции молодых ученых. [Б. м.], 2017. С. 126.

⁷ Суханов Е. А. Российское гражданское право. Обязательственное право. М. : Статут, 2011. С. 142.

⁸ Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 132.

⁹ Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права : Избр. труды : в 2 т. М. : Статут, 2005. Т. 1. С. 46—52.

неоднозначно. Часть исследователей дали ей развитие в своих работах¹⁰. Вместе с тем некоторые авторы критически оценивали автономное выделение организационной группы отношений из договоров. Противники концепции обособленности организационных отношений высказывались о том, что отношения из любого гражданского договора обладают организационными элементами как неотъемлемой составляющей имущественных отношений¹¹.

В целом тема организационных договоров является дискуссионной в доктрине. К настоящему времени цивилистами сформирован целый ряд классификаций организационных договоров. В качестве системообразующих признаков в теории организационных договоров применяются: правовые последствия, способы достижения цели договора, направленность результата и др. Довольно распространенной в юридической литературе является концепция деления организационных договоров на два вида: договоры, направленные на организацию договорных связей, и договоры, направленные на организацию совместной деятельности. Учитывая целевое назначение предварительного договора и последствия, к которым стремятся его стороны, в рамках приведенной классификации предварительный договор следует отнести к договорам, направленным на организацию договорных связей.

В то же время гражданско-правовые отношения, которые вытекают из предварительного договора, если рассматривать их в рамках приведенной классификации О. А. Красавчикова, по их целевой направленности вполне возможно отнести к последней группе — организационно-предпосылочным отношениям. Это именно те отношения, которые направлены на установление и упорядочивание взаимосвязей сторон

нового, планируемого в будущем имущественного обязательства.

Кроме этого, цивилисты предлагают выделять особенные черты организационных договоров. Например, М. Н. Илюшина характеризует организационные договоры следующим образом: «...они являются промежуточным звеном между ситуацией, когда субъекты вообще не связаны никакими обязательственными отношениями, и ситуацией, когда их отношения уже носят завершённый по своему содержанию характер; обладают достаточно разнообразными функциями (от организации заключения в будущем отдельно взятого договора — предварительный договор — до формирования длительных экономических связей контрагентов, рассчитанных на совершение в будущем определенного числа сделок, — рамочные соглашения); имеют в большинстве случаев долгосрочный или бессрочный характер»¹².

Применительно к предварительному договору можно утверждать об обоснованности первой характерной черты из тех, что предлагает выделять М. Н. Илюшина. Предварительный договор в действительности является своего рода «промежуточным звеном» в цепочке развития гражданских правоотношений между субъектами.

Ряд цивилистов, рассматривая организационные отношения как особый вид гражданских правоотношений, отмечают присущую только им специфику и говорят об «определенной самостоятельности этих отношений»¹³. Эта специфика проявляется в «предопределенности», которая достигается именно в рамках организационных отношений. Имущественный аспект, при наличии такового, для организационных отношений не является признаком, через который эти отношения можно определить как имущественные.

¹⁰ Уколова Т. Н. О единообразном понимании организационных договоров // Вестник ВУиТ. 2015. № 2 (82). С. 168.

¹¹ Кирсанов К. А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 189.

¹² Илюшина М. Н. Проблемы применения организационной природы предварительного договора к отчуждательным сделкам с долями в ООО // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 38.

¹³ Хохлов В. А. Слушания (круглый стол) «Организационные отношения и организационные договоры» // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. 2014. № 4 (81). С. 149.

С учетом содержания ст. 429 Гражданского кодекса РФ можно заключить, что по предварительному договору не предполагается наличие имущественного предоставления. Организационный характер предварительного договора обусловлен и тем, что в аспекте диалектики гражданских правоотношений он не столько сам порождает гражданское отношение, сколько является предпосылкой для возникновения будущего правоотношения.

Аналогичные выводы усматриваются и из правоприменительной практики. Верховным Судом РФ при рассмотрении кассационной жалобы по делу о расторжении предварительного договора субаренды нежилого помещения было указано следующее: предварительный договор по правовой природе является договором организационного характера и поэтому не содержит каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом¹⁴.

Седьмой арбитражный апелляционный суд РФ при рассмотрении апелляционной жалобы по делу об обязанности заключить основной договор, давая оценку правовой природе предварительного договора, истолковал его как организационный и указал следующее: предварительный договор носит организационный характер, ибо содержит предварительные договоренности сторон об условиях последующего отчуждения имущества. Вопреки позиции истца, возникновение непосредственно из предварительного договора каких-либо имущественных прав на недвижимость, которая должна быть предметом основного договора, противоречит правовой природе предварительного договора. Таким образом, предварительный договор не может рассматриваться в качестве сделки, порождающей возникновение права собственности на недвижимое имущество¹⁵.

В качестве правового результата, к достижению которого стремились стороны при заключении предварительного договора, судами рассматривается организация договорных связей сторон. При этом стоит отметить, что в рамках

классификации, предложенной О. А. Красавчиковым, о которой упоминалось выше, именно организация договорных связей рассматривается в качестве критерия, который предопределяет организационный характер.

Приведенная судебная практика позволяет утверждать, что организационный характер предварительного договора предопределяется также его безвозмездностью.

Анализируя вопросы практики применения предварительного договора, целесообразно отметить, что предварительный договор необходимо отграничивать от договорных конструкций, предметом которых является будущая вещь. Указанная проблема соотношения долгое время имела место в судебной практике и получила разрешение с принятием постановлений Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, в связи с вопросами, возникающими у арбитражных судов при рассмотрении споров из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем, Высшим Арбитражным Судом РФ в постановлении Пленума от 11.07.2011 № 54 были даны соответствующие разъяснения. В частности, из п. 8 указанного постановления следует, что если сторонами заключен договор, поименованный ими как предварительный, в соответствии с которым они обязуются заключить в будущем на предусмотренных им условиях основной договор о продаже недвижимого имущества, которое будет создано или приобретено в последующем, но при этом предварительный договор устанавливает обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену недвижимого имущества или существенную ее часть, суды должны квалифицировать его как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предварительной оплате.

В последующем в целях обеспечения единства практики применения судами законодательства о заключении и толковании договора Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ по делу № 301-ЭС15-9442 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда РФ по делу № 07АП-4041/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

от 25.12.2018 № 49 (далее — Постановление Верховного Суда РФ № 49) были даны разъяснения, затрагивающие в том числе практику рассмотрения споров по предварительному договору. Восемь пунктов указанного постановления касаются вопросов практики применения норм законодательства о предварительном договоре.

Согласно п. 23 Постановления Верховного Суда РФ № 49 (он аналогичен п. 8 постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2011 № 54), если сторонами заключен договор, поименованный ими как предварительный, в соответствии с которым они обязуются, например, заключить в будущем на предусмотренных им условиях основной договор о продаже имущества, которое будет создано или приобретено в дальнейшем, но при этом предварительный договор устанавливает обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену имущества или существенную ее часть, такой договор следует квалифицировать как договор купли-продажи с условием о предварительной оплате. Правила ст. 429 ГК РФ к такому договору не применяются.

Стоит отметить, что Постановление Верховного Суда РФ № 49 в сравнении с постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 54 по этому вопросу содержит конкретное указание на невозможность применения положений ст. 429 Гражданского кодекса РФ, что будет способствовать большей определенности применения закона при рассмотрении споров, вытекающих из предварительного договора.

Анализ указанных позиций высших судебных инстанций позволяет говорить о том, что основным критерием разграничения предварительного договора и договора, предметом которого является будущая вещь, определен факт наличия либо отсутствия оплаты. Этот критерий принят как основополагающий. Он также позволяет определить целевую направленность заключенного между сторонами договора и фактическую волю сторон на заключение конкретного договора. Содержание вышеуказанных поста-

новлений высших судебных инстанций, а также сложившаяся в последующем судебная практика позволяет сделать вывод, что отсутствие в предварительном договоре условия об оплате будет обстоятельством, свидетельствующим о его организационном характере.

Оценка содержания вышеуказанных постановлений приводит к выводу о том, что в определении предварительного договора как организационного ключевую роль играет целевая направленность — оформление отношений, которые должны возникнуть в будущем, которая также обусловлена безвозмездностью предварительного договора.

Об определенной целевой направленности свидетельствует и предмет предварительного договора. В теории доминирует мнение о том, что таким предметом является обязательство заключить договор¹⁶. Судебная практика преимущественно также исходит из того, что предметом предварительного договора является обязательство сторон по поводу заключения в будущем основного договора¹⁷.

Именно тот факт, что предварительный договор не включает в себя имущественного содержания, является определяющим. Возникающее из него обязательство не имеет стоимостного выражения и не предполагает товарообмена. Немаловажно отметить, что включение нехарактерных условий в предварительный договор (например, включение в предварительный договор купли-продажи условия о внесении платы за предмет купли-продажи до заключения основного договора купли-продажи) меняет его правовой смысл и целевую направленность с организационной на имущественную. В таких обстоятельствах название «предварительный» утрачивает всякий смысл, так как фактически договор перестает быть таковым, обладая признаками основного договора.

Представляется, что для более глубокого понимания организационного характера предварительного договора целесообразно обратиться к этимологии и семантике понятий «предварительный» и «организационный».

¹⁶ Уколова Т. Н. Указ. соч. С. 168.

¹⁷ Определение ВС РФ от 15.09.2015 № 18-КГ15-143 // URL: <http://legalacts.ru> (дата обращения: 19.02.2019).

Глагол «организовать» имеет свои истоки еще в латинском и древне-греческом языке: от латинского *organum* — «инструмент», из древнегреческого — «орудие, инструмент; машина»¹⁸. По Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова глагол «организовать» толкуется в значении «основать, учредить, подготовить, упорядочить»¹⁹. В соответствии с другим источником, «организовать» означает «внести (внести) во что-либо известный порядок, планомерность, упорядочить»²⁰.

Прилагательное «предварительный» берет свое начало от русского церковно-славянского глагола «предварить» — «опередить, предупредить»²¹. В Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова приводится следующее толкование: предварительный — предшествующий чему-нибудь, бывающий перед чем-нибудь, неокончательный, такой, после которого еще последует что-нибудь²². В Толковом словаре великорусского языка В. И. Даля слово «предварить» отсутствует, имеется сходное по звучанию и значению — слово «преддверный», которое понимается как «всякий переход, вступление, конец одного и начало другого»²³. В соответствии с другим источником, предварительный — такой, который производится, устанавливается, делается заранее; заблаговременный²⁴.

Таким образом, анализ круга значений приведенных слов позволяет прийти к выводу о том, что оба явления, понимаемые под этими понятиями, по своему семантическому содержанию имеют место перед началом чего-либо, относятся к обозначению какого-либо порядка. Приведенное толкование дает возможность установить отвечающий друг другу смысл понятий «предварительный» и «организационный».

Рассматривая предварительный договор в свете его организационного характера, немаловажно обратить внимание, что, как известно, действующее законодательство не закрепляет понятия организационного договора. Гражданский кодекс РФ содержит в себе специальные нормы, регламентирующие отдельные виды договоров, которые цивилистами отнесены к классификации организационных договоров. Помимо предварительного договора, таковыми считаются, например, рамочный договор, договоры по организации совместной деятельности. При этом многие исследователи последних лет, отмечая особую специфику организационных договоров, все чаще поднимают вопрос о необходимости законодательного закрепления данной категории.

Вместе с тем складывающаяся вокруг гражданско-правовых договоров, относимых в теории к группе организационных, судебная практика свидетельствует об отсутствии значимых противоречий в определении организационных договоров. Несмотря на то что легальной категории «организационный договор» на текущий момент не существует, суды при рассмотрении гражданских споров, связанных с обязательствами, вытекающими из предварительного договора, относят его к числу организационных договоров, очевидно по собственному субъективному мнению определяя, что включает в себя понятие организационного договора. Принципиально важно, что при определении «организационности» договора суды небезосновательно подвергают оценке именно целевую направленность воли сторон, правовой результат, к достижению которого стремятся стороны.

¹⁸ Фасмер М. Этимологический словарь русского языка : в 4 т. / пер. с нем. и доп. О. Н. Трубачева ; под ред. и предисл. Б. А. Ларина. 3-е изд., стереотип. СПб. : Терра-Азбука, 1996. Т. 2. С. 520.

¹⁹ Ожегов С. И. Словарь русского языка : Ок. 60 000 слов и фразеологических выражений / общ. ред. проф. Л. И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М. : Оникс, 2006. С. 231.

²⁰ Словарь русского языка : в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований. 4-е изд., стер. М. : Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999. Т. 2 : К — О. С. 637.

²¹ Даль В. И. Толковый словарь великорусского языка : в 4 т. М. : Олма-Пресс, 2002. Т. 3. С. 290.

²² Ожегов С. И. Указ. соч. С. 231.

²³ Даль В. И. Указ. соч. С. 290.

²⁴ Словарь русского языка. Т. 3 : П — Р. С. 362—363.

Исходя из организационного характера предварительного договора, небесспорным в теории и на практике является вопрос о возможности обеспечения его исполнения путем заключения соглашения о задатке.

Статьей 380 ГК РФ прямо предусмотрено, что по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Особенности применения способов обеспечения организационных обязательств являлись предметом исследований в юридической литературе. Относительно возможности применения задатка в целях обеспечения таких обязательств среди исследователей единого мнения не сформировано. В то же время этот вопрос является актуальным. Как справедливо отмечает Е. Б. Подузова, участники правоотношений на практике допускают применение задатка как способа обеспечения обязательств из предварительного договора²⁵.

Споры о правомерности применения задатка в целях обеспечения исполнения предварительного договора в судебной практике встречаются нередко. Вместе с тем стоит отметить, что по таким спорам судебная практика является противоречивой.

Так, Рудничный районный суд города Кемерово признал правомерность удержания стороной договора суммы задатка по предварительному договору, указав, что суд не усматривает в действиях ответчика неправомерного удержания денежных средств, полученных в качестве задатка по предварительному договору купли-продажи квартиры, поскольку он не являлся стороной, отказавшейся от исполнения обязательства²⁶.

Фактически суд признал правомерность обеспечения организационного обязательства

с помощью задатка. Представляется, что такие выводы суда сделаны без учета организационного характера предварительного договора, и не основаны на действующем законодательстве.

Гафурийский межрайонный суд Республики Башкортостан при рассмотрении дела о взыскании суммы задатка по предварительному договору в двойном размере пришел к выводу о том, что задатком не может обеспечиваться обязательство, которое еще не возникло, поскольку обязательство, возникающее на основе соглашения о задатке, является дополнительным (акцессорным) и, следовательно, производным и зависимым от основного (обеспечиваемого задатком) обязательства, оно может существовать лишь при условии существования основного обязательства²⁷.

В данном случае суд обоснованно исходил из того, что по своей правовой природе предварительный договор является договором организационного характера и не может содержать каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом, поэтому суд пришел к выводу о невозможности применения задатка в качестве обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору.

Аналогичные выводы содержатся и в апелляционном определении Верховного суда Республики Башкортостан, где указано, что, поскольку основной договор купли-продажи между сторонами заключен не был, переданная по предварительному договору сумма является не задатком, а авансом, который подлежит возврату независимо от того, по чьей вине не был заключен основной договор купли-продажи²⁸.

Таким образом, поскольку в соответствии с Гражданским кодексом РФ задатком является денежная сумма в счет причитающихся по договору платежей, а по предварительному договору уплата каких-либо платежей влечет

²⁵ Подузова Е. Б. Обеспечение задатком организационного обязательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 7 (80). С. 69.

²⁶ Решение Рудничного районного суда г. Кемерово по делу № 2-553/17 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Решение Гафурийского межрайонного суда Республики Башкортостан по делу № 2-925/17 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан по делу № 33-3577/15 // СПС «КонсультантПлюс».

его квалификацию как основного договора и устраняет его организационный характер, обеспечение исполнения предварительного договора путем заключения соглашения о задатке будет противоречить правовой природе предварительного договора и его организационному характеру.

С учетом изложенного вполне обоснованно можно утверждать, что нормативное закрепление конструкции организационного договора не привнесло бы существенных изменений в практику применения специальных норм, регламентирующих отдельные виды договоров, относимых доктриной к группе организацион-

ных, в частности предварительного договора. Анализ приведенных позиций исследователей и практики правоприменения обосновывает вывод о том, что предварительный договор входит в систему организационных договоров и порождает организационные правоотношения. Являясь организационным договором, он закладывает основу для будущих обязательств, упорядочивает отношения и порождает юридическую связанность сторон. Предварительный договор регулирует заключение основного договора и способствует координации связи сторон правоотношения, которое должно возникнуть в будущем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрющенко А. В. Место организационных отношений в предмете гражданско-правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Серия : Право. — 2014. — № 2 (12).
2. Даль В. И. Толковый словарь великорусского языка : в 4 т. — М. : Олма-Пресс, 2002. — Т. 3. — 549 с.
3. Илюшина М. Н. Проблемы применения организационной природы предварительного договора к отчуждаемым сделкам с долями в ООО // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 5. — С. 38.
4. Кассо Л. А. Запродажа и задаток. — М. : Издание книжного магазина И. К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1904. — 118 с.
5. Кирсанов К. А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008. — 189 с.
6. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: Избр. труды : в 2 т. — М. : Статут, 2005. — Т. 1. — 494 с.
7. Максименко А. В. Особенности исполнения обязательств, возникающих из предварительного договора // Закон и право. — 2011. — № 3. — С. 54.
8. Малеина М. Н., Мозолина В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). — М., 2004. — 489 с.
9. Миронов В. В. Предварительный договор как разновидность организационного договора в гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права : сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции молодых ученых. — [Б. м.], 2017.
10. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 132 с.
11. Мустафин Р. Ф. Правовой режим исполнения договора присоединения и предварительного договора // Вестник Майкопского государственного технологического университета. — 2012. — № 2. — С. 69—72. — URL: <https://e.lanbook.com/journal/issue/291452> (дата обращения: 19.02.2019).
12. Ожегов С. И. Словарь русского языка : Ок. 60 000 слов и фразеологических выражений / общ. ред. проф. Л. И. Скворцова. — 25-е изд., испр. и доп. — М. : Оникс, 2006. — 797 с.
13. Подузова Е. Б. Обеспечение задатком организационного обязательства // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 7 (80). — С. 69.
14. Словарь русского языка : в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований. — 4-е изд., стер. — М. : Рус. яз.; Полиграфресурсы. — 1999. — Т. 3 : П — Р. — 363 с.

15. Суханов Е. А. Российское гражданское право. Обязательственное право. — М. : Статут, 2011. — 1208 с.
16. Уколова Т. Н. О единообразном понимании организационных договоров // Вестник ВУиТ. — 2015. — № 2 (82). — С. 168.
17. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка : в 4 т. / пер. с нем. и доп. О. Н. Трубачева ; под ред. и предисл. Б. А. Ларина. — 3-е изд., стереотип. — СПб. : Terra-Азбука, 1996. — Т. 2. — 520 с.
18. Хохлов В. А. Слушания (круглый стол) «Организационные отношения и организационные договоры» // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. — 2014. — № 4 (81).

Материал поступил в редакцию 19 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andryushhenko A. V. Mesto organizacionnyx otnoshenij v predmete grazhdansko-pravovogo regulirovaniya // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2014. — № 2 (12).
2. Dal V. I. Tolkovij slovar velikoruskogo yazyka : v 4 t. — М. : Olma-Press, 2002. — Т. 3. — 549 s.
3. Ilyushina M. N. Problemy primeneniya organizacionnoj prirody predvaritelnogo dogovora k otchuzhdatelnym sdelkam s dolyami v OOO // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2011. — № 5. — S. 38.
4. Kasso L. A. Zaprodazha i zadatok. — М. : Izdanie knizhnogo magazina I. K. Golubeva pod firmoj «Pravovedenie», 1904. — 118 s.
5. Kirsanov K. A. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie organizacionnyx otnoshenij : dis. ... kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2008. — 189 s.
6. Krasavchikov O. A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava: Izbr. trudy : v 2 t. — М. : Statut, 2005. — Т. 1. — 494s.
7. Maksimenko A. V. Osobennosti ispolneniya obyazatelstv, vznikayushhix iz predvaritelnogo dogovora // Zakon i pravo. — 2011. — № 3. — S. 54.
8. Maleina M. N., Mozolina V. V. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti pervoj (postatejnyj). — М., 2004. — 489 s.
9. Mironov V. V. Predvaritelnyj dogovor kak raznovidnost organizacionnogo dogovora v grazhdanskom prave // Aktualnye problemy grazhdanskogo i predprinimatelskogo prava : sbornik nauchno-prakticheskix statej II Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii molodyx uchenyx. — [В. м.], 2017.
10. Morozov S. Yu. Sistema transportnyx organizacionnyx dogovorov : dis. ... d-ra jurid. nauk. — М., 2011. — 132 s.
11. Mustafin R. F. Pravovoj rezhim ispolneniya dogovora prisoedineniya i predvaritelnogo dogovora // Vestnik Majkopskogo gosudarstvennogo texnologicheskogo universiteta. — 2012. — № 2. — S. 69—72. — URL: <https://e.lanbook.com/journal/issue/291452> (data obrashheniya: 19.02.2019).
12. Ozhegov S. I. Slovar russkogo yazyka : Ok. 60 000 slov i frazeologicheskix vyrazhenij / obshh. red. prof. L. I. Skvorczova. — 25-e izd., ispr. i dop. — М. : Oniks, 2006. — 797 s.
13. Poduzova E. B. Obespechenie zadatkom organizacionnogo obyazatelstva // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 7 (80). — S. 69.
14. Slovar russkogo yazyka : v 4 t. / RAN, In-t lingvistich. issledovanij. — 4-e izd., ster. — М. : Rus. yaz.; Poligrafresursy. — 1999. — Т. 3 : P — R. — 363 s.
15. Suxanov E. A. Rossijskoe grazhdanskoe pravo. Obyazatelstvennoe pravo. — М. : Statut, 2011. — 1208 s.
16. Ukolova T. N. O edinoobraznom ponimanii organizacionnyx dogovorov // Vestnik VUiT. — 2015. — № 2 (82). — S. 168.
17. Fasmer M. Etimologicheskij slovar russkogo yazyka : v 4 t. / per. s nem. i dop. O. N. Trubacheva ; pod red. i predisl. B. A. Larina. — 3-e izd., stereotip. — SPb. : Terra-Azbuka, 1996. — Т. 2. — 520 s.
18. Hoxlov V. A. Slushaniya (kruglyj stol) «Organizacionnye otnosheniya i organizacionnye dogovory» // Vestnik Volzhskogo universiteta imeni V. N. Tatisheva. — 2014. — № 4 (81).

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.117-125

А. П. Анисимов*,
А. С. Мограбян**

Договор о суррогатном материнстве в России и зарубежных странах

Аннотация. На основе анализа норм российского и зарубежного законодательства выявлены основные проблемы правового регулирования отношений в сфере суррогатного материнства. Рассмотрены вопросы теории и места договора суррогатного материнства в системе гражданско-правовых обязательств. Проведен анализ зарубежного опыта правового регулирования в исследуемой сфере. Особое внимание уделено белорусскому опыту регулирования вспомогательных репродуктивных технологий, который представляет интерес для отечественного законодательства. Даны конкретные рекомендации по совершенствованию российского законодательства в сфере суррогатного материнства с целью предотвращения споров относительно происхождения ребенка или детей, рожденных женщиной, которая вынашивала плод после переноса донорского эмбриона. Сделан вывод о необходимости установления на законодательном уровне ограничений немедицинского характера для суррогатной матери. Даны рекомендации по усилению механизма гарантий прав добросовестных сторон договора о суррогатном материнстве. Обоснована целесообразность установления предельного числа осуществления женщиной функции суррогатной матери.

Ключевые слова: договор; гражданско-правовое обязательство; семейное правоотношение; возмездное оказание услуг; суррогатное материнство; суррогатная мать; генетическая мать; генетические родители; эмбрион; ребенок; дети; вспомогательные репродуктивные технологии; экстракорпоральное оплодотворение.

Для цитирования: Анисимов А. П., Мограбян А. С. Договор о суррогатном материнстве в России и зарубежных странах // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 117—125. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.117-125.

© Анисимов А. П., Мограбян А. С., 2020

* Анисимов Алексей Павлович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета
ул. Пушкина, д. 11, г. Элиста, Республика Калмыкия, Россия, 358000
anisimovap@mail.ru

** Мограбян Армине Самвеловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского института управления — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
ул. Гагарина, д. 8, г. Волгоград, Россия, 400005
rtif@inbox.ru

Surrogacy Agreement in Russia and Foreign Countries

Aleksey P. Anisimov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Kalmyk State University
ul. Pushkina, d. 11, Elista, Republic of Kalmykia, Russia, 358000
anisimovap@mail.ru

Armine S. Mograbyan, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Volgograd Institute of Management (Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
ul. Gagarina, d. 8, Volgograd, Russia, 400005
rtif@inbox.ru

Abstract. Based on the analysis of the norms of Russian and foreign legislation, the main issues of legal regulation of relations in the field of surrogate motherhood are identified. The questions of the theory and place of the surrogate motherhood agreement in the system of civil law obligations are considered. The author conducts an analysis of foreign experience in legal regulation in the studied area. The Belarusian experience in assisted reproductive technologies regulation, which is of interest to domestic legislation, is given particular attention. The paper provides concrete recommendations on improving Russian legislation in the field of surrogacy in order to prevent disputes regarding the origin of the child or children born to a woman who was bearing a fetus after transferring a donor embryo. The author concludes that it is necessary to establish, at the legislative level, non-medical restrictions for a surrogate mother. Recommendations on strengthening the mechanism for guaranteeing the rights of bona fide parties to a surrogate motherhood agreement are given. The expediency of establishing the maximum number of a woman to exercise the function of a surrogate mother is substantiated.

Keywords: contract; civil liability; family relationship; paid services; surrogacy; surrogate mother; genetic mother; genetic parents; embryo; child; children; assisted reproductive technologies; in vitro fertilization.

Cite as: Anisimov AP, Mograbyan AS. Dogovor o surrogatnom materinstve v Rossii i zarubezhnykh stranakh [Surrogacy Agreement in Russia and Foreign Countries]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):117-125. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.117-125. (In Russ., abstract in Eng.).

В конце 70-х гг. XX в. количество бесплодных пар в мире составляло 5 %. В настоящий момент их число выросло до 10—15 %, а по некоторым данным, их количество доходит до 30 %. Между тем цифра 15 % уже является свидетельством государственного значения этой проблемы¹.

Современные медицинские технологии для лечения бесплодия предполагают использование таких методов терапии, при которых зачатие и раннее развитие эмбрионов происходит вне организма женщины (вспомогательные репродуктивные технологии). К ним следует отнести и суррогатное материнство, которое основано

на экстракорпоральном оплодотворении, представляющем собой процесс зачатия вне тела человека и последующий перенос оплодотворенной яйцеклетки в матку другой женщины, являющейся суррогатной матерью.

Легальное определение суррогатного материнства дается в ч. 9 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ (в ред. от 29.05.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»². Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после пере-

¹ Малиновская Е. Г. Правовое регулирование суррогатного материнства в Российской Федерации и в Республике Беларусь // Семейное и жилищное право. 2007. № 2. С. 29.

² СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

носа донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Данный метод искусственного оплодотворения впервые был применен в Великобритании (1978 г.), а первый ребенок, полноценно выношенный суррогатной матерью, появился на свет в США в 1986 г. Вскоре после массового применения данного метода выяснилось, что эта медицинская проблема имеет ряд серьезных правовых, политических, этических и иных аспектов.

В большинстве зарубежных стран суррогатное материнство запрещено законом (Австрия, Германия, Франция, Швеция, некоторые штаты США). В некоторых странах его применение ограничено. Так, например, в Австралии, Великобритании, Венгрии, Израиле, Канаде и ряде иных стран законодательное разрешение получило лишь некоммерческое суррогатное материнство. В других странах, в том числе и в некоторых странах Восточной Европы, помимо некоммерческого суррогатного материнства разрешено и коммерческое (Россия, Украина, Казахстан, ЮАР, некоторые штаты США). В третьей группе стран (Бельгия, Греция, Ирландия) суррогатное материнство имеет место, но законодательно никак не регулируется³.

Отношения в сфере суррогатного материнства оформляются договором. В настоящий момент в юридической науке идет дискуссия о природе такого договора. Одни авторы (например, Т. В. Краснова) считают, что справедливо говорить о гражданско-правовой природе договора о суррогатном материнстве, поскольку анализ се-

мейного законодательства позволяет заключить, что в качестве участников отношений, урегулированных нормами семейного права, суррогатная мать не упоминается, а конструкция такого договора может быть основана на положениях ГК РФ о договоре возмездного оказания услуг⁴. Другие авторы (например, С. Ю. Чашкова) полагают, что, несмотря на гражданско-правовую природу, договоры о суррогатном материнстве следует относить и к сфере семейно-правового регулирования и справедливо говорить о том, что они находятся на границе гражданского и семейного права⁵. Сторонником особых «семейно-правовых» договоров (правда, применительно к брачному договору) является Н. Ф. Звенигородская⁶.

Договор суррогатного материнства во многом похож по признакам на договор возмездного оказания услуг, но между ними имеется и ряд различий. В частности, по российскому законодательству договор суррогатного материнства может осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе, что нехарактерно для договора возмездного оказания услуг и исключает возможность его отнесения к подвидам последнего⁷.

Как отмечает Е. С. Митрякова, «законодателью следует принять во внимание бесспорное сходство договора суррогатного материнства с договором возмездного оказания услуг и включить его в перечень договоров, на которые распространяется действие гл. 39 Гражданского кодекса РФ... несмотря на то, что иногда данный договор бывает безвозмездным, в большинстве случаев он носит возмездный характер и, соответственно, имеет признаки договора возмездного оказания услуг»⁸. Следует согласиться

³ Борисова Т. Е. Суррогатное материнство в РФ: проблемы теории и практики : монография. М., 2012.

⁴ Краснова Т. В. Основания возникновения семейных правоотношений // Современное состояние российского законодательства: проблемы и пути совершенствования : тезисы докладов междунар. науч.-практ. конференции (г. Пермь, 23 октября 2009 г.). Пермь, 2009. С. 264.

⁵ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 21—23.

⁶ Звенигородская Н. Ф. Семейно-правовые сделки: проблемы классификации // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2011. № 4. С. 79—87.

⁷ Борисова Т. Е. Указ. соч.

⁸ Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 81.

с Т. Е. Борисовой в том, что неверно часть договоров суррогатного материнства относить к договорам возмездного оказания услуг, а другую часть оставлять без внимания. Целесообразно выделить договор суррогатного материнства в самостоятельный вид договора⁹.

На наш взгляд, трудно согласиться с выделением особых «семейно-правовых сделок», хотя специфика семейных отношений не вызывает сомнений. Однако если мы пойдем по этому пути, то нам придется признать и специфику земельно-правовых сделок (договор об установлении земельного сервитута, договор безвозмездного пользования служебным наделом и т.д.). Кроме того, подобные особенности существуют и в ряде других отраслей права. На наш взгляд, более правильным все же будет подход, согласно которому в случае с договором суррогатного материнства мы имеем сложное обязательство, включающее в себя классический гражданско-правовой договор и личное неимущественное обязательство суррогатной матери по передаче ребенка генетическим родителям. Теоретическая конструкция сложных обязательств является на сегодняшний день мало разработанной в российской юридической науке, хотя первые шаги уже сделаны¹⁰.

Сторонами договора суррогатного материнства по российскому законодательству являются: суррогатная мать; потенциальные родители или одинокая женщина. В юридической науке существуют различные точки зрения относительно сторон договора суррогатного материнства. Ряд авторов считают этот договор многосторонним¹¹. В частности, А. Н. Чаплыгин полагает, что третьей стороной по договору суррогатного материнства должно являться про-

водящее медицинское вмешательство лечебное учреждение¹².

Однако, как справедливо отмечает Т. Е. Борисова, такой подход не соответствует принципиальным положениям семейного права, которое регулирует отношения физических лиц — членов семьи¹³.

Исходя из анализа норм российского законодательства, регулирующих институт суррогатного материнства, можно заключить, что заказчиками по договору суррогатного материнства могут выступать как супруги, состоящие в зарегистрированном в установленном порядке браке, так и пара, не состоящая в браке, а также одинокая женщина. Обязательными условиями для заключения договора суррогатного материнства, которым должны соответствовать потенциальные родители, являются: наличие информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, использование их половых клеток для оплодотворения и невозможность вынашивания и рождения ребенка по медицинским показаниям, перечень которых приводится в п. 79 приказа Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 01.02.2018) «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»¹⁴. В части 7 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» установлены определенные требования к донорам половых клеток: возраст (18—35 лет), здоровье (физическое и психическое), прохождение медико-генетического обследования. Таким образом, законодательством России не предусмотрена возможность заключения договора о суррогатном материнстве для одиноких мужчин, желаю-

⁹ Борисова Т. Е. Указ. соч.

¹⁰ Елисеев В. С. Государственное регулирование аграрных отношений: правовое обеспечение и защита имущественного интереса субъектов сельского хозяйства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 13.

¹¹ См. подробнее: Козловская А. Э. Правовые аспекты суррогатного материнства // Гражданское право. 2006. № 2. С. 28 ; Чаплыгин А. Н. Суррогатное материнство: To be or not to be? // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы Всероссийской научной конференции молодых ученых. Самара, 2004. С. 386.

¹² Чаплыгин А. Н. Указ. соч. С. 386.

¹³ Борисова Т. Е. Указ. соч.

¹⁴ Российская газета : спецвыпуск. 2013. 11 апр. № 78/1.

щих иметь семью, ребенка, что, на наш взгляд, нарушает их права, поскольку является дискриминацией по половому признаку и нарушением ст. 19 Конституции Российской Федерации¹⁵.

По российскому законодательству спорным остается и вопрос о том, кто является матерью и отцом рожденного суррогатной матерью ребенка.

В мировом сообществе существует два основных подхода к правовому регулированию отношений по договору суррогатного материнства. В одних странах законодательно признается приоритет прав генетических родителей в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью (например, Белоруссия, Украина). В ряде других стран закреплен приоритет прав суррогатной матери, согласие которой требуется для записи генетических родителей в качестве родителей рожденного ребенка (Россия).

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 51 СК РФ¹⁶, состоящие в браке лица, которые дали письменное согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка лишь с ее согласия. Более того, в соответствии с Федеральным законом от 15.11.1997 (в ред. от 03.07.2019) «Об актах гражданского состояния»¹⁷ «при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов... должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка» (ч. 5 ст. 16). Как следствие —

не защищены права генетических родителей и ребенка.

Следует отметить, что определение законодателем приоритета прав суррогатной матери над правами генетических родителей в отношении родившегося ребенка противоречит закрепленному в ст. 38 Конституции РФ принципу охраны семьи, материнства и детства. Внимание на это обращает и судья Конституционного Суда РФ С. Д. Князев: «...целью суррогатного материнства... является предоставление... возможности стать родителями своего генетического ребенка, в этой связи неминуемо возникает вопрос о том, насколько избранный законодателем вариант правового регулирования, снимающий, по мнению многих экспертов, в интересах детей даже потенциальную возможность споров по поводу прав на ребенка между суррогатной матерью и генетическими родителями, соответствует целевому предназначению института суррогатного материнства»¹⁸.

Законодательство Белоруссии и Украины решает эту проблему иным способом. В частности, согласно ст. 52 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье¹⁹ родителями рожденного суррогатной матерью ребенка (детей) признаются женщина, с которой был заключен договор, и ее супруг без права оспаривания материнства и (или) отцовства (за исключением случаев наличия доказательств наступления беременности суррогатной матери не в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий).

Не вызывает сомнений тот факт, что на сегодняшний день законодательством Беларуси (в от-

¹⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

¹⁶ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

¹⁷ СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

¹⁸ Определение КС РФ от 15.05.2012 № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 Федерального закона “Об актах гражданского состояния”». Мнение судьи Конституционного Суда РФ С. Д. Князева // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.09.2019).

¹⁹ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 09.07.1999 № 278-З (ред. от 17.07.2018) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3961&p0=НК9900278> (дата обращения: 16.09.2019).

личие от РФ) достаточно подробно регламентированы вопросы суррогатного материнства, включая требования к оформлению договора суррогатного материнства. С 19 июля 2012 г. вступил в силу Закон РБ «О вспомогательных репродуктивных технологиях»²⁰ (далее — Закон РБ о ВРТ), в который 18 июня 2019 г. были внесены изменения²¹ в целях совершенствования законодательства в данной сфере, в частности касающиеся возрастных ограничений и расширяющие возможности людей более старшего возраста принимать участие в репродуктивных программах, а также возможности зачатия ребенка от анонимного донора для женщин, не состоящих в браке.

В Законе РБ о ВРТ определены основные понятия в сфере суррогатного материнства (генетическая мать, суррогатная мать, суррогатное материнство и др.), а также условия и порядок его применения; регламентирован договор суррогатного материнства, определены его существенные условия; установлены требования к суррогатной матери. В статье 1 названного Закона четко определено, что ребенок, выношенный и рожденный женщиной по договору суррогатного материнства, не является носителем ее генотипа, что предотвращает любые последующие споры о генетической принадлежности такого ребенка. В этой же статье говорится о том, что рожденный таким способом ребенок является носителем генотипа женщины, с участием половой клетки которой был образован эмбрион, перенесенный в дальнейшем в матку суррогатной матери. Суррогатное материнство применяется на основе договора о суррогатном материнстве, который является возмездным, за исключением случаев предоставления услуг по суррогатному материнству родственниками (ст. 20—21 Закона РБ о ВРТ). Договор должен быть заключен в письменной форме лицами, состоящими в браке, и нотариально удостоверен.

При этом необходимо получить письменное согласие супругов этих лиц. Что касается сторон договора, то, согласно ст. 21 Закона РБ о ВРТ, таковыми являются суррогатная мать — с одной стороны и генетическая мать или женщина, воспользовавшаяся донорской яйцеклеткой, — с другой.

По российскому законодательству второй стороной по договору суррогатного материнства могут быть либо потенциальные родители, половые клетки которых были использованы для оплодотворения, либо одинокая женщина, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям (ч. 9 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»).

Как и по законодательству РФ, в Беларуси суррогатная мать не может являться одновременно и донором яйцеклетки. Что касается требований к суррогатной матери, то как и в России, законодательство Беларуси устанавливает требования к ее возрасту (от 20 до 35 лет включительно), закрепляет необходимость отсутствия медицинских противопоказаний, а также обязательное наличие ребенка. В России, помимо названных, обязательным требованием к суррогатной матери также является ее добровольное информированное согласие на медицинское вмешательство, истребованное в письменной форме.

Однако, в отличие от РФ, где суррогатной матерью может стать женщина, как не состоящая, так и состоящая в браке (при условии наличия письменного согласия супруга), по законодательству Беларуси обязательным требованием к суррогатной матери по общему правилу является необходимость ее состояния в браке. Вместе с тем белорусским законодательством установлены некоторые исключения, позволяющие женщине более старшего возраста (до 49 лет включительно) стать суррогатной мате-

²⁰ Закон Республики Беларусь от 07.01.2012 № 341-З «О вспомогательных репродуктивных технологиях» // Законодательство Республики Беларусь. URL: <http://pravo.newsby.org/belarus/zakon0/z175.htm> (дата обращения: 16.09.2019).

²¹ Закон Республики Беларусь от 18.06.2019 № 200-З «Об изменении Закона Республики Беларусь “О вспомогательных репродуктивных технологиях”» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: http://pravo.by/upload/docs/op/H11900200_1561496400.pdf (дата обращения: 16.09.2019).

рю, если она является родственницей генетической матери или женщины, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, или их супругов и либо состоит в браке и имеет несовершеннолетнего ребенка, либо имеет совершеннолетнего и не имеет несовершеннолетнего ребенка.

Вместе с тем законодательство Беларуси более заботится об интересах и правах будущего ребенка и его генетических родителей, устанавливая расширенный перечень обязательных требований к суррогатной матери в ст. 22 Закона РБ о ВРТ, в которой назван исчерпывающий перечень случаев, когда женщина не может быть суррогатной матерью. Эти случаи связаны с признанным в судебном порядке ограничением ее дееспособности, ограничением и лишением родительских прав, отстранением от обязанностей опекуна или попечителя, наличием отмененного судом по ее вине статуса усыновителя (удочерителя), осуждением за совершение тяжкого преступления, а также наличием обвинения или подозрения по уголовному делу.

Еще одной важной отличительной чертой белорусского законодательства в исследуемой сфере является нормативное закрепление существенных условий договора о суррогатном материнстве, к которым отнесены в том числе обязанности сторон договора по передаче и принятию рожденного ребенка (детей) от суррогатной к генетической матери или женщине, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой. К существенным отнесены также условие о сроке передачи и принятия ребенка (детей); об оказании услуги по его вынашиванию и рождению; о количестве переносимых в матку суррогатной матери эмбрионов; о медицинских организациях, в которых будут проведены все планируемые медицинские вмешательства от изъятия и соединения половых клеток до родов; об обязанности суррогатной матери выполнять врачебные предписания и предоставлять генетическим родителям информацию о состоянии здоровья (своего и ребенка) и месте проживания; о стоимости предоставляемой услуги (исключение — безвозмездный договор); о порядке «возмещения расходов на медицинское

обслуживание, питание, проживание суррогатной матери в период вынашивания, родов и в послеродовой период» (ст. 21 Закона РБ о ВРТ).

Следует отметить, что в целом отношения суррогатного материнства довольно подробно регламентированы законодательством Республики Беларусь, в котором установлены и порядок заключения договора суррогатного материнства, и его существенные условия, и требования к форме, чего нельзя сказать о законодательстве Российской Федерации. Белорусское законодательство, в отличие от российского, содержит более эффективные механизмы защиты прав и законных интересов как будущего ребенка, так и сторон договора суррогатного материнства, детально регламентируя последний и устанавливая права и обязанности каждой из его сторон. Более того, на законодательном уровне закреплён возмездный характер договора суррогатного материнства. Исключение составляют лишь случаи предоставления услуг по суррогатному материнству родственниками (ст. 21 Закона РБ о ВРТ). В законодательстве Российской Федерации все эти вопросы до настоящего времени остаются неурегулированными.

В семейном законодательстве России не содержится даже определения суррогатного материнства, оно дается лишь в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в РФ». На наш взгляд, необходимо дополнить СК РФ нормой, регулирующей договор суррогатного материнства, а также на законодательном уровне регламентировать права генетических родителей в отношении рожденного суррогатной матерью ребенка. В частности, следует закрепить в законе норму о том, что потенциальные родители, заключившие с суррогатной матерью договор суррогатного материнства, являются матерью и отцом рожденного суррогатной матерью ребенка. В статье 52 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье четко определено, что суррогатная мать не признается матерью рожденного ребенка, что исключает возникновение на практике споров относительно происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, которые в последнее время нередки в России²².

²² См., например: определение КС РФ от 15.05.2012 № 880-О.

При дополнении российского законодательства (посредством принятия отдельного закона о суррогатном материнстве либо внесения изменений и дополнений в действующие законы) необходимо решить следующие вопросы:

- четко закрепить, что родителями рожденного суррогатной матерью ребенка являются его генетические родители, а не суррогатная мать;
- кроме возраста, наличия собственного ребенка или состояния здоровья, необходимо установить ряд ограничений по отношению к суррогатной матери немедицинского характера (судимость, лишение родительских прав, наличие наследственных болезней, употребление алкоголя и т.д.);

- необходимо усилить механизм гарантий прав добросовестных генетических родителей (например, предусмотреть штрафные санкции для суррогатной матери, отказавшейся от исполнения договора);
- необходимо гарантировать права и другой стороны договора — суррогатной матери, в частности нормативно ответив на вопрос о том, имеет ли право суррогатная мать на причитавшееся ей вознаграждение (или его часть), если ребенок оказался мертворожденным не по ее вине;
- следует урегулировать в федеральном законе вопрос о том, допустимо ли установление предельного количества раз осуществления функций суррогатной матери (или это станет коммерческой деятельностью).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Борисова Т. Е.* Суррогатное материнство в РФ: проблемы теории и практики : монография. — М., 2012.
2. *Елисеев В. С.* Государственное регулирование аграрных отношений: правовое обеспечение и защита имущественного интереса субъектов сельского хозяйства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 481 с.
3. *Звенигородская Н. Ф.* Семейно-правовые сделки: проблемы классификации // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2011. — № 4. — С. 79—87.
4. *Козловская А. Э.* Правовые аспекты суррогатного материнства // Гражданское право. — 2006. — № 2. — С. 27—29.
5. *Краснова Т. В.* Основания возникновения семейных правоотношений // Современное состояние российского законодательства: проблемы и пути совершенствования : тезисы докладов междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 23 октября 2009 г.). — Пермь, 2009.
6. *Малиновская Е. Г.* Правовое регулирование суррогатного материнства в Российской Федерации и в Республике Беларусь // Семейное и жилищное право. — 2007. — № 2. — С. 25—29.
7. *Митрякова Е. С.* Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2007. — 175 с.
8. *Чаплыгин А. Н.* Суррогатное материнство: To be or not to be? // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы Всероссийской научной конференции молодых ученых. — Самара, 2004.
9. *Чашкова С. Ю.* Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 197 с.

Материал поступил в редакцию 19 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borisova T. E. Surrogatnoe materinstvo v RF: problemy teorii i praktiki : monografiya. — M., 2012.
2. Eliseev V. S. Gosudarstvennoe regulirovanie agrarnyx otnoshenij: pravovoe obespechenie i zashhita imushhestvennogo interesa subektov selskogo khozyajstva : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2011. — 481 s.
3. Zvenigorodskaya N. F. Semejno-pravovye sdelki: problemy klassifikacii // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2011. — № 4. — S. 79—87.
4. Kozlovskaya A. E. Pravovye aspekty surrogatnogo materinstva // Grazhdanskoe pravo. — 2006. — № 2. — S. 27—29.
5. Krasnova T. V. Osnovaniya vozniknoveniya semejnyx pravootnoshenij // Sovremennoe sostoyanie rossijskogo zakonodatelstva: problemy i puti sovershenstvovaniya : tezisy dokladov mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (g. Perm, 23 oktyabrya 2009 g.). — Perm, 2009.
6. Malinovskaya E. G. Pravovoe regulirovanie surrogatnogo materinstva v Rossijskoj Federacii i v Respublike Belarus // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. — 2007. — № 2. — S. 25—29.
7. Mitryakova E. S. Pravovoe regulirovanie surrogatnogo materinstva v Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk. — Tyumen, 2007. — 175 s.
8. Chaplygin A. N. Surrogatnoe materinstvo: To be or not to be? // Aktualnye problemy chastnopravovogo regulirovaniya : materialy Vserossijskoj nauchnoj konferencii molodyx uchenyx. — Samara, 2004.
9. Chashkova S. Yu. Sistema dogovornyx obyazatelstv v rossijskom semejnom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2004. — 197 s.

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.126-134

Л. А. Пекарская*

Направления и правовые формы осуществления инвестиционной деятельности банков

Аннотация. Актуальность статьи обусловлена тем, что инвестиционная деятельность с участием банков в силу их специального правового статуса имеет ряд особенностей правового регулирования, которые позволяют учесть необходимость реализации публичного интереса в деятельности банков и их значимую роль в экономике. Основанием для появления дискуссий о разделении инвестиционной и банковской деятельности на законодательном уровне послужило принятие американского Закона Гласса — Стиггала, который содержал понятия сегментированной модели инвестирования и классического кредитования. В статье анализируются направления и правовые формы инвестиционной деятельности банков в России, отличие инвестиционной деятельности банков от классического понимания банковской деятельности. Основным критерием разграничения выступает цель инвестиционной и кредитной деятельности, качество риска, механизм формирования дохода. Инвестиционная деятельность, в отличие от кредитной, имеет более широкий круг источников финансирования. Критерием разграничения также является ответственность банка, которую он несет, вступая в отношения с физическими лицами в рамках инвестиционной и банковской деятельности. Выявлены особенности законодательного регулирования банковской деятельности на рынке ценных бумаг, определена роль банков в проектное финансировании и альтернативном (исламском) финансировании. Обосновано, что инвестиционная деятельность банков — понятие гораздо более узкое по сравнению с понятием деятельности банка на инвестиционном рынке, в том числе рынке ценных бумаг.

Ключевые слова: банковская деятельность; инвестиционная деятельность банка; рынок ценных бумаг; проектное финансирование; альтернативное финансирование; инвестиции; финансирующая организация; финансовый рынок; рынок ценных бумаг; институциональный инвестор; государственное регулирование; публичные интересы.

Для цитирования: Пекарская Л. А. Направления и правовые формы осуществления инвестиционной деятельности банков // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 126—134. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.126-134.

© Пекарская Л. А., 2020

* Пекарская Лариса Александровна, аспирант юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова
Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991
larisa.maznitsa@gmail.com

Directions and Legal Forms of Investment Activities of Banks

Larisa A. Pekarskaya, Postgraduate student of the Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
Leninsky gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991
larisa.maznitsa@gmail.com

Abstract. The paper is relevant because investment activities with the participation of banks, due to their special legal status, have a number of features of legal regulation that take into account the need to realize public interest in the activities of banks and their significant role in the economy. The basis for the emergence of discussions on the separation of investment and banking activities at the legislative level was the adoption of the American Glass-Steagall Act, containing the concepts of a segmented model of investment and classical lending. The paper analyzes the directions and legal forms of investment activity of banks in Russia, the difference between investment activity of banks and the classical understanding of banking activity. The main criterion for differentiation is the goal of investment and credit activity, the quality of risk, the mechanism for generating income. Investment activity, unlike credit, has a wider range of funding sources. The demarcation criterion is also the responsibility of the bank, which it bears when entering into relations with individuals in the framework of investment and banking activities. The features of the legislative regulation of banking activities in the securities market are identified, the role of banks in project financing and alternative (Islamic) financing is determined. It is proved that the investment activity of banks is a much narrower concept than the concept of a bank in the investment market, including the securities market.

Keywords: banking; investment activity of the bank; stocks and bonds market; project financing; alternative financing; investments; funding organization; financial market; stocks and bonds market; institutional investor; state regulation; public interest.

Cite as: Pekarskaya LA. Napravleniia i pravovye formy osushchestvleniia investitsionnoi deiatelnosti bankov [Directions and Legal Forms of Investment Activities of Banks]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):126-134. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.126-134. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время российское законодательство не содержит легального определения понятия банковской деятельности, и границы такой деятельности позволяет выявить лишь анализ банковской практики¹. Из статьи 2 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»² (далее — Закон о банках) косвенно следует, что банковская деятельность представляет собой исключительный вид деятельности, заключающийся в осуществлении кредитными организациями банковских операций и банковских сделок. Вместе с тем генезис развития деятельности банков показывает, что наряду с разрешенными Законом о банках банковскими операциями и сделками банки также участвуют в иной

деятельности на рынке инвестиций и рынке ценных бумаг, которая хотя прямо не предусмотрена, но и не запрещена названным Законом (запрещенной в соответствии с Законом о банках является лишь производственная, страховая и торговая деятельность). Инвестиционная деятельность с участием банков в силу их специального правового статуса имеет ряд особенностей правового регулирования, которые позволяют учесть необходимость реализации публичного интереса в деятельности банков и их значимую роль в экономике.

Основанием для появления дискуссий о разделении инвестиционной и банковской деятельности на законодательном уровне послужило принятие американского Закона Гласса — Стиг-

¹ Лаутс Е. Б. Правовые аспекты антикризисного регулирования рынка банковских услуг и институт банкротства кредитных организаций : монография. М. : Юстицинформ, 2018. 412 с.

² СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

гала³, который содержал понятия сегментированной модели инвестирования и классического кредитования. Провести границу между понятиями «инвестирование» и «кредитование», в которых участвуют банки, возможно на основании ряда критериев.

Во-первых, основным критерием выступает **цель** инвестиционной и кредитной деятельности. Цель первой состоит в том, чтобы наряду с получением прибыли принести инвестору иной полезный эффект, в том числе и положительный социальный эффект, о чем говорится в законодательном определении рассматриваемого понятия (Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»⁴, Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»⁵). Цель кредитной деятельности банка вне зависимости от того, является ли кредит целевым или нецелевым, всегда состоит в том, чтобы принести прибыль кредитору при минимальных рисках.

Во-вторых, речь идет о **качестве риска** в инвестиционной и банковской деятельности, в чем состоит основное, принципиальное для банка различие между двумя видами деятельности. Инвестиционный риск предполагает возможность недополучения или неполучения прибыли, а также полную потерю всех вложенных средств и в научной литературе понимается как вероятность различия в величинах фактической прибыли и ожидаемой⁶, как неопределенность, скорректированная во времени на полную информацию о происходящих на рынке событиях⁷.

Кредитный риск, представляющий собой вероятность возникновения убытков у кредитной организации по причине ненадлежащего исполнения должником-заемщиком финансовых обязательств перед этой организацией⁸, всегда построен на определенных правилах его минимизации и просчитывается индивидуально в отношении каждого клиента. Таким образом, неудивительно, что банки занимаются кредитной деятельностью в рамках классической банковской деятельности, тогда как инвестиционная деятельность банков вызывает дискуссию⁹.

В-третьих, инвестиционная деятельность, в отличие от кредитной, имеет **более широкий круг источников финансирования**. Так, источниками финансирования инвестиционной деятельности являются, наряду с собственными, также заемные и привлеченные средства (отметим, что именно в отношении источников финансирования инвестиционной деятельности банков установлены основные ограничения, так как банки могут заниматься инвестиционной деятельностью либо за счет собственных средств, либо за счет средств вкладчиков только при соблюдении целого ряда условий). Кредитная деятельность осуществляется за счет средств, которые привлечены во вклады и на счета, поскольку такие банковские операции являются основными операциями, в результате которых образуются денежные средства, с которыми работают кредитные организации¹⁰.

Механизм формирования дохода также различен в инвестиционной и банковской деятельности. Доход от выдачи кредита заранее прогнозируем, так как выдача осуществляется

³ The Banking Act of 1933. Act Public Law 73-66, 73d Congress, H.R. 5661.

⁴ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

⁵ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.

⁶ Балабанов И. Т. Риск-менеджмент. М. : Финансы и статистика, 1996. С. 31.

⁷ Татьянников В. А. Инвестиционные риски и эффективные фондовые рынки. Екатеринбург : Изд-во УрГУ, 2001. С. 54.

⁸ Курбатов А. Я. Банковское право России. 2-е изд. М. : Юрайт, 2012. С. 147.

⁹ Лаутс Е. Б. Преимущества и недостатки введения в законодательство запрета для банков осуществлять инвестирование и иные виды предпринимательской деятельности // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2016. № 2. С. 44—54.

¹⁰ Курбатов А. Я. Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации. М. : Юриспруденция, 2010. 280 с.

на согласованных между кредитором и заемщиком условиях в рамках кредитного соглашения. Прибыль от инвестиций зависит от многих экономических, политических и иных факторов, которые сложно спрогнозировать или закрепить в каком-либо договоре, однако во многом она зависит от выбранного объекта инвестирования (инвестиции бывают консервативными, умеренными и агрессивными, что определяется степенью риска и величиной возможного дохода). Именно перспектива получения больших объемов прибыли при инвестиционной деятельности по сравнению с классической банковской деятельностью привлекает банки на рынке инвестиций.

Пятым отличием банковской деятельности от инвестиционной деятельности банка является **ответственность банка, которую он несет, вступая в отношения с физическими лицами**. Применительно к таким правоотношениям ответственность банка всегда будет повышенной, поскольку одной из сторон выступает потребитель — непрофессиональный участник банковских сделок и операций, интересы которого дополнительно защищены законом. Субъекты инвестиционных отношений, к которым среди прочих относится и банк, равны, и поэтому ответственность банка не будет повышенной в силу закона, а будет определена положениями договора.

В зарубежной литературе применительно к инвестиционной деятельности банков, в частности американских, понятием «инвестиционный банкинг» (*investment banking*) обозначают деятельность финансовых институтов, цель которой состоит в поиске инвесторов для клиентов без последующего осуществления депозит-

но-кредитных и расчетно-кассовых операций, то есть, по сути, в оказании консультационных и организационных услуг. Как подчеркивают зарубежные ученые, в отличие от банковской деятельности, осуществляемой на условиях платности, возвратности и срочности, инвестиционная банковская деятельность предполагает помощь компании в подготовке выпуска ценных бумаг и их публичное размещение¹¹. В зарубежной доктрине, таким образом, признается, что банк оказывает комплекс связанных с инвестициями посреднических услуг¹², направленных на привлечение частных и государственных средств не через банковские инструменты кредитования, а путем выпуска и размещения среди инвесторов ценных бумаг¹³.

В странах, воспринявших американскую модель, содержание инвестиционной деятельности банков и ее отличия от классической банковской деятельности определены на законодательном уровне, хотя данный вопрос является предметом постоянных споров, в результате чего в США идея о принципиальной возможности совмещения банковской и инвестиционной деятельности банком переосмысливалась законодателем три раза в течение 100 лет¹⁴.

В российском законодательстве, воспринявшем континентальную модель организации инвестиционной банковской деятельности, отсутствует запрет на совмещение классической банковской деятельности и инвестиционной деятельности, в связи с чем определение и границы инвестиционной деятельности банков строго не определены, что обуславливает наличие дискуссий по данному вопросу в научной литературе¹⁵. Как отмечают ученые, актуальность постановки вопроса об особенностях инвестиционной де-

¹¹ Поллард А. М., Пассейк Ж. Г., Дейли Ж. П. Банковское право США. М., 1992.

¹² Мякенькая М. А. Осуществление инвестиционной деятельности банков в Российской Федерации: правовые вопросы // Предпринимательское право. 2006. № 1. С. 16—22.

¹³ Шестакова К. С. Правовое регулирование инвестиционно-банковской деятельности в США // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2017. № 3. С. 49—53.

¹⁴ См. подробнее: *Nguyen A., Watkins M. Financial Services Reform*, Harv. 2000 ; Официальный сайт «U. S. Securities and Exchange Commission». URL: <https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cra.pdf> (дата обращения: 10.03.2019).

¹⁵ Лаутс Е. Б. Преимущества и недостатки введения в законодательство запрета для банков осуществлять инвестирование и иные виды предпринимательской деятельности.

тельности банков связана с рядом факторов, включающих развитие правовой формы синдицированного кредитования, правовой конструкции проектного финансирования, а также дискуссии в отношении возможности совмещения кредитной организацией банковской и инвестиционной деятельности. Представляется, что потенциал инвестиционной деятельности банков в настоящее время не реализован в полной мере в связи с недостаточной разработанностью данного вопроса в законодательстве.

Таким образом, ключевой особенностью инвестиционной деятельности банков является то, что банк, выступая в качестве инвестора, использует не только собственные средства, но и средства вкладчиков, являющихся слабой стороной предпринимательских отношений, что обуславливает необходимость государственного регулирования такой деятельности в целях поддержания баланса публичных и частных интересов.

Рассмотрим основные направления инвестиционной деятельности банков, а также правовые формы, в которых такая деятельность проявляется.

Основным направлением инвестиционной деятельности российских банков является их **деятельность на рынке ценных бумаг**. Статья 6 Закона о банках не только определяет статус кредитной организации как субъекта рынка ценных бумаг, но и содержит перечень ее компетенций на этом рынке, в котором выделяют три составляющие. Во-первых, речь идет о возможности кредитных организаций по выпуску, покупке, продаже, учету, хранению и осуществлению иных операций с такими ценными бумагами, как чек, вексель, депозитные и сберегательные сертификаты, иные ценные бумаги, осуществление операций с которыми не требует получения специальной лицензии. Во-вторых, банки вправе осуществлять доверительное управление указанными ценными бумагами по дого-

вору с физическими и юридическими лицами. В-третьих, таким организациям предоставлено право осуществлять профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг. Как указывает Н. М. Гиблова, деятельность банков на рынке ценных бумаг не требует дополнительной лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг¹⁶ и в соответствии со ст. 6 Закона о банках может осуществляться на основании банковской лицензии.

Как показывают структура и направления вложений банков в ценные бумаги, в портфеле банков преобладают наименее рискованные бумаги корпоративных эмитентов, Правительства РФ, также характерно использование большей части инвестиционного портфеля в сделках РЕПО¹⁷. В связи с этим можно заключить, что инвестиционная деятельность банков на рынке ценных бумаг направлена преимущественно на управление ликвидностью, поскольку выбор приобретаемой ценной бумаги зависит от того, насколько она соответствует таким критериям, как скорость ее возможной продажи, ее использование при получении кредитов от Банка России, участие в операциях РЕПО¹⁸.

Представляется, что деятельность банков на рынке ценных бумаг не сводится к непосредственному осуществлению инвестирования собственных средств, а состоит в организации инвестирования, доверительном управлении инвестициями или финансовом консультировании, то есть в оказании посреднических и иных услуг на финансовом рынке. Таким образом, банк в данном случае является институциональным инвестором. В научной литературе отмечают, что институциональные инвесторы представляют собой финансовые институты, к основной функции которых относится привлечение инвестиций от значительного числа инвесторов с целью их объединения в единый денежный пул с последующим размещением этих инвестиций на финансовом рынке или

¹⁶ Гиблова Н. М. Государственное регулирование инвестиционной деятельности коммерческих банков на фондовом рынке: стимулы и ограничения // Банковское право. 2015. № 2. С. 56—63.

¹⁷ Шестакова К. С. Место банков в системе субъектов инвестиционной деятельности // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 71—76.

¹⁸ См.: Гиблова Н. М. Указ. соч.

в форме капитальных вложений для реализации инвестиционных проектов¹⁹.

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»²⁰, кредитные организации, в том числе банки, в силу закона наделяются статусом квалифицированных инвесторов.

Примерами правовых форм реализации деятельности банков на рынке ценных бумаг являются договор доверительного управления ценными бумагами, в том числе в качестве управляющей компании инвестиционного или негосударственного пенсионного фонда, договор брокерского обслуживания.

Вторым направлением инвестиционной деятельности банков является **проектное финансирование**, предполагающее участие банка в инвестиционном проекте в качестве непосредственного инвестора. Проектное финансирование, как правило, используется для осуществления возврата вложенных средств (в том числе и заемных) исключительно за счет будущей прибыли от реализации инвестиционного проекта, что позволяет профинансировать такой проект при наличии лишь 20 % от его стоимости за счет собственных средств инвестора. Заинтересованность со стороны государства в развитии проектного финансирования отражена в постановлении Правительства РФ от 11.10.2014 № 1044 «Об утверждении Программы поддержки инвестиционных проектов, реализуемых на территории Российской Федерации на основе проектного финансирования»²¹, в соответствии с которым инвестиционные проекты, использующие инструмент проектного финансирования, реализуемые с участием российских кредитных

учреждений и международных финансовых институтов, могут стать объектом государственной поддержки с предоставлением им государственных гарантий, низкой процентной ставки за счет заинтересованности в проектах государства в лице Центрального банка РФ.

Банк в проектном финансировании выполняет роль кредитора в рамках таких правовых форм, как кредитный договор, заключенный со специализированным обществом²², договор синдицированного кредитования²³, а также посредством приобретения облигаций, выпущенных специализированным обществом. Кроме того, банк может предоставлять поручительства или независимые гарантии посредством заключения соответствующих договоров. Отдельно стоит отметить, что ключевым элементом проектного финансирования выступает специализированное общество, в котором банк принимает участие в качестве долевого инвестора, тем самым обеспечивая контроль над реализацией инвестиционного проекта. Такое направление инвестиционной деятельности банка, как участие в проектном финансировании, по справедливому замечанию С. В. Кузнецова, находится в стадии своего формирования и законодатель стремится восполнить пробелы правового регулирования, чтобы создать наиболее благоприятные условия для скорейшего закрепления позиций проектного финансирования на российском финансовом рынке²⁴.

В качестве самостоятельного направления инвестиционной деятельности банков стоит выделить сравнительно недавно появившееся в России **мезонинное финансирование**. Данный вид финансирования представляет собой

¹⁹ Гинатулин А. Р. Развитие института коллективного инвестора // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 111—114.

²⁰ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

²¹ СЗ РФ. 2014. № 42. Ст. 5751.

²² Указание Банка России от 7 июля 2014 г. № 3309-У «О формах и способах принятия рисков по облигациям с залоговым обеспечением специализированного финансового общества и специализированного общества проектного финансирования» // Вестник Банка России. 2014. № 71.

²³ Федеральный закон от 31 декабря 2017 г. № 486-ФЗ «О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 1 (ч. I). Ст. 70.

²⁴ Кузнецов С. В. Банки развития: международный опыт правового регулирования : монография. М. : Юстицинформ, 2018. 216 с.

способ финансирования проектов, при котором банк предоставляет заемщику средства в виде долгового финансирования с одновременным приобретением опциона на приобретение акций заемщика или специального проектного предприятия в будущем по определенной цене и при наступлении определенных условий²⁵. Таким образом, мезонинное финансирование является гибридным инструментом и представляет собой нечто среднее между банковским кредитом и прямыми инвестициями в компанию. Как правило, мезонинное финансирование включает в себя несколько отличающихся по уровню риска и доходности финансовых инструментов, таких как, например, субординированный долг, сертификаты на участие в прибыли компании, права или варранты на акции компании²⁶.

К еще одному направлению инвестиционной деятельности банков может быть отнесено такое новое для российской действительности явление, как **партнерский банкинг (альтернативное финансирование)**, основанный на принципах шариата. В частности, шариатом запрещены рибха (любой ссудный процент) — процентные займы (кредиты), облигации, депозиты с фиксированной доходностью; гарар (спекуляция, излишняя неопределенность в отношении предмета договора и его существенных условий, т.е. риск) — производные финансовые инструменты (форварды, фьючерсы, свопы и др.), традиционное страхование; майсир (обогащение, прибыль, возникшая из случайного стечения обстоятельств) — азартные игры, сделки пари, традиционное страхование²⁷.

В соответствии с основами исламского учения, получение банком прибыли допустимо

только в том случае, если она сформировалась в результате преумножения общественного богатства, и центральным аспектом в деятельности исламских банков являются не деньги, а реальные товары, работы и услуги²⁸. При использовании инструментов партнерского банкинга банк рассчитывает не на процентный доход, а на партнерский доход от инвестиционного проекта, таким образом, он оказывается заинтересованным в достижении запланированных в рамках проекта показателей и несет инвестиционный риск наравне со своим клиентом. *Участие банка в партнерском банке представляет собой инвестиционную деятельность и не имеет ничего общего с классической банковской деятельностью.*

В отличие от банков исламских государств, которые не могут осуществлять классическую банковскую деятельность, банки неисламского мира рассматривают формы партнерского (исламского) банкинга в качестве альтернативных.

К числу инструментов партнерского банкинга можно отнести безвозмездные займы (хасан), ответственное хранение («аман» или вади'а), или мудараба, а также мубараха, мушарака и пр.²⁹ В российском праве можно обнаружить правовые формы данных инструментов. Так, в частности, мудараба представляет собой нечто среднее между договором доверительного управления и агентским соглашением, за исключением лишь той детали, что мудариб не имеет фиксированного вознаграждения и также несет определенные риски; мушарака напоминает договор инвестиционного товарищества с определенными оговорками; иджара — договор финансовой аренды, может быть исполь-

²⁵ Пыркова Г. Х. Мезонинное финансирование как источник финансирования на современном этапе развития предпринимательской деятельности в Российской Федерации // Российское предпринимательство. 2017. Т. 18. № 7. С. 1151—1158.

²⁶ Ованесова Ю. С. Мезонинное финансирование как новое направление для России // URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/folder/c4yy93ak7i/direct/166902606> (дата последнего посещения 10.04.2019).

²⁷ Рыкова И. Н., Андреева Е. В. Развитие исламского банкинга и новых финансовых инструментов // Банковское дело. 2011. № 7. С. 38—43.

²⁸ Павлов В. В. Исламские банки в исламском финансовом праве. М., 2003. С. 20.

²⁹ Ausaf A. Contemporary Practices of Islamic Financing Techniques // Islamic Economic Studies. 1994. Vol. 1. No 2. P. 18.

зован в рамках российского законодательства о лизинге с незначительными изменениями³⁰.

Как указывает А. В. Белицкая, развитие такого направления инвестиционной деятельности банков, как партнерский банкинг, потребует внесения некоторых изменений в законодательство Российской Федерации в связи со сложностями правового оформления долевого финансирования, не предполагающего наличия чрезмерного риска, получения прибыли в виде процента и некоторых других особенностей³¹. При этом автор также отмечает, что незначительный опыт в указанном направлении, приобретенный российскими банками, свидетельствует о негативном отношении российского банковского сообщества к нетрадиционным банковским продуктам.

Помимо рассмотренных форм осуществления инвестиционной деятельности банками, следует обратить внимание на опосредованные формы участия банков в инвестиционных отношениях. К ним относятся предусмотренные Законом о банках консультационные и информационные услуги, оказываемые банками в рам-

ках подготовки и реализации инвестиционных проектов, а также организационные функции банка, когда банк выступает в качестве управленца средствами группы инвесторов.

Таким образом, инвестиционная деятельность — банков понятие гораздо более узкое по сравнению с понятием деятельности банка на инвестиционном рынке, в том числе рынке ценных бумаг. Банки могут не только выступать непосредственными инвесторами в рамках реализации инвестиционных проектов, как это происходит, например, в проектное финансирование, но и оказывать посреднические и иные услуги в качестве институциональных инвесторов, как это происходит, например, на рынке ценных бумаг. Кроме того, банки могут выступать как долговыми инвесторами, что традиционно для англо-американской или романо-германской системы права, так и долевыми инвесторами, что характерно для государств с исламской системой права. Стоит отметить, что инструменты долевого инвестирования используются банками также в рамках проектного финансирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белицкая А. В. Правовое обеспечение участия финансирующих лиц в инвестиционных проектах // Юрист. — 2017. — № 7. — С. 29—33.
2. Белицкая А. В., Лаутс Е. В. Инвестирование и кредитование: сравнительно-правовой анализ // Законодательство. — 2012. — № 4. — С. 43—53.
3. Гиблова Н. М. Государственное регулирование инвестиционной деятельности коммерческих банков на фондовом рынке: стимулы и ограничения // Банковское право. — 2015. — № 2. — С. 56—63.
4. Кузнецов С. В. Банки развития: международный опыт правового регулирования : монография. — М. : Юстицинформ, 2018. — 216 с.
5. Курбатов А. Я. Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации. — М. : Юриспруденция, 2010. — 280 с.
6. Лаутс Е. Б. Преимущества и недостатки введения в законодательство запрета для банков осуществлять инвестирование и иные виды предпринимательской деятельности // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2016. — № 2. — С. 44—54.

Материал поступил в редакцию 10 января 2020 г.

³⁰ Кузнецов С. В. Указ. соч.

³¹ Белицкая А. В. Правовое обеспечение участия финансирующих лиц в инвестиционных проектах // Юрист. 2017. № 7. С. 29—33.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Beliczka A. V. Pravovoe obespechenie uchastiya finansiruyushhix licz v investicionnyx proektax // Yurist. — 2017. — № 7. — S. 29—33.
2. Beliczka A. V., Lauts E. V. Investirovanie i kreditovanie: sravnitelno-pravovoj analiz // Zakonodatelstvo. — 2012. — № 4. — S. 43—53.
3. Giblova N. M. Gosudarstvennoe regulirovanie investicionnoj deyatel'nosti kommercheskix bankov na fondovom rynke: stimuly i ogranicheniya // Bankovskoe pravo. — 2015. — № 2. — S. 56—63.
4. Kuznecov S. V. Banki razvitiya: mezhdunarodnyj opyt pravovogo regulirovaniya : monografiya. — M. : Yusticinform, 2018. — 216 s.
5. Kurbatov A. Ya. Pravosubektnost kreditnyx organizacij: teoreticheskie osnovy formirovaniya, sodержanie i problemy realizacii. — M. : Yurisprudenciya, 2010. — 280 s.
6. Lauts E. B. Preimushhestva i nedostatki vvedeniya v zakonodatelstvo zapreta dlya bankov osushhestvlyat investirovanie i inye vidy predprinimatelskoj deyatel'nosti // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11 : Pravo. — 2016. — № 2. — S. 44—54.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.135-143

А. Н. Левушкин*,
В. В. Воробьев**

Некоторые проблемы применения судебного примирения (медиации) при разрешении споров в Российской Федерации

Аннотация. Введение в арбитражный, гражданский и административный процесс процедуры судебного примирения может послужить положительным толчком к развитию цивилизованного и эффективного вне-судебного разрешения споров в Российской Федерации. Однако в соответствующих нормах АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ и Регламенте проведения судебного примирения имеется ряд положений, подлежащих критическому анализу. Заслуживают внимания нормы, устанавливающие требования к кандидатам в судебные примирители в части необходимости судьям в отставку вести научно-исследовательскую деятельность, что вряд ли можно считать оправданным. В силу специфичности самой процедуры примирения необходимо рассмотреть также вопрос наличия у судебных примирителей знаний и навыков в области медиации. В данной статье авторами были проанализированы некоторые проблемы судебного примирения при разрешении экономических и иных споров в Российской Федерации и за рубежом, предложены отдельные изменения процессуального законодательства.

Ключевые слова: судопроизводство; судебное примирение; спор; медиация; урегулирование спора; посредничество; медиатор; правосудие; спор; процедура примирения.

Для цитирования: Левушкин А. Н., Воробьев В. В. Некоторые проблемы применения судебного примирения (медиации) при разрешении споров в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 135—143. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.135-143.

© Левушкин А. Н., Воробьев В. В., 2020

* Левушкин Анатолий Николаевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия, SPIN-код 8202-0009
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
lewuskin@mail.ru

** Воробьев Виктор Викторович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Сыктывкарского государственного университета имени Питирима Сорокина Октябрьский пр., д. 55, г. Сыктывкар, Республика Коми, Россия, 167001
vorobvv@gmail.com

Some Issues on Mediation in Resolving Disputes in the Russian Federation

Anatoliy N. Levushkin, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Entrepreneurial and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil Law, Russian State University of Justice, SPIN code 8202-0009
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
lewuskin@mail.ru

Viktor V. Vorobev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology, Pitirim Sorokin Syktyvkar State University
pr. Oktyabrskiy, d. 55, Syktyvkar, Komi Republic, Russia, 167001
vorobvv@gmail.com

Abstract. The introduction of judicial reconciliation procedures in the arbitrazh, civil and administrative procedure can serve as a positive impetus for the development of a civilized and effective out-of-court dispute resolution in the Russian Federation. However, there are a number of provisions that are subject to critical analysis in the relevant norms of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, Civil Procedural Code of the Russian Federation, Administrative Procedure Code of the Russian Federation, and the Rules for conducting court mediation. Noteworthy are the rules establishing the requirements for candidates for judicial mediators regarding the need for retired judges to conduct research activities, which can hardly be justified. Due to the specificity of the conciliation procedure itself, it is also necessary to consider the issue of judicial mediators having knowledge and skills in the field of mediation. In this paper, the authors analyze some problems of mediation in resolving economic and other disputes in the Russian Federation and abroad, and propose some changes to the procedural legislation.

Keywords: legal proceedings; judicial reconciliation; dispute; mediation; dispute settlement; mediator; justice; dispute; mediation procedure.

Cite as: Levushkin AN, Vorobev VV. Nekotorye problemy primeneniia sudebnogo primireniia (mediatsii) pri razreshenii sporov v Rossiiskoi Federatsii [Some Issues on Mediation in Resolving Disputes in the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):135-143. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.135-143. (In Russ., abstract in Eng.).

Процедура примирения, посредничества, или, как принято говорить в англоязычных странах, медиация, при разрешении экономических и иных споров зародилась еще в период Финикийской цивилизации, а также в Древнем Вавилоне. Практики примирения с помощью посредника (медиации) были распространены у древних иудеев, известны они были и в Африке¹.

Одним из распространенных средств разрешения экономических конфликтов в древних Китае и Японии также была медиация. В Китае

сегодня медиация используется в Народных комитетах по примирению.

В Новейшее время медиация получила наибольшее развитие в США в послевоенные годы. Наиболее часто посредников привлекали для быстрого разрешения конфликтов, которые могли привести к забастовкам, массовым увольнениям и временному закрытию предприятий. В 1947 г. в США для этой цели была создана Федеральная служба по вопросам посредничества и примирения — Federal Mediation and Conciliation Service².

¹ Медиация — искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / сост.: Г. Мета, Г. Похмелкина ; пер. с нем. Г. Похмелкиной. М., 2004. С. 12.

² См.: Коломытцева В. В. Этапы становления медиации в зарубежных странах // Вестник Тамбовского университета. Серия : Гуманитарные науки. 2013. № 2 (118). С. 268.

Среди множества практик посредничества при примирении в современной медиации как отдельное направление можно выделить судебную медиацию, или судебное примирение. Мировая практика демонстрирует различные подходы к судебной медиации при разрешении экономических и иных споров. В целом они различаются по обязательности обращения к посреднику и по субъекту, выступающему в роли посредника.

В Российской Федерации впервые о судебной медиации на уровне законодательства было сказано в принятом в 2010 г. Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»³ (далее — Закон о медиации). В части 4 ст. 1 этого Закона предусмотрено, что процедура медиации может применяться после возникновения споров, рассматриваемых в порядке гражданского, административного и арбитражного судопроизводства. Одновременно в ГПК РФ и АПК РФ были внесены изменения, предусматривающие возможность проведения процедуры медиации в рамках соответствующих судебных процессов⁴.

Вопрос относительно возможности внедрения судебной медиации при одновременном повышении эффективности судебной системы и сохранении гарантии доступа к правосудию является дискуссионным и плохо изученным.

Сам по себе термин «судебная медиация» существует и используется как российскими, так и зарубежными правоведом и законодателями, означая в ряде стран самостоятельный правовой институт. Прежде всего отметим, что и медиация, и судебная процедура направлены на урегулирование конфликта и осуществляются третьим лицом, не являющимся стороной такого конфликта, — это их объединяет.

Необходимо особо подчеркнуть, что понятие «судебная медиация» прямо не закрепле-

но в нормативных актах современной России и является по своему содержанию расплывчатым, характеризуя в одних случаях медиацию, проводимую в суде, а в других — медиацию, проводимую вне суда, но при возбужденном судебном процессе.

Судебная медиация, проводимая в судах судебным медиатором, выступит своеобразным фильтром по делам, передаваемым на разрешение судьи (который будет их разрешать с позиции исключительно права), снизит нагрузку непосредственно на судей, повысив тем самым доступ к правосудию. Таким образом, для повышения эффективности российской судебной системы в будущем представляется необходимым сконцентрировать усилия на создании института судебной медиации и на поиске оптимальной его модели для внедрения в судебную систему России.

Под судебная медиацией следует понимать медиацию, проводимую «в стенах суда» одним из его сотрудников, а именно процедуру урегулирования конфликтов, направленную на достижение примирения сторон, проводимую специально уполномоченными сотрудниками судебной системы, обладающими профессиональной компетенцией, например судебными медиаторами.

Согласно справке о практике применения судами Закона о медиации за период с 2013 по 2014 г., по результатам медиации судами общей юрисдикции утверждались мировые соглашения по следующим категориям споров: по спорам, вытекающим из брачно-семейных отношений; по спорам, вытекающим из земельных правоотношений; по спорам о взыскании суммы по договору займа, кредитному договору; по жилищным спорам; по трудовым спорам; по спорам о защите прав потребителей⁵. В аналогичной справке за 2015 г. категории споров, по

³ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.09.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 168.

⁴ Федеральный закон от 27.07.2010 № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 168.

⁵ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период

которым судами утверждались мировые соглашения в результате процедур медиации, расширились. К ранее перечисленным добавились: иски о возмещении вреда за увечье и смерть кормильца; о взыскании страхового возмещения; споры, связанные с наследованием имущества; споры, вытекающие из права собственности; иски из договора аренды имущества; иски о возмещении ущерба от ДТП.

Однако, несмотря на расширяющийся спектр категорий споров, по которым был положительный результат применения медиации, доля таких дел очень мала (за 2014 г. — 0,01 %, а за 2015 г. — 0,007 % от общего числа рассмотренных⁶).

В настоящее время существует объективная потребность в разработке и обосновании новых направлений совершенствования системы процессуального и материального законодательства Российской Федерации исходя из целей государственной политики и имеющегося социально-правового потенциала⁷.

Для более полноценной реализации таких задач отечественного судопроизводства, как мирное урегулирование споров, содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, а также формированию обычаев и этики делового оборота, была выдвинута иници-

атива введения в судебный процесс процедуры судебного примирения.

Верховный Суд РФ еще в начале 2018 г. постановлением Пленума от 18.01.2018 № 1 выступил с законодательной инициативой о внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с совершенствованием примирительных процедур⁸.

Понятие «судебное примирение» в законодательство Российской Федерации было введено Федеральным законом от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁹. В частности, этим законом были внесены существенные изменения, которые касаются процедур примирения, в ряд нормативных правовых актов: Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате», Федеральные законы «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», «Об исполнительном производстве», «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а также в АПК РФ¹⁰, ГПК РФ¹¹ и КАС РФ¹² (далее также процессуальные кодексы).

В статью 2 «Задачи гражданского судопроизводства» ГПК РФ добавлено, что оно должно

с 2013 по 2014 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 6.

⁶ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

⁷ См.: *Левушкин А. Н.* Направления совершенствования Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2018. № 1. С. 56.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2019. № 166.

¹⁰ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Российская газета. 2002. № 137.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Российская газета. 2002. № 220.

¹² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Российская газета. 2015. № 49.

способствовать мирному урегулированию споров. В новой редакции п. 6 ст. 2 АПК РФ одной из задач судопроизводства в арбитражных судах названо содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, мирному урегулированию споров, формированию обычаев и этики делового оборота. Статья 3 «Задачи административного судопроизводства» КАС РФ дополнена пунктом 5, устанавливающим, что мирное урегулирование споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, является одной из задач административного процесса.

В процессуальных кодексах России в качестве нового основания для отвода судьи стало его участие в качестве судебного примирителя по данному делу (п. 3.1 ст. 21 АПК РФ, п. 1.1 ст. 16 ГПК РФ, п. 2.1 ст. 31 КАС РФ). Помимо других изменений и дополнений, которые зачастую носят технический характер, более подробно следует остановиться на вновь сформулированных статьях этих процессуальных законов — ст. 138.5 АПК РФ, ст. 153.6 ГПК РФ, 137.6 КАС РФ, которые имеют одинаковое название «Судебное примирение». Содержание этих новых статей существенно не различается, поэтому остановимся лишь на наиболее важных положениях, которые дублируются и коррелируют с Регламентом проведения судебного примирения, который был утвержден постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41¹³.

1. В качестве судебного примирителя могут выступать только судьи в отставке. Формирование корпуса судебных примирителей осуществляется путем утверждения Пленумом Верховного Суда РФ списка примирителей на основании предложений, поступающих от нижестоящих судов. При формировании списка должны будут учитываться опыт кандидата в должности судьи, судебная специализация, регион проживания, а также опыт научной деятельности.

Отчасти с указанными требованиями можно согласиться, однако относительно их полноты

остаются вопросы. Так, в п. 1.1 ст. 16 Закона о медиации указано, что деятельность медиаторов на профессиональной основе могут осуществлять судьи, пребывающие в отставке. То есть судебные примирители при разрешении экономических споров фактически приравниваются к профессиональным медиаторам. Однако в ч. 1 этой же статьи установлено, что профессиональными медиаторами могут быть лица, которые получили дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации.

В 2014 г. Минтрудом России был утвержден профессиональный стандарт «Специалист в области медиации (медиатор)»¹⁴, в п. 3.1 «Обобщенная трудовая функция» которого установлены требования к образованию и обучению медиатора. Данные требования включают в себя наличие высшего образования и дополнительного профессионального образования по программе повышения квалификации в области медиации.

Таким образом, наблюдается несоответствие требований, предъявляемых к профессиональным медиаторам и судебным примирителям при разрешении экономических и иных категорий споров в части наличия дополнительного профессионального образования. Полагаем, что данное несоответствие является существенным, так как проведение примирительных процедур имеет ряд специфических особенностей, относящихся к области как психологии, так и организации процедуры. Отсутствие этих знаний, умений и навыков вызывает сомнения в эффективности этой новой для нашего правосудия процедуры примирения.

2. Особого внимания заслуживает немаловажный вопрос полномочий, которыми наделяется медиатор и судебный примиритель.

Согласно ст. 11 «Порядок проведения процедуры медиации» Закона о медиации, вопросы распределения прав и обязанностей сторон решаются сторонами и закрепляются в согла-

¹³ URL: <http://www.vsrfr.ru/documents/own/28380/> (дата обращения: 10.01.2020).

¹⁴ Приказ Минтруда России от 15.12.2014 № 1041н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)»» (ред. от 12.12.2016) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 30.

шении о проведении процедуры медиации или устанавливаются правилами проведения процедуры медиации, которые утверждаются в соответствующей организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Принципиально важным положением этой статьи является прямой запрет медиатору вносить предложения об урегулировании спора, если стороны не договорились об ином.

Данный запрет вытекает из самой природы медиации, так как, если медиатор будет давать правовую оценку конфликту, если он начнет давать консультации сторонам по юридическим аспектам ситуации, то возникает риск утраты медиатором беспристрастности (нейтральности) как в глазах кого-либо из конфликтующих, так и в личном отношении к сторонам спора. С высокой долей вероятности это причинит ущерб процессу поиска решения, который должен осуществляться совместно конфликтующими сторонами.

При разрешении конфликтов экономической направленности ключевое значение для сторон имеет восстановление справедливости. «Справедливость как базовый институт рыночной экономики должен пронизывать все виды предпринимательской деятельности»¹⁵. А справедливость, с точки зрения какой-либо из сторон конфликта, и законность далеко не всегда совпадают. Даже выигравшая суд сторона не всегда бывает удовлетворена решением, так как справедливость, по ее мнению, не восстановлена.

В случаях, когда стороны просят медиатора предложить варианты разрешения конфликта, он должен оценить, не будет ли это мешать выработке решения самими сторонами. Именно собственные решения сторон являются более жизнеспособными. Любые предложения, сделанные медиатором, являются его личной интерпретацией (трактовкой) того, что в данном случае лучше для сторон. Именно здесь возникает риск ошибочного понимания истинных,

глубинных мотивов поведения конфликтующих сторон. Отсюда высокая вероятность неисполнения решений, которые были выработаны сторонами под влиянием медиатора, а не самостоятельно.

Основная задача медиатора при разрешении экономических споров состоит в том, чтобы поддерживать условия, в которых возможен диалог, он должен стараться наладить и сохранить процесс, в котором стороны будут продвигаться к тому решению, которое их самих удовлетворит.

В отношении определения юридических аспектов конфликтной ситуации и других фактологических деталей спора, когда могут понадобиться специальные познания в той или иной области, у сторон есть возможность (и медиатор предлагает сторонам) обратиться к профессиональным юристам (адвокатам) или другим специалистам для разъяснений и консультаций. Аналогично устроен судебный процесс: стороны имеют право обратиться за профессиональной юридической помощью, судья вправе привлекать специалистов из разных областей и не вправе давать сторонам юридические консультации и рекомендации.

В части 4 ст. 6 «Полномочия адвоката» Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹⁶ говорится, что адвокат не вправе: принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица. Таким образом, закон не допускает ситуаций, когда возможно возникновение конфликта интересов адвоката при оказании им юридической помощи.

При проведении процедуры примирения баланс интересов достигается путем разделения полномочий и исключения случаев, когда одно и то же лицо выполняет функции, которые с точки зрения соблюдения интересов сторон могут противоречить друг другу. «При осуществлении государственного регулирования... государство

¹⁵ Вайпан В. А. Соотношение справедливости и предпринимательства в фокусе права // Юрист. 2019. № 1. С. 9.

¹⁶ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. № 100.

ограждает интересы общества от недобросовестных действий коммерсантов, обеспечивая общественные интересы и реализуя таким образом принцип баланса (сочетания) частных и публичных интересов»¹⁷. Полагаем, что обеспечению баланса частных и публичных интересов при проведении примирительных процедур должно уделяться повышенное внимание в теории и правоприменительной деятельности, поскольку необходимо обеспечить интересы конфликтующих сторон¹⁸.

Согласно ст. 14 Регламента проведения судебного примирения, судебный примиритель вправе давать сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора, разъяснять законодательство и практику его применения, может предлагать сторонам выработать и обсудить варианты урегулирования спора (оптимальный, удовлетворительный, нежелательный). По смыслу данной статьи судебный примиритель, уяснив суть спорной ситуации, проанализировав судебную практику по аналогичным делам, предлагает сторонам решения, которые могут быть классифицированы на оптимальный, удовлетворительный и нежелательный вариант. Однако здесь может возникнуть ситуация, когда мнения юристов сторон (адвокатов, представителей, юрисконсульты) могут не совпадать с мнением судебного примирителя. Тогда сторона будет вынуждена сделать выбор между рекомендациями юриста и предложениями примирителя. Это может спровоцировать возникновение новой конфликтной ситуации, сторонами которой могут стать юрист и примиритель. При этом в конечном счете спорящие стороны могут не только не приблизиться к примирению, а, напротив, отдалиться от возможности решить дело миром или даже усугубить конфликт.

Очевидно, что с точки зрения обывателя, в сравнении с адвокатом или представителем, статус судьи в отставке может расцениваться выше, а его правовая оценка может представляться более предпочтительней. Но нельзя забывать о том, что современное законодательство и судебная практика довольно динамично изменяются, а судьи, которые уже длительное время находятся в отставке, не всегда за этим следят. Это, в свою очередь, может приводить к неверной юридической оценке обстоятельств дела и правовых перспектив ситуации.

Таким образом, возможно возникновение ситуаций, когда судебный примиритель в лице судьи в отставке, обладая для сторон высоким авторитетом, предлагая сторонам варианты решения спора, но не учитывая последние изменения законодательства, может привести стороны к заключению соглашения на невыгодных для них условиях. Естественно, когда сторонам станет известно об этом, скорее всего, соглашение соблюдаться не будет.

В связи с этим представляется, что наделение судебного примирителя полномочиями давать сторонам рекомендации, разъяснять законодательство и практику его применения, предлагать сторонам варианты урегулирования спора, являются избыточными и подлежат исключению из ст. 14 Регламента проведения судебного примирения.

Таким образом, на уровне законодательства в судебном процессе сейчас закреплены три вида примирительных процедур: переговоры, медиация и судебное примирение. Медиация и судебное примирение хотя и разделены законодательно, все же по своей сути принципиальной разницы не имеют. И хотя к посредникам в этих видах примирения предъявляются различные требования, целесообразность та-

¹⁷ Вайпан В. А., Егорова М. А. Значение принципов предпринимательского права в правовом регулировании торговой деятельности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 1. С. 14.

¹⁸ Левушкин А. Н. Обеспечение баланса частных и публичных интересов при защите прав вкладчиков и кредиторов кредитной организации в случае ее банкротства: теория и практика применения // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2019. С. 113.

кого разделения недостаточно убедительна. Полномочия, которыми наделяется судебный примиритель, в сравнении с полномочиями медиатора, вызывают опасения при реализации принципа беспристрастности (нейтральности) посредника при урегулировании спора. Кроме этого, предъявляемые к примирителям требования в своей совокупности с полномочиями могут отрицательно повлиять на результаты примирения. В связи с этим для повышения эффективности института примирения в судах предлагается внести изменения в соответствующие процессуальные кодексы и в Регламент проведения судебного примирения, которые бы устранили выявленные противоречия и недостатки.

Представляется, что столь пристальное внимание Верховного Суда РФ к развитию института примирения в процессе судебного производства должно быть оценено положительно. Это мировая практика и российское правосудие не должно оставаться в стороне и игнорировать уже сложившиеся в мире положительные практики по цивилизованному разрешению споров. Представляется, что дальнейшее внедрение достижений и опыта урегулирования конфликтных ситуаций будет способствовать развитию цивилизованного общества, укреплению деловых отношений и мирному, конструктивному сосуществованию субъектов различных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вайпан В. А. Соотношение справедливости и предпринимательства в фокусе права // Юрист. — 2019. — № 1. — С. 6—13.
2. Вайпан В. А., Егорова М. А. Значение принципов предпринимательского права в правовом регулировании торговой деятельности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2018. — № 1. — С. 9—14.
3. Коломытцева В. В. Этапы становления медиации в зарубежных странах // Вестник Тамбовского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2013. — № 2 (118). — С. 268—272.
4. Левушкин А. Н. Направления совершенствования Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 1. — С. 55—57.
5. Левушкин А. Н. Обеспечение баланса частных и публичных интересов при защите прав вкладчиков и кредиторов кредитной организации в случае ее банкротства: теория и практика применения // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. — М. : Юстицинформ, 2019. — 376 с.
6. Медиация — искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / сост.: Г. Мета, Г. Похмелкина ; пер. с нем. Г. Похмелкиной. — М., 2004. — 319 с.

Материал поступил в редакцию 25 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vajpan V. A. Sootnoshenie spravedlivosti i predprinimatelstva v fokuse prava // Yurist. — 2019. — № 1. — S. 6—13.
2. Vajpan V. A., Egorova M. A. Znachenie principov predprinimatelskogo prava v pravovom regulirovanii torgovoj deyatel'nosti // Zhurnal predprinimatelskogo i korporativnogo prava. — 2018. — № 1. — S. 9—14.
3. Kolomytceva V. V. Etapy stanovleniya mediatsii v zarubezhnykh stranax // Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya : Gumanitarnye nauki. — 2013. — № 2 (118). — S. 268—272.

4. Levushkin A. N. Napravleniya sovershenstvovaniya Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. — 2018. — № 1. — S. 55—57.
5. Levushkin A. N. Obespechenie balansa chastnyx i publicnyx interesov pri zashhite prav vkladchikov i kreditorov kreditnoj organizacii v sluchae ee bankrotstva: teoriya i praktika primeneniya // Pravovoe regulirovanie ekonomicheskix otnoshenij v sovremennyx usloviyax razvitiya cifrovoj ekonomiki : monografiya / A. V. Beliczka, V. S. Belyx, O. A. Belyaeva [i dr.] ; otv. red. V. A. Vajpan, M. A. Egorova. — M. : Yusticinform, 2019. — 376 s.
6. Mediacya — iskusstvo razreshat konflikty. Znakomstvo s teoriej, metodom i professionalnymi texnologiyami / sost.: G. Meta, G. Poxmelkina ; per. s nem. G. Poxmelkinoy. — M., 2004. — 319 s.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.144-150

О. В. Сушкова*

Особенности использования результатов интеллектуальной деятельности в составе аудиовизуальных произведений для эффективной цифровизации образовательного процесса в юридическом вузе

Аннотация. В статье указывается на то, что образовательный процесс в юридическом вузе невозможен без применения интерактивных форм обучения, вебинаров, частичного применения электронного обучения и предоставления иных визуальных материалов. Автор задается вопросом, является ли нарушением использование части или всего аудиовизуального произведения при создании учебного материала без разрешения создателя и без указания его имени. Вузы призваны использовать и развивать различные образовательные технологии, в том числе дистанционное электронное обучение, при реализации образовательных программ. 26 марта 2019 г. Европарламент принял Директиву об авторском праве. Она выровняет игровое поле между американскими технологическими гигантами и европейскими создателями контента, предоставив правообладателям возможность распространять свой контент через интернет-платформы. И данная Директива может дать возможность реализации электронного обучения и цифровизации образовательного процесса в соответствии с программами государства. Для устранения выявленных проблем и противоречий автор предлагает внести коррективы в российское гражданское законодательство, а также дает рекомендации вузам по эффективному использованию цифровых технологий в интересах как самого вуза, так и преподавателей.

Ключевые слова: аудиовизуальное произведение; видеозапись; цифровизация образовательного процесса; сложный объект; результат интеллектуальной деятельности; Интернет; предпринимательская деятельность; аудиовизуальное произведение; Директива об авторском праве; товарный знак; использование музыки.

© Сушкова О. В., 2020

* Сушкова Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доцент кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности юридического факультета имени М. М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ovsushkova@mail.ru

Для цитирования: Сушкова О. В. Особенности использования результатов интеллектуальной деятельности в составе аудиовизуальных произведений для эффективной цифровизации образовательного процесса в юридическом вузе // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 144—150. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.144-150.

Application of the Results of Intellectual Activity being Part of Audiovisual Works for the Effective Digitalization of the Educational Process in a Law School

Olga V. Sushkova, Cand. Sci. (Law), Docent, Associate Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies, Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Associate Professor of the Department of Business, Labor and Corporate Law, Institute of Law and National Security, Speranskiy Law Faculty, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ovsushkova@mail.ru

Abstract. The paper indicates that the educational process in a law school is impossible without the use of interactive forms of training, webinars, partial use of e-learning and the provision of other visual materials. The author questions whether the use of part or all of the audiovisual work when creating educational material without the permission of the creator and without indicating his name is a violation. Universities are called upon to use and develop various educational technologies, including distance e-learning, when implementing educational programs. On March 26, 2019 the European Parliament adopted the Directive on Copyright in the Digital Single Market. It will align the playing field between American technology giants and European content creators, giving copyright holders the opportunity to distribute their content through online platforms. This Directive can enable the implementation of e-learning and digitalization of the educational process in accordance with state programs. To eliminate the identified problems and contradictions, the author proposes to adjust the Russian civil law, and makes recommendations to universities on the effective use of digital technologies in the interests of both the university itself and teachers.

Keywords: audiovisual work; video recording; digitalization of the educational process; complex object; result of intellectual activity; Internet; entrepreneurial activity; audiovisual work; Directive on Copyright in the Digital Single Market; trademark; use of music.

Cite as: Sushkova OV. Osobennosti ispolzovaniya rezultatov intellektualnoy deyatel'nosti v sostave audiovizualnykh proizvedeniy dlya effektivnoy tsifrovizatsii obrazovatel'nogo protsesssa v yuridicheskom vuze [Application of the Results of Intellectual Activity being Part of Audiovisual Works for the Effective Digitalization of the Educational Process in a Law School]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):144-150. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.144-150. (In Russ., abstract in Eng.).

Несмотря на наличие легального определения аудиовизуального произведения (ст. 1263 ГК РФ) и рассмотрения его как сложного объекта (ст. 1240 ГК РФ), на практике возникает ряд вопросов, касающихся следующего: 1) природы аудиовизуального произведения; 2) видов аудиовизуального произведения; 3) соотношения аудиовизуального произведения с видеозаписями; 4) критериев отнесения объектов к аудиовизуальным произведениям. Кроме того, образовательный процесс в юри-

дическом вузе невозможен без применения интерактивных форм обучения, семинаров, частичного применения электронного обучения и предоставления иных визуальных материалов. Преподаватель, создавая такие материалы, выступает автором результата интеллектуальной деятельности. Однако не является ли нарушением авторских прав использование на занятиях для визуализации сложного учебного или практического материала уже существующих аудиовизуальных произведений (кадров или

их частей) без ссылки на первичного правообладателя или автора? Не нарушает ли он исключительные права на сами произведения? Мы никогда не задумываемся, что такие аудиовизуальные произведения могут иметь соответствующее прокатное удостоверение либо могут быть созданы по служебному заданию и т.д.¹

В пункте 10 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015, незаконное использование части произведения, названия произведения, персонажа произведения является нарушением исключительного права на произведение в целом, если не доказано, что часть произведения является самостоятельным объектом охраны².

С другой стороны, в пп. «и» п. 26 Указа Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в РФ на 2017—2030 года»³ при формировании информационного пространства с учетом потребностей граждан и общества в получении качественных и достоверных сведений высшие учебные заведения призваны использовать и развивать различные образовательные технологии, в том числе дистанционные, электронное обучение при реализации образовательных программ. Данный тезис подтверждает и абз. 3 п. 7.3

приказа Минобрнауки России от 14.12.2010 № 1763 (ред. от 31.05.2011) «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) “магистр”)⁴: удельный вес занятий, проводимых в интерактивных формах, определяется главной целью программы, особенностью контингента обучающихся и содержанием конкретных дисциплин, и в целом в учебном процессе они должны составлять не менее 30 % аудиторных занятий; занятия лекционного типа для соответствующих групп студентов не могут составлять более 20 % аудиторных занятий.

26 марта 2019 г. Европарламент принял Директиву об авторском праве⁵. Указанная Директива направлена на адаптацию авторского права к цифровому рынку с целью внедрения технологических новшеств, в том числе и в бизнес-процессы. Однако в Германии у пользователей возникли определенные сложности в связи с действиями Еврокомиссии. Это связано с тем, что ст. 17 Директивы предусматривает ответственность для владельцев коммерческих платформ, таких как YouTube, при несанкционированной загрузке защищенных авторским правом произведений пользователей. Такая от-

¹ См.: постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2017 № 10АП-16577/2016 по делу № А41-49549/16 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11; постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.07.2016 № С01-569/2016 по делу № А41-57808/2015 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901; постановление Правительства РФ от 02.03.2019 № 234 «О системе управления реализацией национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» (вместе с Положением о системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации») // СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1119.

⁴ Приказ Минобрнауки России от 14.12.2010 № 1763 (ред. от 31.05.2011) «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) “магистр”)⁴ (зарегистрировано в Минюсте РФ 01.02.2011 № 19648) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14.

⁵ См.: Vox Media. URL: <https://www.theverge.com/2019/3/26/18280726/europe-copyright-directive?fbclid=IwAR37fZfKqCzNWxnpсCDYtVbBDxMzRvNh5K0R4GfNU8q-bjjbQ2MK57MoDik> (дата обращения: 15.08.2019).

ветственность распространена и на владельцев популярных контентов Facebook, Instagram и т.д. Кроме того, ст. 11 Директивы устанавливает «налог на ссылки», который позволяет издателям взимать плату с таких платформ, как Google News, когда они отображают фрагменты новостных материалов. В России большое количество материалов, в том числе обучающего характера, размещены на указанных платформах, в том числе и для реализации частично электронного обучения. И Директива может дать возможность реализации электронного обучения и цифровизации образовательного процесса в соответствии с программами государства.

Именно рассмотрение и возможное разрешение этих вопросов является целью настоящей статьи.

Определение и природа аудиовизуального произведения. В соответствии с положениями п. 1 ст. 1263 ГК РФ аудиовизуальным произведением является состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств произведение. К аудиовизуальным произведениям относятся кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации⁶.

При проведении сравнения аудиовизуального произведения и видеозаписей необходимо выделить те виды последних, которые ис-

пользуются и в практике, и в образовательном процессе в юридическом вузе: запись концерта, спектакля, мероприятия, спортивного события, телепередачи, трансляции, тематические компиляции (с платформ YouTube, Facebook и т.д.) и иные видеозаписи. Надо отметить, что такие материалы (видеозаписи) представляют собой фиксированную серию связанных между собой изображений. С другой стороны, можно утверждать, что понятие и правовая природа аудиовизуального произведения имеет сходные признаки с понятием и правовым содержанием видеозаписи. Это связано с тем, что в законодательстве отсутствует определение видеозаписи. В целом аудиовизуальное произведение и видеозапись имеют следующие общие признаки: видеозапись может считаться произведением, выраженным средствами, аналогичными кинематографическим или цифровым; при создании видеозаписи используется творческий труд. Указанной позиции придерживаются А. П. Сергеев⁷, Э. П. Гаврилов⁸.

Исходя из структуры видеозаписи, надо отметить, что в ней отсутствует сценарий. Действительно, в создании видеозаписи не участвуют такие субъекты аудиовизуального произведения, как режиссер, сценарист, композитор. С другой стороны, содержание видеозаписи и аудиовизуального произведения различно, несмотря на сходство методов фиксации. В соответствии с положениями гл. 71 ГК РФ телепередача, исполнение и т.д. являются объектами смежного права, а их видеозаписи — способом и результатом их использования. Данная позиция высказана Е. А. Моргуновой⁹.

Ранее видеозапись упоминалась в Основах гражданского законодательства СССР 1991 г.¹⁰

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

⁷ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1999. С. 141.

⁸ Гаврилов Э. П. Формат аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2016. № 3.

⁹ Моргунова Е. А. Авторское право : учеб. пособие. М. : Норма, 2008. С. 87. См. также: постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.12.2016 № С01-1021/2014 по делу № А40-153029/2013 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Закон СССР от 08.12.1961 (ред. от 12.06.1990) «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525 (документ утратил силу).

и относилась к объектам авторского права. Так, положения ст. 96 Основ предусматривали следующее: авторское право распространяется на произведения науки, литературы или искусства независимо от формы, назначения и достоинства произведения, а также от способа его воспроизведения. Авторское право распространяется на произведения, выпущенные или не выпущенные в свет, но выраженные в какой-либо объективной форме, позволяющей воспроизводить результат творческой деятельности автора (рукопись, чертёж, изображение, публичное произнесение или исполнение, плёнка, механическая или магнитная запись и т. п.). В действующем ГК РФ аудиовизуальное произведение и видеозапись имеют общие критерии. Следовательно, некоторые основания отнесения видеозаписи к объектам смежных прав возможны. Однако, несмотря на такие выводы, надо отметить, что перечень объектов смежных прав является исчерпывающим, а вот перечень объектов авторского права — открытым (ст. 1259 ГК РФ). Кроме того, у такого объекта, как видеозапись, могут быть следующие авторы: оператор-постановщик, звукорежиссер, монтажер, пользователь гаджета и т.д. Презумпция авторского права такова, что нормы этого правового института предусматривают охрану произведения вне зависимости от их достоинства и назначения.

В судебной практике сложилась позиция, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности не может свидетельствовать о том, что результат интеллектуальной деятельности создан нетворческим трудом и не является объектом авторского права. Так, Суд по интеллектуальным правам в деле № А24-

1669/2013 признал творческий характер видеозаписи событий окружающей среды — извержения вулкана¹¹.

Если рассматривать аудиовизуальное произведение с точки зрения формальной логики, заложенной законодателем в ГК РФ, то в состав такого произведения входит видеоряд, который по формальным признакам подпадает под правовой режим видеозаписи. Автором же видеоряда (видеозаписи) является лицо, творческим трудом которого она создана, например оператором. Хотя из буквального текста ст. 1263 ГК РФ не следует, что оператор — это автор видеоряда или видеозаписи. Поэтому можно сделать вывод о том, что не всякий видеоряд или видеозапись, даже будучи объектом авторского права, может считаться аудиовизуальным произведением.

Наряду с существующими проблемами правового характера в отношении видеозаписи и аудиовизуального произведения, необходимо рассмотреть особенности использования некоторых результатов интеллектуальной деятельности и объектов интеллектуальной собственности в составе аудиовизуального произведения.

Использование музыки. Для рассмотрения этого вопроса необходимо выделить два блока проблем. Первый связан с тем положением, когда автор музыки (композитор) является одним из авторов аудиовизуального произведения. При использовании музыки для защиты автора необходимо, чтобы в договоре были отражены положения как об отчуждении прав на результат интеллектуальной деятельности, так и об отчуждении прав композитора на аудиовизуальное произведение. Второй связан с тем положением, что музыка написана независимо

¹¹ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2015 № С01-57/2014 по делу № А24-1669/2013 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Требование: 1) о признании исключительных авторских прав на видеокадры, об обязанности прекратить использование и распространение видеоматериалов, о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав; 2) о взыскании компенсации морального вреда. Обстоятельства: истец ссылается на то, что в программе новостей без его согласия использован заснятый им видеоряд. Решение: 1) требование удовлетворено в части, поскольку правомерность использования ответчиком видеоряда не доказана, размер компенсации определен с учетом принципов разумности и справедливости; 2) в удовлетворении требования отказано, поскольку не доказано причинение истцу каких-либо нравственных и физических страданий сверх тех, которые связаны с нарушением его авторских прав.

от аудиовизуального произведения, например фонограмма. При использовании такого объекта и при заключении лицензионного договора с правообладателем необходимо указывать на включение в состав аудиовизуального произведения музыки и на дальнейшее использование в составе такого произведения. Это свидетельствует о том, что фонограмма фактически поглощается аудиовизуальным произведением.

Товарный знак. Использование в кадре товаров, маркированных чужим товарными знаками, а также вывесок с фирменными наименованиями и коммерческими обозначениями не является нарушением прав владельцев средств индивидуализации. Упоминания о товаре, средстве индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые ограниченно интегрированы в аудиовизуальное произведение и сами по себе не являются сведениями рекламного характера, не подпадают под действие Федерального закона «О рекламе»¹².

Как было указано выше, аудиовизуальное произведение часто используется в образовательном процессе в юридическом вузе. Такое использование имеет ряд особенностей. С одной стороны, всегда ли при создании аудиовизуального учебного произведения преподаватель вуза четко соблюдает требования законодательства об авторском праве? С другой стороны, положения ст. 1274 ГК РФ указывают на возможность свободного использования произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях. Данная норма предусматривает условия свободного использования объектов авторского права: допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования (п. 1 ст. 1274 ГК РФ).

Однако в судебной практике сложилась позиция по ограничению свободного использования объектов авторского права (аудиовизуальных

произведений и видеозаписей) в образовательных, культурных и информационных целях. Полагаем, что такие ограничения вполне объективны и произведение можно использовать в качестве цитаты, только если ее объем оправдан целью цитирования.

Как было указано в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 19.09.2017 № С01-729/2017 по делу № А40-48760/2016¹³, основанием для предъявления иска послужило размещение ответчиком без согласия истца в Интернете, по адресу www.smartreading.ru, текста под названием «Ешь, двигайся, спи», нарушающего права истца — автора литературного произведения «Ешь, двигайся, спи» Tom Rath в переводе М. С. Шалуновой. Судами также установлено, что на основании соглашения от 03.11.2013 и договора от 31.10.2013 № А1013/12 истец является единственным исключительным лицензиатом произведения на русском языке на территории всего мира. Ссылаясь на то, что использование ответчиком названного литературного произведения без согласия истца нарушает права последнего как исключительного лицензиата, истец обратился в суд с требованием о взыскании с ответчика компенсации за незаконное использование этого произведения. Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции, приняв во внимание содержащийся в заключении эксперта В. С. Савиной от 15.02.2017 вывод о совпадении произведения ответчика с 13 % текста истца, исходил из того, что при создании спорного произведения ответчик на законном основании применил цитирование литературного произведения истца.

В постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.05.2017 № 09АП-16493/2017-ГК по делу № А40-69432/15 судебная коллегия признала требования истца (ООО «Перспектив») правомерными о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на произведение, поскольку ответчиком (негосударственное образовательное учреждение

¹² Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

¹³ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.09.2017 № С01-729/2017 по делу № А40-48760/2016 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ВО «Московский технологический институт») объем цитирования не был оправдан какой-либо целью и составил 14,6 % от произведения (более 80 страниц) в учебнике «История России» (2-е издание). Как было установлено в судебном заседании, объем произведения составляет 35 авторских листов, а размещенная на сайте ответчика часть произведения составляет 5,11 авторских листов. При этом указанный учебник использовался в системе дистанционного обучения ответчика на сайте <https://lms.mti.edu.ru/>.

Проанализированные судебные акты, а также положения законодательства указывают на ограничения свободного использования произведений в образовательных целях. Однако, как нам представляется, если законодательство разграничивает произведение и аудиовизуальное произведение, то порядок свободного использования аудиовизуального произведения или видеозаписи также должен быть урегулирован. Кроме того, необходимо определить объ-

ем ограничений такого использования. В целях исключения наступления возможных негативных последствий в отношении видеоматериалов, размещенных на таких платформах, как YouTube, Facebook, Instagram, представляется необходимым вузам создавать собственные платформы (программы для ЭВМ), на которых размещать учебные материалы как штатных, так и приглашенных преподавателей путем заключения лицензионных договоров (поскольку законодательство достаточно интенсивно меняется) и выплачивать за творческий труд преподавателя определенную в отчете оценщика сумму вознаграждения. Относительно проверки объема цитирования в видеоматериалах или иных материалах прав правообладателей, например на товарные знаки, надо отметить, что с 1 февраля 2019 г. Федеральный институт промышленной собственности на платформе Yandex запустил проект по сводному и безвозмездному использованию сведений об объектах интеллектуальной собственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гаврилов Э. П. Формат аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. — 2016. — № 3. — С. 64—79.
2. Моргунова Е. А. Авторское право : учеб. пособие. — М. : Норма, 2008.
3. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М., 1999.

Материал поступил в редакцию 29 августа 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gavrillov E. P. Format audiovizualnogo proizvedeniya i nekotorye voprosy prava intellektualnoj sobstvennosti // Hozyajstvo i pravo. — 2016. — № 3. — S. 64—79.
2. Morgunova E. A. Avtorskoe pravo : ucheb. posobie. — M. : Norma, 2008.
3. Sergeev A. P. Pravo intellektualnoj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii. — M., 1999.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.151-159

Н. В. Черных*

Трудовое законодательство России vs коронавирус: кто победит?

Аннотация. Распространение новой коронавирусной инфекции и вызванные ею последствия (ограничение социальных контактов, необходимость соблюдения гражданами режима самоизоляции, сокращение объема производимой продукции и (или) оказываемых услуг, приостановление деятельности по ряду отраслей) поставили перед трудовым законодательством проблему оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и интересов государства. В статье предпринята попытка рассмотреть возможные действия работодателя, направленные на минимизацию негативных последствий распространения вируса, как на основе механизмов, уже заложенных в трудовом законодательстве, так и с учетом мер, принимаемых на федеральном и региональном уровне. Автор выражает надежду, что распространение новой коронавирусной инфекции не приведет к глобальному пересмотру заложенных в трудовом законодательстве прав и обязанностей работников, но позволит по-новому оценить имеющийся баланс интересов работников и работодателей.

Ключевые слова: коронавирусная инфекция; COVID-19; работодатели; приостановление деятельности; сокращение объема заказов; удаленный режим работы; дистанционная работа; баланс интересов; трудовой договор; трудовое право.

Для цитирования: Черных Н. В. Трудовое законодательство России vs коронавирус: кто победит? // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 151—159. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.151-159.

Labor Legislation in Russia vs Coronavirus: Who will Win?

Nadezhda V. Chernykh, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law, Director of the Institute of Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
arpr.msal@yandex.ru

Abstract. The spread of a new coronavirus infection and the consequences caused by it (social interactions limitations, the need for citizens to comply with the self-isolation regime, reduction in the volume of products and (or) services rendered, suspension of activities in a number of industries) posed the problem of optimal coordination

© Черных Н. В., 2020

* *Черных Надежда Вячеславовна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения, директор Института частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
arpr.msal@yandex.ru

of the interests of the parties to labor relations and the interests of the state before labor legislation. The paper attempts to consider the possible actions of the employer aimed at minimizing the negative consequences of the spread of the virus, both on the basis of mechanisms already laid down in labor legislation, and taking into account measures taken at the federal and regional levels. The author expresses the hope that the spread of a new coronavirus infection will not lead to a global revision of the rights and obligations of workers laid down in labor legislation, but will allow a fresh assessment of the existing balance of interests of workers and employers.

Keywords: coronavirus infection; COVID-19; employers; suspension of activity; reduction in the volume of orders; remote operation mode; remote work; balance of interests; labor contract; labor law.

Cite as: Chernykh NV. Trudovoe zakonodatelstvo Rossii vs koronavirus: kto pobedit? [Labor Legislation in Russia vs Coronavirus: Who will Win?]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):151-159. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.151-159. (In Russ., abstract in Eng.).

В декабре 2019 г. Китай столкнулся с новой коронавирусной инфекцией, которая в дальнейшем распространилась в других странах, включая большое количество европейских. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) утвердила официальное название нового заболевания — COVID-19 и объявила о том, что распространение нового заболевания является пандемией. На брифинге в Женеве глава ВОЗ отметил, что в этой ситуации все страны должны найти баланс между защитой здоровья, минимизацией экономических и социальных потрясений и соблюдением прав человека¹.

Постановлением Правительства РФ от 31.01.2020 № 66 «О внесении изменения в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих»² коронавирусная инфекция (2019-nCoV) была внесена в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих.

Поскольку основным сдерживающим фактором для распространения коронавирусной инфекции является социальная изоляция, во всех странах принимаются меры, направленные на прекращение работы организаций, в которых

собирается большое количество людей либо высок риск заражения воздушно-капельным путем (образовательные, спортивные, досуговые организации, бассейны, фитнес-залы)³. Кроме того, в связи с закрытием границ и спадом турпоездки терпят серьезные убытки перевозчики, туристическая отрасль. В отдельных регионах вводится режим самоизоляции граждан, подразумевающий минимизацию социальных контактов на работе, при обучении, при проведении иных общественных мероприятий⁴.

В этой связи интересным и с практической, и с научной точки зрения является вопрос о «подготовленности» трудового законодательства Российской Федерации к текущей ситуации. В настоящей статье предлагается рассмотреть правовые нормы, с помощью которых возможно обеспечить баланс интересов как работодателей, так и работников в условиях временного, но сложно прогнозируемого и независимого от действий сторон трудового договора сокращения объема заказов и (или) приостановления деятельности в определенных отраслях, а также при введении ограничения передвижения граждан.

¹ URL: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fwww.forbes.ru%2Fnewsroom%2Fobshchestvo%2F394793-voz-obyavila-pandemiyu-novogo-koronavirusa-v-mire> (дата обращения: 22.03.2020).

² СЗ РФ. 2020. № 6. Ст. 674.

³ См., например: постановление Главного государственного санитарного врача по г. Москве от 20.03.2020 № 2 «О введении ограничительных мероприятий (карантина)» // Документ опубликован не был, размещен в СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Так, с 30 марта 2020 г. был введен режим самоизоляции для граждан, проживающих в Москве и Московской области, с 31 марта 2020 г. — в Липецкой области.

1. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон

Пунктом 7 ст. 83 ТК РФ предусмотрено, что наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), может являться основанием для прекращения трудового договора.

Это основание для прекращения трудового договора применяется, если наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений, признано решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. В отсутствие такого решения применение данного основания для прекращения трудового договора по п. 7 ст. 83 ТК РФ является незаконным.

Отметим при этом определенное несоответствие терминологии и процедур признания обстоятельств чрезвычайными между п. 7 ст. 83 ТК РФ и другими федеральными актами, в частности Федеральным конституционным законом от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁵ и Федеральным законом от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁶.

Так, в соответствии со ст. 1 Федерального конституционного закона от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» чрезвычайное положение означает такой особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их

должностных лиц, общественных объединений, который допускает отдельные ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей.

Однако, во-первых, чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации или в ее отдельных местностях вводится указом Президента РФ с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе, а в ст. 83 ТК РФ упоминается решение Правительства РФ, а во-вторых, в перечне мер и временных ограничений, применяемых при введении чрезвычайного положения, отсутствует прямое указание на возможность прекращения трудовых договоров с работниками (ст. 11 Федерального конституционного закона от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»).

Применение положений Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» нам кажется менее вероятным, поскольку определение чрезвычайной ситуации, приведенное в ст. 1 указанного Закона не включает в себя (в отличие от Федерального конституционного закона от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении») понятия эпидемии.

Тем не менее именно положения Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» послужили правовым основанием для введения режима повышенной готовности на территории города Москвы Указом мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ⁷.

⁵ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

⁶ СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

⁷ Отметим, что в процессе подготовки настоящего материала Федеральным Собранием Российской Федерации был рассмотрен проект федерального закона № 931192-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций», внесенный Правительством Российской Федерации. Этим проектом предусматривается внесение в Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» поправок, в соответствии с которыми этот закон будет

Пунктом 14 Указа мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ предусмотрено, что распространение новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», который является обстоятельством непреодолимой силы.

Однако термин «обстоятельство непреодолимой силы» в ТК РФ не употребляется, а термин «непреодолимая сила» используется только в ст. 239 ТК РФ в качестве основания для исключения материальной ответственности работника перед работодателем, что не проливает свет на возможность или невозможность прекращения трудового договора в соответствии с п. 7 ст. 83 ТК РФ.

2. Сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя

Пунктом 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предусмотрено такое основание для увольнения работника по инициативе работодателя, как сокращение численности или штата работников организации или индивидуального предпринимателя. Оно применяется при принятии работодателем решения о прекращении деятельности определенных структурных подразделений и (или) работников. Однако по ряду причин мы не предполагаем применения механизмов, заложенных в трудовом законодательстве в части сокращения численности в рассматриваемой ситуации. В числе таких причин следует назвать:

1. Временный характер социальной изоляции. Несмотря на отсутствие четких прогнозов в части прекращения угрозы заражения COVID-19, ситуация с распространением вируса рассматривается как временная. Сокращение

же численности (штата) носит постоянный характер, кроме того, быстрое принятие других работников вместо увольняемых традиционно рассматривается как обстоятельство, свидетельствующее о фиктивном, неправомерном проведении работодателем этой процедуры.

2. Организационные сложности, связанные с проведением процедуры сокращения численности (штата). Сокращение численности (штата) — одна из самых сложных процедур в трудовом законодательстве, связанная с увольнением работников. Все работники должны быть персонально и под роспись предупреждены о предстоящем увольнении не менее чем за два месяца до увольнения, сокращение этого срока допускается только с согласия работника (ст. 180 ТК РФ). В сочетании с фактором временной изоляции работодатель может предположить, что распространение инфекции закончится раньше, чем срок предупреждения работника о сокращении численности (штата).

3. Финансовые затраты. При проведении процедуры сокращения численности (штата) каждый высвобождаемый работник, помимо заработной платы за период предупреждения, получает в случае дальнейшего нетрудоустройства выходное пособие за два месяца после увольнения (в исключительных случаях пособие выплачивается и за третий месяц после увольнения) (ст. 178 ТК РФ). Указанные положения трудового законодательства направлены на защиту прав работника, потерявшего работу по инициативе работодателя, однако работодатель может не иметь финансовой возможности удовлетворить потребности работников именно в связи с временным спадом производства или временным прекращением текущей деятельности. Поэтому положения п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не кажутся нам способными обеспечить ожидаемый баланс интересов сторон трудового договора в рассматриваемой ситуации. При этом сохраняется угроза, что работодатели, неспособные провести процедуру сокращения численности или штата работников организации

применяться в случае «распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих». По состоянию на 31.03.2020 проект федерального закона № 931192-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» был принят в третьем чтении

цивилизованным, законным образом, будут принуждать работников к увольнению по собственному желанию либо по соглашению сторон, что приведет к нарушению их трудовых прав.

3. Неполный рабочий день (смена) и (или) неполная рабочая неделя на срок до шести месяцев

Статьей 74 ТК РФ предусмотрено введение работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев. Такой режим должен предотвратить массовое увольнение работников при изменении организационных или технологических условий труда.

Однако, несмотря на открытый перечень причин, которые относятся к причинам организационного и технического характера в целях введения режима неполного рабочего времени, ни распространение новой инфекции, ни временные финансовые трудности компании, связанные с уменьшением объемов производства, к таковым отнести нельзя⁸.

Кроме того, режим неполного рабочего времени не решает вопрос с полной социальной изоляцией, так как работники продолжают ездить на работу на общественном транспорте и общаться друг с другом на работе⁹.

4. Удаленный режим работы

В действительности целям обеспечения социальной изоляции отвечает удаленный режим

работы. В настоящее время большое количество работников имеют возможность удаленного доступа к ресурсам компаний (электронной почте, информационным базам, отчетам и т.д.) из дома с помощью личных устройств и сети Интернет.

18 марта 2020 г. мэр Москвы Сергей Собянин обратился к работодателям г. Москвы и попросил их перевести на удаленный режим работы 15—30 % офисных работников в г. Москве¹⁰.

Однако проблема с быстрым введением удаленного режима работы заключается в том, что в настоящее время такой режим трудовым законодательством напрямую не предусмотрен.

Положения ТК РФ о дистанционной работе (гл. 49.1), на которые часто ссылаются при обсуждении этого вопроса, описывают несколько иной вид занятости, связанный с постоянным выполнением работы вне места нахождения работодателя и с использованием для выполнения работы информационно-коммуникационных технологий.

Правовые нормы, закрепляющие особенности правового регулирования труда надомников (гл. 49 ТК РФ), также не могут быть применены в рассматриваемой ситуации, так как надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет (ст. 310 ТК РФ). Надомник производит некую продукцию, чего нельзя сказать об офисных работниках.

В научной литературе давно отмечалось то обстоятельство, что трудовое законодательство не позволяет сочетать выполнение работы вне места нахождения работодателя и на стационарном рабочем месте¹¹, что снижает эффективность

⁸ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 19.01.2016 по делу № 33-681/2016 ; определение Московского областного суда от 14.09.2010 по делу № 33-17729.

⁹ Несмотря на это, введение режима неполного рабочего времени упоминается в Рекомендации Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений по действиям социальных партнеров, работников и работодателей в условиях предотвращения распространения коронавирусной инфекции в Российской Федерации, хотя непонятно, как это будет решать вопрос с социальной изоляцией.

¹⁰ URL: <https://www.sobyainin.ru/koronavirus-rabota-iz-doma> (дата обращения: 22.03.2020).

¹¹ См., например: Филиппов В. Четыре минуса дистанционной работы // Трудовые споры. 2019. № 9. С. 68 ; Коршунова Т. Ю. Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 112—125.

законодательного регулирования в этой области. В этой связи предлагалось предусмотреть возможность заключать трудовой договор с условием о полном или частичном выполнении работником своей трудовой функции дистанционно¹².

Вспышка коронавирусной инфекции явилась причиной возобновления дискуссии на эту тему.

В настоящее время средства массовой информации сообщают, что по инициативе Общероссийского народного фронта (ОНФ) Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений (РТК) включила в свой план работы пункт «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ в части совершенствования законодательства о дистанционной работе и введении возможности работы в режиме неполной дистанционной занятости»¹³. Планируется дополнить ТК РФ статьей «Временная удаленная работа». Участие в обсуждении примут представители Минтруда, объединений работодателей и профсоюзов. ОНФ также направил письма с законопроектом главе Правительства Михаилу Мишустину и мэру Москвы Сергею Собянину¹⁴.

Вместе с тем введение режима удаленной работы до внесения изменений в ТК РФ смущает многих правоприменителей, опасаящихся обвинений в нарушении трудового законодательства¹⁵.

Однако несовпадение понятия удаленной работы и дистанционной занятости не помешало ссылаться на возможность применения положений гл. 49.1 ТК РФ в таких актах, как Рекомен-

дации Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений по действиям социальных партнеров, работников и работодателей в условиях предотвращения распространения коронавирусной инфекции в Российской Федерации¹⁶, информация Федерации независимых профсоюзов России от 17.03.2020¹⁷. В некоторых актах и разъяснениях официальных органов исполнительной власти говорится, что ТК РФ допускает организацию работы на дому, но ссылка на норму закона не приводится¹⁸.

Однако не все работодатели смогут воспользоваться таким режимом работы в силу специфики выполняемой работником производственной функции, требующей постоянного присутствия на рабочем месте.

Кроме того, абсолютно игнорируется то обстоятельство, что перевод работника на удаленную работу, по аналогии с изменением определенных сторонами условий трудового договора, должен производиться с согласия работника, который может и не согласиться с введением такого режима либо не иметь возможности работать из дома в связи с отсутствием компьютера, устойчивого подключения к сети Интернет, а также в связи с определенными семейными обстоятельствами (наличие малолетних детей, тяжелобольных родственников) и т.д. В настоящее время такое согласие работника будет вынужденным как обусловленное необходимостью соблюдать режим самоизоляции, введенный во многих субъектах Российской Федерации.

¹² Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России // *Lex russica*. 2018. № 10. С. 30—39.

¹³ URL: <http://static.government.ru/media/files/wlXAeaczw8GcVAoAnYzbLkaD8JijW3PY.pdf> (дата обращения: 22.03.2020).

¹⁴ URL: <https://www.buhsoft.ru/news/3597-v-rossii-poyavitsya-novaya-forma-zanyatosti-iz-za-koronavirusa> (дата обращения: 22.03.2020).

¹⁵ Казакова С. Работодатели еще побаиваются переводить работников на удаленку... // *Трудовое право*. 2018. № 3. С. 67—78.

¹⁶ Информация о подписании Рекомендаций размещена на сайте Правительства РФ: <http://government.ru/news/39302> (дата обращения: 31.03.2020).

¹⁷ Документ опубликован не был, размещен в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Например: Вопросы-ответы по организации удаленной работы и оформлению больничных в период кампании по противодействию распространению коронавируса // Сайт Минтруда России. 23.03.2020. URL: <https://rosmintrud.ru/employment/employment/785>.

5. Простой

В случае когда работа не может быть выполнена удаленно на дому или работник не дал свое согласие на удаленный режим работы, но объем производимой продукции не востребован, работодатели могут применить нормы ТК РФ о простое.

Под простоем понимается временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера (ст. 72.2. ТК РФ). При этом статьей 157 ТК РФ предусмотрено, что время простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника, оплачивается в размере не менее 2/3 тарифной ставки, оклада (должностного оклада), рассчитанных пропорционально времени простоя.

Необходимость уменьшения социальных контактов в связи с угрозой пандемии и ухудшением эпидемиологической обстановки, несомненно, следует признать обстоятельством, не зависящим от воли работодателя и работника.

Поэтому в некоторых случаях использование норм о простое возможно.

Однако есть две причины, по которым введение простоя в условиях распространения коронавирусной инфекции может негативным образом сказаться на правах работника:

1. В судебной практике утвердилась позиция, в соответствии с которой во время простоя работник должен находиться на рабочем месте¹⁹. Суды указывают при этом, что простой не является видом времени отдыха, не упомянут в ст. 107 ТК РФ, в связи с чем работники при простое должны находиться на своих рабочих местах. В этой связи некоторые работодатели могут побояться отпустить работников домой, а без минимизации социальных контактов угроза распространения вируса сохраняется. Хотя, безусловно, если работодатель в приказе об объявлении простоя укажет на возможность остаться дома, вряд ли такое решение в дальнейшем будет оспариваться.

2. Многие работодатели внедрили системы оплаты труда, основанные на сочетании постоянной (должностной оклад и компенсационные выплаты в случаях, предусмотренных законодательством) и переменной части (стимулирующие выплаты и надбавки). При этом соотношение постоянной и переменной части устанавливается работодателем таким образом, чтобы в некоторых случаях не выплачивать переменную часть, но не нарушать ст. 37 Конституции РФ и ст. 133 ТК РФ. В этой связи оплата времени простоя в размере не менее 2/3 должностного оклада позволит работодателю минимизировать свои расходы в сложной финансовой ситуации (если действительно причиной спада производства явилось распространение на определенной территории COVID-19), однако неблагоприятным образом скажется на положении работника.

В упомянутых выше Рекомендациях РТК сказано, что возможен перевод работников на дистанционную работу (гл. 49.1 ТК РФ), гибкий режим работы (ст. 102 ТК РФ), разделение рабочего дня на части (ст. 105 ТК РФ) в соответствии с утверждаемым работодателем порядком (определение списков работников, переводимых на новый режим работы, график перевода, способы информационного взаимодействия и др.).

На наш взгляд, способы, указанные в Рекомендациях, не являются удачными и не обеспечивают социальную изоляцию работников.

Таким образом, хотелось бы отметить, что готового решения в ситуации, когда обществу требуется кратковременная социальная изоляция, подходящего для всех работодателей (независимо от их производственных особенностей), трудовое законодательство пока не предлагает. Возможно, сложившаяся ситуация приведет к изменению и упрощению трудового законодательства в части введения режима удаленной работы, уменьшения сроков и расширения оснований для введения режима неполного рабочего времени, уменьшения периода предупреждения о сокращении численности (штата).

¹⁹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 26.05.2016 по делу № 33-8634/2016 ; апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 12.04.2016 № 33-2268/2016.

В этой связи важно помнить, что основной задачей трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и интересов государства. Ситуация с распространением новой коронавирусной инфекции — и вызов для нашего общества, и одновременно возможность по-новому взглянуть на определенные правовые модели взаимодействия между работником и работодателем.

Подтверждением вышесказанному является и то обстоятельство, что многие из описываемых в настоящей статье вариантов поведения работодателей (прекращение трудового договора, сокращение численности (штата), простой по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон трудового договора) категорически «не нравятся» и в силу этого не рекомендуются к применению органами власти, стремящимися сохранить социальную стабильность. Поэтому они стараются использовать другие механизмы, заложенные в законодательстве.

В пункте 6.5 Указа мэра Москвы от 23.03.2020 № 26-УМ «О внесении изменений в указ мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ», которым была введена социальная изоляция для людей старше 65 лет, а также для лиц, страдающих хроническими заболеваниями, предлагается предоставить таким гражданам оплачиваемый отпуск или перевести на дистанционный режим работы²⁰.

Не вдаваясь сейчас в подробности относительно соблюдения требований ст. 123 ТК РФ об обязательности графика предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска, отметим, что в некоторых ситуациях предоставление работнику оплачиваемого отпуска невозможно,

если работник уже использовал все дни причитающегося ему отпуска, а право на новый отпуск у него еще не наступило. Однако мы согласны с тем, что объявление простоя либо прекращение трудового договора сильнее отражается на трудовых правах работника, нежели предоставление отпуска.

Наиболее «радикальные» меры, направленные на предупреждение распространения новой коронавирусной инфекции, содержатся в Указе Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней»²¹, в соответствии с которым период с 30 марта по 3 апреля 2020 г. был объявлен нерабочими днями с сохранением за работниками заработной платы.

Отметим, что определенное несовпадение терминологии, употребляемой в Указе Президента РФ от 25.03.2020 № 206 и ТК РФ («нерабочие дни» в Указе Президента РФ и «нерабочие праздничные дни» в ТК РФ, «сохранение за работниками заработной платы» и «сохранение среднего заработка» в ТК РФ), привело к неоднозначным разъяснениям положений этого Указа официальными органами исполнительной власти²².

В этой связи возникает вопрос о несении риска негативных последствий, вызванных возможными убытками либо неполучением прибыли отдельными видами работодателей, пострадавшими от снижения объема заказов, приостановления деятельности и других рисков снижения финансовой устойчивости деятельности компаний.

Отметим, что данный вопрос не является новым.

Вопрос о расширении полномочий работодателя по «быстрому и дешевому» высвобожде-

²⁰ Аналогичные меры были предусмотрены и в Московской области. См.: постановление губернатора МО от 23.03.2020 № 136-ПГ «О внесении изменений в постановление губернатора Московской области от 12.03.2020 № 108-ПГ “О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области”».

²¹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 25.03.2020.

²² См., например: письмо Минфина России от 26.03.2020 № 24-06-08/24077 «Об осуществлении закупок в нерабочие дни»; письмо Минобрнауки России от 26.03.2020 № МН-13/ВФ-787 ; Рекомендации работо-

нию работников при возникновении финансовой неустойчивости в деятельности компаний в связи с кризисными явлениями экономики поднимается с завидной регулярностью и так же регулярно отвергается как законодателем, не желающим сокращать предусмотренный трудовым законодательством объем прав ра-

ботника, так и юридической наукой²³. Выразим надежду, что и распространение новой коронавирусной инфекции не приведет к глобальному пересмотру заложенных в ТК РФ прав и обязанностей работников, но позволит по-новому оценить имеющийся баланс интересов работников и работодателей.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Казакова С. Работодатели еще побаиваются переводить работников на удаленку... // Трудовое право. — 2018. — № 3.
2. Коршунова Т. Ю. Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений // Журнал российского права. — 2020. — № 2.
3. Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России // Lex russica. — 2018. — № 10.
4. Филиппов В. Четыре минуса дистанционной работы // Трудовые споры. — 2019. — № 9.

Материал поступил в редакцию 13 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kazakova S. Rabotodateli eshhe побаиваются переводить работников на удаленку... // Trudovoe pravo. — 2018. — № 3.
2. Korshunova T. Yu. Dogovor o distancionnoy rabote kak sposob oformleniya netipichnykh trudovykh otnoshenij // Zhurnal rossijskogo prava. — 2020. — № 2.
3. Lyutov N. L. Distancionnyj trud: opyt Evropejskogo Soyuzа i problemy pravovogo regulirovaniya v Rossii // Lex russica. — 2018. — № 10.
4. Filippov V. Chetyre minusa distancionnoy raboty // Trudovye spory. — 2019. — № 9.

дателям в отношении применения (распространения) на работников режима нерабочих дней с 30 марта по 3 апреля 2020 г., одобренные по итогам заседания оперативного штаба по предупреждению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации 26.03.2020 (письмо Минтруда России от 26.03.2020 № 14-4/10/П-2696), размещенные на сайте Минтруда России, а также Дополнение к Рекомендациям работникам и работодателям в связи с Указом Президента РФ от 25 марта 2020 г. № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», размещенные на сайте Минтруда России.

²³ Нуртдинова А. Ф. Трудовые права работников в контексте экономической политики // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 67—80; Лютов Н. Л. Социальные и трудовые отношения в условиях экономического кризиса: соблюдение баланса интересов // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 30—38.

Лицензионный режим обращения биомедицинских клеточных продуктов: проблемы правоприменения

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с правовым регулированием в сфере биологической безопасности. В ходе исследования выделены особенности лицензионного режима производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов как в России, так и за рубежом, проведен дифференцированный анализ понятий «правовой режим» и «лицензионный режим» оборота биомедицинских клеточных продуктов, изучены организационно-правовые особенности общего и специального лицензионных режимов обращения биомедицинских клеточных продуктов, определены приоритетные направления законотворческой деятельности в части обеспечения функционирования специального лицензионного режима обращения биомедицинских клеточных продуктов. Установлено, что в отечественном законодательстве отсутствует дефиниция лицензионного режима в целом и лицензионного режима производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов в частности, не закреплены особенности специального лицензионного режима обращения биомедицинских клеточных продуктов. Сделан вывод о том, что формирование нормативно-правовой основы лицензионного режима производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов является одним из ведущих направлений обеспечения биологической безопасности как в России, так и за рубежом. Отсутствие нормативно закреплённого комплекса профилактических мероприятий, направленных на минимизацию рисков распространения инфекционных заболеваний в результате применения биомедицинских клеточных продуктов, способно нанести существенный вред биологической безопасности государства.

Ключевые слова: лицензионный режим; биологическая безопасность; государственное регулирование; защищенность; профилактические мероприятия; право; законодательство; биомедицинские клеточные продукты; международный медицинский кластер; Сколково; лицензионный контроль.

Для цитирования: Посулихина Н. С. Лицензионный режим обращения биомедицинских клеточных продуктов: проблемы правоприменения // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 160—167. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.160-167.

© Посулихина Н. С., 2020

* *Посулихина Наталья Семеновна*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nsposulihina@msal.ru

Licensed Biomedical Cellular Products Circulation: Enforcement Issues

Natalya S. Posulikhina, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nsposulikhina@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the consideration of issues related to legal regulation in the field of biological safety. The study highlights the features of the licensed regime for the production and circulation of biomedical cell products both in Russia and abroad. The author conducts a differentiated analysis of the concepts of “legal regime” and “licensed regime” of the turnover of biomedical cell products, studies the organizational and legal features of the general and special licensed regimes circulation of biomedical cell products. The paper identifies priority areas of legislative activity in terms of ensuring the functioning of special licensed treatment regime for biomedical cell products. It is established that in the domestic legislation there is no definition of the licensed regime in general and the licensed regime for the production and circulation of biomedical cell products in particular, the features of the special licensed regime for the circulation of biomedical cell products have not been fixed. The author concludes that the formation of the regulatory framework of the licensed regime for the production and circulation of biomedical cell products is one of the leading directions in ensuring biological safety both in Russia and abroad. The absence of a normatively fixed set of preventive measures aimed at minimizing the risks of the spread of infectious diseases because of the use of biomedical cell products can significantly harm the biological safety of the state.

Keywords: licensed regime; biosafety; state regulation; security; preventive actions; right; legislation; biomedical cell products; international medical cluster; Skolkovo; licensing control.

Cite as: Posulikhina NS. Litsenzyonnyy rezhim obrashcheniya biomeditsinskikh kletochnykh produktov: problemy pravoprimeneniya [Licensed Biomedical Cellular Products Circulation: Enforcement Issues]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):160-167. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.160-167. (In Russ., abstract in Eng.).

Активный интерес к проблемам защищенности государства и общества от биологических угроз в настоящее время обусловлен, в частности, рядом последовательных событий общемирового масштаба¹ и планомерным внедрением в общемировую практику результатов научно-технического прогресса, особенно в сфере оборота биомедицинских технологий. С правовой точки зрения особый интерес в сфере государственного регулирования вопросов биобезопасности представляют особенности лицензионного режима производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов как в России, так и за рубежом.

В первую очередь следует отметить, что в отечественном законодательстве отсутствует дефиниция лицензионного режима в целом и лицензионного режима производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов в частности. Следовательно, обратимся к отраслевой доктрине для уточнения термина.

В современной доктрине применительно к экономической деятельности выделяются общий, специальные и особые правовые режимы². Так, А. А. Мохов отмечает, что ряд особенностей биомедицинских клеточных продуктов как объектов гражданских прав предопределяет закрепление специального правового режима их оборота³.

¹ Alder Hey doctor cleared of misconduct // URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/2504703.stm ; No charge for Alder Hey organs pathologist // URL: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-330939/No-charge-Alder-Hey-organs-pathologist.html>.

² Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. М. : Норма: Инфра-М, 2017. С. 115—125.

³ Мохов А. А. Правовой режим биомедицинских клеточных продуктов как объектов гражданских прав // *Гражданское право*. 2017. № 3. С. 29—31.

Рассматривая правовую сущность лицензионного режима оборота биомедицинских клеточных продуктов, целесообразно отметить, что следует разграничивать такие понятия, как «правовой режим» и «лицензионный режим оборота биомедицинских клеточных продуктов». Категория «правовой режим» носит более общий, собирательный характер по отношению к вопросам правового обеспечения существования такого объекта экономического оборота, как биомедицинские клеточные продукты. Рассматривая же лицензионный режим производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов, целесообразно отметить, что данная категория носит узконаправленный характер, определяющий особенности государственного регулирования сферы производства и обращения, а также контроля качества биомедицинских клеточных продуктов. Таким образом, в рамках специального правового режима оборота биомедицинских клеточных продуктов возможно сосуществование двух лицензионных режимов обращения биомедицинских клеточных продуктов:

- 1) общего лицензионного режима;
- 2) специального лицензионного режима.

К характерным особенностям общего лицензионного режима относятся базовые лицензионные требования, предъявляемые к соискателю лицензии (лицензиату) при осуществлении им деятельности по производству биомедицинских клеточных продуктов, определенные в постановлении Правительства РФ от 03.10.2018 № 1184⁴: наличие соответствующих помещений и оборудования; соблюдение правил надлежащей практики по работе с биомедицинскими клеточными продуктами⁵; наличие регламентов производства биомедицинских клеточных продуктов, наличие аттестованного уполномоченного лица производителя биомедицинских клеточных продуктов и др.

Если характерные особенности общего лицензионного режима производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов законодателем относительно определены (хотя существует множество пробелов и неточностей), то особенности производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов в рамках специального лицензионного режима полностью выпадают из внимания законодателя и требуют дополнительных разъяснений, в частности:

- 1) специальный правовой статус субъекта экономической деятельности, участвующего в производстве и обороте биомедицинских клеточных продуктов, в том числе особенности статуса иностранных агентов в рассматриваемой сфере;
- 2) территория, на которую распространяется действие специального лицензионного режима (например, территория ИЦ «Сколково», территория международного медицинского кластера, территория опережающего социально-экономического развития и т.д.);
- 3) длительность существования преференций по упрощенной процедуре производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов на отдельных территориях (срочный характер или бессрочный) и ряд других правовых вопросов.

Отдельно следует отметить, что понятие лицензионного режима обращения биомедицинских клеточных продуктов может рассматриваться как в широком, так и в узком смысле. Основанием соответствующей дифференциации является юридическая техника законодателя.

С одной стороны, буквальное толкование ч. 1 ст. 46 Федерального закона «О биомедицинских клеточных продуктах»⁶ позволяет говорить о лицензионном режиме только производства биомедицинских клеточных продуктов, рассматривая государственный контроль за деятель-

⁴ Постановление Правительства РФ от 03.10.2018 № 1184 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по производству биомедицинских клеточных продуктов» // СЗ РФ. 2018. № 41. Ст. 6272.

⁵ Приказ Минздрава России от 08.08.2018 № 512н «Об утверждении Правил надлежащей практики по работе с биомедицинскими клеточными продуктами» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 31.10.2018.

⁶ Федеральный закон от 23.06.2016 № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3849.

ностью в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов и выборочный контроль качества биомедицинских клеточных продуктов как отдельные правоотношения, направленные на обеспечение биобезопасности в сфере оборота биомедицинских клеточных продуктов, но не использующие для этого административно-правовые процедуры лицензирования соответствующей деятельности.

С другой стороны, нормативно обосновано существование широкого подхода к трактовке лицензионного режима, позволяющего охватить рассматриваемым понятием три направления государственного контроля в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов, реализуемого Росздравнадзором в целях обеспечения биобезопасности:

- 1) лицензионный контроль в сфере производства биомедицинских клеточных продуктов;
- 2) государственный контроль за деятельностью в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов;
- 3) выборочный контроль качества биомедицинских клеточных продуктов.

Интересен опыт зарубежных стран в части обеспечения биобезопасности при производстве и обращении биомедицинских клеточных продуктов. В первую очередь целесообразно указать на определенную разницу в понятийном аппарате, используемом отечественным и зарубежным законодателем. Так, руководства Евросоюза используют в отношении биомедицинских клеточных продуктов термин «передовые терапевтические медицинские продукты» (advanced therapeutic medicinal products — АТМР), которые включают в себя три категории продуктов:

- терапевтические, созданные на основе соматических клеток;
- генные терапевтические;
- продукты тканевой инженерии.

Основополагающим нормативно-правовым документом, регулирующим оборот АТМР, является постановление Европейской комиссии (Regulations EC) № 1394/2007, выпущенное 30 декабря 2008 г.⁷ В 2017 г. был разработан стандарт GMP в отношении АТМР⁸.

В Канаде основные полномочия по лицензированию производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов в соответствии с F&DR и MDR⁹ возложены на Управление терапевтических продуктов бюро медицинских изделий Министерства здравоохранения Канады. В соответствии с подразд. 25(1) Правил диагностические устройства *in vitro*, которые используются учреждением для тестирования доноров на наличие трансмиссивных заболеваний или возбудителей заболеваний, должны быть лицензированы в Канаде, если тестирование проводится в Канаде. Если тестирование проводится за пределами Канады, диагностические устройства *in vitro* должны быть лицензированы либо в Канаде, либо в Соединенных Штатах. Исключение сделано в подразд. 25(2) для лимфогемапоэтических клеток, которые импортируются в Канаду для трансплантации конкретному реципиенту, где диагностические устройства *in vitro*, используемые при тестировании доноров, могут быть лицензированы в Канаде или любой другой юрисдикции.

Отдельно следует отметить, что в Канаде ведется список активных лицензий на медицинские устройства (MDALL) — это база данных, содержащая все лицензированные медицин-

⁷ Regulation (EC) № 1394/2007 of the European Parliament and of the council of 13 November 2007 on advanced therapy medicinal products and amending Directive 2001/83/EC and Regulation (EC) No 726/2004 (Text with EEA relevance) // URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:324:0121:0137:en:PDF>.

⁸ International experience in the regulation of circulation of biomedical cell products (BMCP) // URL: <https://beawire.com/ru/biomedical-cell-products/international-experience-in-the-regulation-of-circulation-of-biomedical-cell-products-bmcp/>.

⁹ Guidance Document for Cell, Tissue and Organ Establishments — Safety of Human Cells, Tissues and Organs for Transplantation // URL: <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/drugs-health-products/biologics-radiopharmaceuticals-genetic-therapies/regulatory-initiatives/cells-tissues-organs/guidance-document-safety-human-cells-tissues-organs-transplantation/document.html#a2.4>.

ские устройства классов II, III и IV для продажи в Канаде, которые можно найти на веб-сайте Health Canada.

В США обеспечение биобезопасности в сфере оборота биомедицинских клеточных продуктов организовано путем осуществления последовательного контроля по нескольким направлениям: регистрация учреждения в качестве производителя биомедицинских клеточных продуктов; контроль обращения биомедицинских клеточных продуктов, который включает в том числе четко регламентированный порядок импорта биомедицинских клеточных продуктов (то есть деятельность иностранных агентов в сфере оборота БМК); контроль качества БМК; контроль и профилактика заболеваний.

Так, *Управление по контролю качества пищевых продуктов и медикаментов (FDA)* отвечает за оценку безопасности, качества и эффективности клеток, тканей человека, а также клеточных и тканеобразующих продуктов — HCT/Ps, предназначенных для медицинских целей¹⁰.

Соответствующий контроль, во-первых, обеспечивается путем проведения регистрационных мероприятий среди субъектов, производящих биомедицинские клеточные продукты¹¹. В течение 5 дней со дня начала операций по производству биомедицинских клеточных продуктов необходимо зарегистрировать и представить список всех таких продуктов, производимых предприятием, а также ежегодно обновлять свою регистрацию в качестве учреждения, участвующего в производстве и обороте биомедицинских клеточных продуктов.

Важно отметить, что регистрация и обновление данных осуществляются в электронном виде путем использования специализированного сервиса (по адресу: <http://www.fda.gov/cber/tissue/tisreg.htm>).

В случае изменения владельца или местоположения учреждения, а также в случае изменения имени, адреса, номера телефона или адреса электронной почты агента США необходимо представить поправку к регистрации в течение 30 календарных дней с момента изменения.

Управление по контролю качества пищевых продуктов и медикаментов присваивает каждому месту производства биомедицинских клеточных продуктов постоянный регистрационный номер. Техническое принятие Управлением формы регистрации предприятия и перечня биомедицинских клеточных продуктов не означает, что предприятие соответствует применимым правилам и положениям в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов или что перечень биомедицинских клеточных продуктов прошел лицензирование¹².

Государственный контроль за обращением БМК в первую очередь сосредоточен в сфере импорта БМК в Соединенные Штаты и регулируется таможенными законами и правилами, которые находятся в ведении *таможенной и пограничной охраны США (CBP)*.

Обращение биологических и родственных продуктов, включая кровь и продукты крови, вакцины, аллергены, ткани, и клеточную и генную терапию регулирует *Центр оценки и исследований в области биологии (CBER)*. CBER также регулирует оборот медицинских устройств, участвующих в сборе, обработке, тестировании, производстве и администрировании лицензированной крови, компонентов крови и клеточных продуктов. Иностранные фирмы, которые производят и импортируют в США продукты, регулируемые CBER, должны соблюдать обязательные требования FDA по обращению БМК до, во время и после импорта в Соединенные Штаты.

¹⁰ FDA Regulation of Human Cells, Tissues, and Cellular and Tissue-Based Products (HCT/Ps) Product List // URL: <https://www.fda.gov/BiologicsBloodVaccines/TissueTissueProducts/RegulationofTissues/ucm150485.htm>.

¹¹ Federal and State Requirements for HCT/Ps: An Overview // URL: <https://www.mddionline.com/federal-and-state-requirements-hctps-overview>.

¹² CFR — Code of Federal Regulations. Title 21 // URL: <https://www.accessdata.fda.gov/scripts/cdrh/cfdocs/cfcr/CFRSearch.cfm?fr=1271.400>.

Правила FDA (§ 1271.420 гл. 21 CFR) устанавливают основные стандарты и процедуры импорта БМК. Таким образом, Центр оценки и исследований в области биологии (CBER) и Управление по контролю качества пищевых продуктов и медикаментов (FDA) координируют свои усилия по обеспечению биобезопасности в сфере импорта биомедицинских клеточных продуктов¹³.

Функция контроля и профилактики заболеваний в сфере обращения БМК в основном возложена на центры по контролю и профилактике заболеваний (CDC), Министерство сельского хозяйства США (USDA), службу ветеринарного надзора за животными и растениями (APHIS) и таможенную и пограничную охрану США. Если в рамках профилактических мероприятий соответствующих служб выявляется подозрение, что БМК содержат этиологические вещества или не были протестированы на этиологические вещества, может потребоваться специальное разрешение на импорт этиологических веществ CDC.

Министерство сельского хозяйства США, Служба ветеринарного надзора за животными и растениями, ветеринарные службы регулируют импорт всех материалов животного происхождения, которые могут представлять опасность заболевания для скота США, а также импорт и транспортировку инфекционных организмов и переносчиков возбудителей болезней. Сюда относятся не только продукты животного происхождения и субпродукты, но и биологические материалы, которые содержат или контактировали с определенными организмами и материалами животного происхождения (включая культуры клеток)¹⁴.

Транспортировка человеческих тканей и клеток к месту производства должна контролиро-

ваться по письменному соглашению между ответственными сторонами. Производственные площадки должны иметь документальное подтверждение соблюдения установленных условий хранения и транспортировки. Между ответственными сторонами должно быть заключено техническое соглашение, которое определяет обязанности каждой стороны по обеспечению биобезопасности в процессе обращения биомедицинских клеточных продуктов¹⁵.

Контроль качества биомедицинских клеточных продуктов осуществляется следующими способами. Законодательством США предъявляются требования к отбору доноров, производству, контролю качества, упаковке, маркировке, дистрибуции, хранению и применению клеточных продуктов и направлены на предотвращение возникновения инфекционных заболеваний у реципиентов. Программа по обеспечению качества включает валидацию, мониторинг отклонений по качеству, квалификацию персонала, корректирующие и предупреждающие действия, незамедлительное информирование касательно риска инфекционных заболеваний, четкое документирование всех процессов и аудиты.

Анализируя требования к качественным характеристикам биомедицинских клеточных продуктов в США, целесообразно отметить, что особенности правового статуса биомедицинских клеточных продуктов приравнивают их к лекарственным средствам (реже к медицинским изделиям) или к материалам для трансплантации с определенными особенностями, обусловленными их природой. Таким образом, биомедицинские клеточные продукты как самостоятельный объект правового регулирования в США отсутствуют¹⁶.

¹³ Importing CBER-Regulated Products into the United States // URL: <https://www.fda.gov/vaccines-blood-biologics/exporting-cber-regulated-products/importing-cber-regulated-products-united-states>.

¹⁴ Importing CBER-Regulated Products: Clinical Laboratories and Basic Scientific Research // URL: <https://www.fda.gov/vaccines-blood-biologics/exporting-cber-regulated-products/importing-cber-regulated-products-clinical-laboratories-and-basic-scientific-research>.

¹⁵ Manufacturing Cellular Products for International Clinical Trials // URL: <https://docplayer.net/18178294-Manufacturing-cellular-products-for-international-clinical-trials.html>.

¹⁶ Шабров Р. В., Шадрин А. Д., Минюк Н. С. Обращение биомедицинских клеточных продуктов: анализ проблем правового регулирования // Ремедиум. 2016. № 9.

Если биомедицинские клеточные продукты подпадают под действие норм законов о лекарственных средствах, то требования к качеству предъявляются в соответствии с Законом 351 PHS Act или Законом о продуктах питания, лекарствах и косметике¹⁷ и БМК рассматриваются как лекарственные средства или биологические продукты. В этом случае производство биомедицинских клеточных продуктов требует получения биологической лицензии и должно соответствовать требованиям действующих Правил надлежащей производственной практики (cGMP).

Биомедицинские клеточные продукты на основе стволовых клеток, одобренные FDA для использования в Соединенных Штатах, состоят из кроветворных стволовых клеток (кроветворных клеток-предшественников), полученных из пуповинной крови. Эти продукты стволовых клеток, одобренные FDA, перечислены на официальном сайте FDA.

Когда продукты стволовых клеток используются несанкционированным способом, FDA уполномочено принимать меры административного характера в зависимости от тяжести совершенного правонарушения¹⁸.

Контрактные лаборатории, выполняющие тестирование доноров биомедицинских клеточных продуктов, должны иметь соответствующую сертификацию CLIA и одобренные или разрешенные скрининговые тесты доноров в соответствии с инструкциями производителя. Такие лаборатории считаются учреждениями (§ 1271.3 (b)), они производят (§ 1271.3 (e)) биомедицинские клеточные материалы и обязаны зарегистрироваться в FDA (§ 1271.21)¹⁹.

Clinical Laboratory Improvement Amendments (CLIA) 1988 г. являются федеральными нормативными стандартами США, которые применяются ко всем клиническим лабораторным испытаниям, проводимым на людях в Соединенных Штатах, за исключением клинических испытаний новых лекарственных средств и фундаментальных исследований²⁰.

Если вы являетесь учреждением, производящим биологические клеточные продукты, описанные в § 1271.10, независимо от того, заключен ли с вами контракт, вы обязуетесь разрешать FDA проверять любое место производства в любое разумное время и разумным образом для определения соответствия обязательным требованиям закона. Проверки могут проводиться по мере необходимости в соответствии с решением FDA и включать проверку объектов, оборудования, готовых и незаконченных материалов, контейнеров, процессов производства, непосредственно биологических клеточных продуктов, маркировки, записей, файлов, документов и средств контроля, необходимых для обеспечения биобезопасности в процессе производства БМК. Проверка может быть проведена как с предварительным уведомлением, так и без такового в обычные рабочие часы. Периодичность проведения контрольных мероприятий определяется по усмотрению FDA²¹.

1 июля 2005 г. вступили в силу стандарты (tissue standards) Объединенной комиссии по аккредитации организаций здравоохранения (JCAHO), обязывающие каждую организацию, аккредитованную JCAHO, доводить до сведения учреждения НСТ/Р, из которого была получена

¹⁷ Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (FD&C Act) // URL: <https://www.fda.gov/regulatory-information/laws-enforced-fda/federal-food-drug-and-cosmetic-act-fdc-act>.

¹⁸ FDA Warns About Stem Cell Therapies. Some patients may be vulnerable to stem cell treatments that are illegal and potentially harmful // URL: <https://www.fda.gov/consumers/consumer-updates/fda-warns-about-stem-cell-therapies>.

¹⁹ Guidance for Industry Current Good Tissue Practice (CGTP) and Additional Requirements for Manufacturers of Human Cells, Tissues, and Cellular and Tissue-Based Products (HCT/Ps) // URL: <https://www.fda.gov/media/82724/download>.

²⁰ Clinical Laboratory Improvement Amendments // URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Clinical_Laboratory_Improvement_Amendments.

²¹ CFR — Code of Federal Regulations. Title 21 // URL: <https://www.accessdata.fda.gov/scripts/cdrh/cfdocs/cfcfr/CFRSearch.cfm?fr=1271.400>.

ткань, обо всех побочных реакциях, связанных с использованием тканей (включая передачу заболевания или другие осложнения)²².

Подводя итоги, целесообразно отметить, что отсутствие законодательного определения лицензионного режима производства и обращения биомедицинских клеточных продуктов, а также четко закрепленных особенностей специального лицензионного режима обращения биомедицинских клеточных продуктов (в том числе на территории инновационного центра «Сколко-

во», территории международного медицинского кластера, территории опережающего социально-экономического развития и др.), отсутствие нормативно закреплённого комплекса профилактических мероприятий, направленных на минимизацию рисков распространения инфекционных заболеваний в результате применения БМК, создает предпосылки распространения угроз биологического характера на территории Российской Федерации, подрывая национальную безопасность государства в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Мохов А. А. Правовой режим биомедицинских клеточных продуктов как объектов гражданских прав // Гражданское право. — 2017. — № 3. — С. 29—31.
2. Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. — М. : Норма: Инфра-М, 2017.
3. Шабров Р. В., Шадрин А. Д., Минюк Н. С. Обращение биомедицинских клеточных продуктов: анализ проблем правового регулирования // Ремедиум. — 2016. — № 9.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Moxov A. A. Pravovoj rezhim biomedicinskih kletochnyh produktov kak obektov grazhdanskix prav // Grazhdanskoe pravo. — 2017. — № 3. — S. 29—31.
2. Pravovoe regulirovanie ekonomicheskoy deyatel'nosti: edinstvo i differenciaciya / отв. ред. I. V. Ershova, A. A. Moxov. — M. : Norma: Infra-M, 2017.
3. Shabrov R. V., Shadrin A. D., Minyuk N. S. Obrashhenie biomedicinskih kletochnyh produktov: analiz problem pravovogo regulirovaniya // Remedium. — 2016. — № 9.

²² Human Cell & Tissue Products (HCT/P) Adverse Reaction Reporting // URL: <https://www.fda.gov/vaccines-blood-biologics/report-problem-center-biologics-evaluation-research/human-cell-tissue-products-hctp-adverse-reaction-reporting>.

Решение о заключении под стражу как часть приговора: о немедленном исполнении и безотлагательном обжаловании

Аннотация. Проанализировав уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие порядок одновременного с постановлением приговора избрания и апелляционного обжалования мер пресечения, и изучив правоприменительную практику, автор приходит к выводу о том, что осужденные к реальному лишению свободы и взятые под стражу в зале суда лица существенно ограничиваются в возможности реализации права на судебную защиту. Поскольку решение о мере пресечения, изначально имеющее промежуточный характер, становится неотъемлемой частью приговора как итогового судебного решения, оспорить заключение под стражу в порядке безотлагательного апелляционного обжалования невозможно. Взаимосвязь с приговором в части решения о наказании не позволяет пересмотреть решение о мере пресечения самостоятельно, отдельно от приговора. Однако это же обстоятельство не мешает правоприменителям вопреки принципу презумпции невиновности обращать приговор в части решений о мере пресечения, а значит — и о соответствующем ей наказании, к немедленному исполнению, которое допустимо лишь в отношении промежуточных решений. При этом общий порядок апелляционного обжалования приговора и возможность осужденного обратиться с ходатайством об отмене меры пресечения не являются эффективными средствами правовой защиты. Усматривая нарушение принципа правовой определенности, автор статьи делает вывод о необходимости устранения сомнений в том, что решение о мере пресечения не может являться частью приговора, и предлагает внести в уголовно-процессуальное законодательство соответствующие изменения. Проблема, предполагающая необходимость обеспечить возможность безотлагательного обжалования решения об избрании заключения под стражу, разрешится сама собой.

Ключевые слова: право на свободу; право на судебную защиту; безотлагательное обжалование; презумпция невиновности; суд; уголовный процесс; заключение под стражу; решение о мере пресечения; арест при постановлении приговора; обращение приговора к немедленному исполнению.

Для цитирования: Филатьев В. А. Решение о заключении под стражу как часть приговора: о немедленном исполнении и безотлагательном обжаловании // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 168—178. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.168-178.

© Филатьев В. А., 2020

* Филатьев Владислав Александрович, аспирант Российского государственного университета правосудия, адвокат Адвокатской палаты Калининградской области
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
vlad_filatyev@mail.ru

Detention Decision as Part of a Sentence: Immediate Execution and Urgent Appeal

Vladislav A. Filatyev, Postgraduate student of the Russian State University of Justice, Lawyer, Kaliningrad Region Legal Association
ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
vlad_filatyev@mail.ru

Abstract. After analyzing the criminal procedural rules governing the procedure for simultaneous rendering of a sentence and making an appeal against measures of restraint, and studying the law enforcement practice, the author concludes that persons sentenced to real deprivation of liberty and taken into custody in the courtroom are significantly limited in the possibility of implementation right to judicial protection. Since the decision on the measure of restraint, initially of an interim nature, becomes an integral part of the verdict as a final court decision, it is impossible to challenge detention in the form of an urgent appeal. The relationship with the sentence regarding the decision on punishment does not make it possible to reconsider the decision on the measure of restraint on its own, separately from the sentence. However, contrary to the principle of the presumption of innocence, this circumstance does not interfere with the law enforcement authorities to immediately enforce the verdict in terms of decisions on the measure of restraint, and, therefore, on the corresponding punishment, which is permissible only in relation to interim decisions. At the same time, the general procedure for appealing against a sentence and the possibility for a convicted person to apply for cancellation of a preventive measure are not effective legal remedies. Interpreting this as a violation of the principle of legal certainty, the author concludes that it is necessary to eliminate doubts that the decision on the measure of restraint cannot be part of the sentence, and suggests amending the criminal procedure legislation accordingly. The problem, which implies the need to ensure the possibility of an urgent appeal against the decision on a custody, will be resolved by itself.

Keywords: right to freedom; right to judicial protection; urgent appeal; presumption of innocence; court; criminal process; detention; decision on the measure of restraint; sentence arrest; enforcing the sentence immediately.

Cite as: Filatyev VA. Reshenie o zaklyuchenii pod strazhu kak chast prigovora: o nemedlennom ispolnenii i bezotlagatel'nom obzhalovanii [Detention Decision as Part of a Sentence: Immediate Execution and Urgent Appeal]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):168-178. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.168-178. (In Russ., abstract in Eng.).

В целях обеспечения исполнения наказания, назначенного по не вступившему в законную силу и не обращенному к исполнению приговору, суд одновременно с постановлением этого приговора вправе избрать или изменить меру пресечения соответственно назначенному наказанию, в частности применить заключение под стражу в случае осуждения подсудимого к реальному лишению свободы. Распоряжение о заключении под стражу, излагаемое судом в резолютивной части приговора, как правило, уточняется указанием на необходимость взятия подсудимого под стражу в зале суда, то есть на обращение приговора в данной части к немедленному исполнению. В связи с этим сразу после его провозглашения сотрудники полиции задерживают, а затем под конвоем доставляют осужденного в следственный изолятор.

Сторона защиты, позиция которой в ходе рассмотрения уголовного дела была направлена на оправдание подсудимого, назначение ему не связанного с лишением свободы наказания либо освобождение от наказания, в целях скорейшего освобождения его из-под стражи, полагая, что приговор в части решения о мере пресечения неправоуказан и подлежит пересмотру вышестоящим судом в сокращенные сроки, нередко пытается задействовать механизм апелляционного обжалования.

Однако общеизвестно, что пересмотреть приговор в безотлагательном порядке, равно как и в принципе добиться освобождения осужденного до момента завершения рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции — практически невозможно. До настоящего времени оказаться на свободе таким осу-

жденным удавалось лишь в единичных случаях, имеющих исключительный характер (например, Алексею Навальному и Петру Офицерову в результате рассмотрения судом апелляционной инстанции апелляционного представления на приговор в части решения о мере пресечения отдельно от приговора¹, а также Елене Мисюриной в результате рассмотрения ее апелляционной жалобы на приговор в части решения о мере пресечения, которую суд апелляционной инстанции расценил в качестве ходатайства об отмене меры пресечения²).

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал в своих решениях, что уголовно-процессуальный закон наделяет обвиняемого и его защитников правом как обжаловать в вышестоящий суд судебное решение о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, так и в любой момент производства по делу заявить ходатайство о ее отмене или изменении³.

Вместе с тем, констатируя наличие у стороны защиты права на пересмотр решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, Конституционный Суд РФ ни в одном из своих решений не разъяснил, обеспечивается ли право на безотлагательное рассмотрение жалоб на приговор в указанной части, а если да, то каким образом. Эти вопросы как на практике, так и в науке до настоящего времени остаются открытыми.

Корреспондирующие конституционным положениям о праве каждого на свободу и личную неприкосновенность статья 9 (п. 4) Международного пакта о гражданских и политических

правах и статья 5 (п. 4) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) закрепляют в качестве гарантии данного права положение, согласно которому каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение соответствующим судом правомерности решения о его заключении под стражу и на освобождение, если заключение под стражу признано судом незаконным. С учетом этих основополагающих предписаний содержание под стражей обвиняемого осуществляется не просто на основании судебного решения, но и при том неременном условии, что он имеет право на безотлагательную проверку вышестоящим судом правомерности заключения под стражу и на освобождение, если содержание под стражей будет признано этим судом незаконным или необоснованным. При этом безотлагательное рассмотрение судом правомерности заключения под стражу означает возбуждение судебного производства и разрешение поступившего обращения в первоочередном порядке и без неоправданных задержек.

Как указано в п. 194 Руководства по применению ст. 5 Конвенции «Право на свободу и личную неприкосновенность», подготовленного Отделом исследований Европейского Суда по правам человека, «если лицо лишается свободы на основании обвинительного приговора, вынесенного компетентным судом, надзор, предусмотренный п. 4 ст. 5 [Конвенции], отражается в решении суда при завершении судебного разбирательства (De Wilde, Ooms and Versyp v.

¹ Апелляционное определение Кировского областного суда от 19 июля 2013 г. по делу № 22-2521 // URL: https://oblsud--kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=798295&delo_id=4&new=4&text_number=1&case_id=96368 (дата обращения: 28.07.2019).

² Апелляционное постановление Московского городского суда от 5 февраля 2018 г. по делу № 10-2200 // URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/content/aa0cb7d0-c433-4f18-8f4e-4b21fe78fd70> (дата обращения: 28.07.2019).

³ Например: определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2003 г. № 184-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32791.pdf>; определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 2009 г. № 271-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision18876.pdf>; определение Конституционного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 1904-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision115203.pdf>; определение Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2013 г. № 548-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision130796.pdf> (дата обращения: 28.07.2019).

Belgium, § 76), и поэтому последующее рассмотрение не требуется»⁴.

На первый взгляд, по смыслу приведенного суждения обвиняемый, лишенный свободы в силу обвинительного приговора, утрачивает предусмотренное ст. 5 (п. 4) Конвенции право на безотлагательную проверку судом правомерности заключения его под стражу, поскольку предполагается, что указанное право им фактически реализовано посредством отражения судом в приговоре результатов такой проверки, собственно путем указания на осуждение к лишению свободы.

Однако, на наш взгляд, такой вывод нельзя признать правильным для всех случаев. Как видно из содержания изложенного выше пункта Руководства, в нем имеется ссылка на постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Де Вильде, Оомс и Версип (дело о “бродяжничестве”) против Бельгии» (жалобы № 2832/66, 2835/66 и 2899/66, решение от 18 июня 1971 г.) как на судебный прецедент. В пункте 76 этого постановления, в частности, указано, что «цель ст. 5 (п. 4) [Конвенции] состоит в том, чтобы гарантировать арестованным и задержанным лицам право на судебный контроль за законностью меры, которой они таким образом подверглись», а также что, «в том случае если решение о лишении человека свободы принято административным органом, то, без сомнения, ст. 5 (п. 4) [Конвенции] обязывает государства-участников предоставить задержанному право обращения в суд; но это не означает, что тот же самый принцип применяется, когда подобное решение принято судом по завершении судебного разбирательства. В последнем случае контроль, требуемый п. 4 ст. 5 [Конвенции], уже инкорпорирован в решение суда. Это имеет место, когда, например, оглашают приговор о лишении свободы на основании признания виновным (пп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции). Поэтому можно сделать вывод, что ст. 5 [Конвенции] соблюдена, если арест или за-

держание бродяги, предусмотренные в пп. “е” п. 1, назначены “судом” в смысле п. 4».

Из приведенных Европейским Судом по правам человека в том же постановлении фактических обстоятельств дела усматривается, что все заявители изначально были задержаны полицией за бродяжничество и на момент рассмотрения дел в суде каждый из них фактически содержался под стражей. Учитывая, что в качестве цели ст. 5 (п. 4) Конвенции Европейским Судом по правам человека провозглашено гарантирование обвиняемому права на судебный контроль за законностью его задержания и заключения под стражу, следует прийти к выводу, что рассмотренное им дело принципиально отличалось бы от любого другого дела, в котором обвиняемый на момент принятия итогового решения не был задержан или заключен под стражу. Поскольку конвенционное право, применяемое Европейским Судом по правам человека, имеет прецедентный характер, а создаваемый прецедент распространяется только на случаи, аналогичные рассмотренному в конкретном деле, сформулированный в указанном постановлении правовой подход неприменим к лицу, которое в момент вынесения приговора находится на свободе.

Кроме того, если по итогам судебного разбирательства при вынесении обвинительного приговора суд назначает наказание в виде лишения свободы, оснований считать, что заключение такого подсудимого под стражу сразу после провозглашения приговора применяется судом в смысле п. 4 ст. 5 Конвенции, не имеется. Очевидно, что сформулированное в приговоре распоряжение фактически арестовать подсудимого в зале суда, существенным образом изменяя его правовое положение, применяется судом прежде всего в смысле, аналогичном заложенному в пп. «с» п. 1 и п. 3 ст. 5 Конвенции, в качестве меры пресечения, поскольку имеет цель обеспечить нормальный ход судопроизводства по делу, его завершение в разумные сроки, а так-

⁴ Руководство по применению статьи 5 Конвенции — Право на свободу и личную неприкосновенность / подготовлено Отделом исследований Европейского Суда по правам человека. 2-я ред. Совет Европы; Европейский Суд по правам человека, 2014 // URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_RUS.pdf (дата обращения: 28.07.2019).

же надлежащее поведение обвиняемого. Такой же вывод вытекает и из анализа содержания более конкретизированных в этом отношении положений ст. 9 (п. 3) Международного пакта о гражданских и политических правах, которыми прямо предусмотрено, что освобождение из-под стражи лиц, ожидающих судебного разбирательства, может ставиться в зависимость от предоставления гарантий не только явки на суд, но также явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и явки для исполнения приговора.

В данных условиях возникала бы ситуация, когда суд, принимая решение о заключении лица под стражу в качестве меры пресечения при постановлении приговора, решал вопрос, подпадающий под принцип *sub judice*. Если же наказание в виде лишения свободы назначается в то же самое время тем же судом, последний должен, по сути, проверить правомерность принятого им самим решения о заключении обвиняемого под стражу, оказавшись «судьей» в собственном деле. Но ведь совершенно ясно, что осуществление подобной проверки тем же судом является недопустимым.

Следовательно, подсудимый, которому судом назначено наказание в виде лишения свободы и заключение под стражу в отношении которого избрано в качестве меры пресечения при постановлении приговора, не утрачивает предусмотренного ст. 5 (п. 4) Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 9 (п. 4) Международного пакта о гражданских и политических правах права на безотлагательную проверку правомерности заключения его под стражу, которая должна осуществляться вышестоящим судом.

Иное истолкование указанных положений — как исключающих необходимость осуществления такой проверки после вынесения приговора, основанное на том, что само осуждение к наказанию в виде реального лишения сво-

боды предполагает факт ее проведения автоматически и одновременно с постановлением приговора и принятием решения о назначении наказания, искажало бы саму суть правосудия и свидетельствовало о произвольном ограничении конституционного права подсудимого, не содержавшегося на момент вынесения приговора под стражей, прибегнуть к судебной защите.

Вопросы пересмотра вышестоящей судебной инстанцией в безотлагательном порядке решений суда о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении сроков ее применения ранее уже являлись предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ. По смыслу его постановления от 2 июля 1998 г. № 20-П⁵ право обвиняемого на судебное разбирательство без неоправданной задержки в случае обжалования им судебного решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу может считаться обеспеченным при соблюдении трехсуточного срока пересмотра подобных решений вышестоящим судом⁶. Такой пересмотр осуществляется в апелляционном порядке, предполагающем проверку судом апелляционной инстанции как законности, так и обоснованности оспариваемого судебного решения. Приведенное постановление сохраняет свою силу и распространяется *mutatis mutandis* на правоотношения, возникающие в связи с обжалованием в апелляционном порядке судебных решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу при постановлении приговора.

В системе действующего в России правового регулирования в отношении решений о заключении обвиняемого под стражу и продлении сроков его действия, принимаемых судьями в ходе досудебного производства по уголовному делу, закон предусматривает обеспечивающий соблюдение требований безотлагательности специальный порядок обжалования: согласно

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30403.pdf> (дата обращения: 28.07.2019).

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 1003-О-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision29438.pdf>; определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 2330-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision121250.pdf> (дата обращения: 28.07.2019).

ч. 11 ст. 108 УПК РФ постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу может быть обжаловано в апелляционном порядке в течение трех суток со дня его вынесения, при этом суд апелляционной инстанции принимает решение по жалобе не позднее чем через трое суток со дня ее поступления.

Контроль принятия подлежащих самостоятельному обжалованию промежуточных судебных решений, связанных с избранием меры пресечения в виде заключения под стражу, на стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции до постановления приговора, в силу ч. 10 и 11 ст. 108, ч. 4 ст. 255 и ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ, осуществляется судом апелляционной инстанции в таком же специальном порядке. Аналогичной позиции придерживается Верховный Суд РФ, который в п. 52 постановления Пленума от 19 декабря 2013 г. № 41 разъяснил, что сокращенные сроки подачи и рассмотрения апелляционных жалобы или представления на решения об избрании заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей распространяются и на случаи, когда они приняты после поступления уголовного дела в суд для рассмотрения по существу⁷.

Принимаемое судом при вынесении обвинительного приговора решение об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения на основании п. 17 ч. 1 ст. 299, ч. 1 ст. 303, п. 5 ст. 307 и п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК РФ включается в текст приговора и становится его составной частью. Как указал Конституционный Суд РФ, по смыслу положений Уголовно-процессуального кодекса РФ (ч. 11 ст. 108, ст. 255, ч. 2 и 3 ст. 389.2, ст. 389.3 и 389.4) самостоятельному обжалованию в сокращенный срок подачи и рассмотрения жалоба на судебное решение, связанное с избранием меры пресечения в виде заключе-

ния под стражу, подлежит до вынесения приговора. Названная мера пресечения, избранная судом при постановлении приговора для обеспечения его исполнения и соответствующая по характеру ограничений назначенному наказанию, как часть этого процессуального решения может быть обжалована в апелляционном порядке одновременно с приговором. Иное приводило бы к тому, что в апелляционном порядке отдельно рассматривались бы взаимосвязанные вопросы законности, обоснованности и справедливости приговора, являющегося предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке, а также его законности и обоснованности в части избрания при его постановлении меры пресечения в виде заключения под стражу, применяемой лишь при назначении в качестве наказания лишения свободы и только на срок до вступления приговора в законную силу. В системе уголовно-процессуального регулирования не предполагается бессрочное и не контролируемое судом содержание подсудимого под стражей по не вступившему в законную силу и не обращенному к исполнению приговору, равно как и принятие вне надлежущей судебной процедуры соответствующего решения, которое может быть оспорено вместе с приговором⁸.

При таких обстоятельствах обжалование в вышестоящий суд принятого при вынесении приговора решения об избрании подсудимому в качестве меры пресечения заключения под стражу в предусмотренном законом специальном порядке невозможно.

Поскольку конституционные гарантии от произвольного или избыточного ограничения свободы и личной неприкосновенности должны обеспечиваться на любом этапе уголовного судопроизводства, притом что в системе действующего уголовно-процессуального регулирования возможность самостоятельного, от-

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2. URL: <https://www.vsr.ru/files/14452/> (дата обращения: 28.07.2019).

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 27 марта 2018 г. № 862-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision329155.pdf>; определение Конституционного Суда РФ от 26 ноября 2018 г. № 2869-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision373883.pdf> (дата обращения: 28.07.2019).

дельного от приговора, обжалования решения об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения, принятого судом при постановлении приговора, не допускается, то реализация права подсудимого на безотлагательное обжалование такого решения должна быть обеспечена в общем порядке апелляционного обжалования, предполагающем возможность совместного рассмотрения взаимосвязанных вопросов законности, обоснованности и справедливости приговора, являющегося предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке, а также его законности и обоснованности в части избрания при его постановлении меры пресечения в виде заключения под стражу.

Однако, с учетом установленных Уголовно-процессуальным кодексом РФ общего срока апелляционного обжалования (ч. 1 ст. 389.4), запрета на истребование уголовного дела из суда первой инстанции в течение этого срока (ч. 2 ст. 389.4) и возможности направления уголовного дела в суд апелляционной инстанции только по его истечении (ч. 2 ст. 389.8) рассмотрение уголовного дела в апелляционном порядке не может быть начато ранее 10 суток с момента постановления приговора. В законе не определены сроки для отправки и пересылки уголовного дела в вышестоящий суд. Не установлен срок, в который рассмотрение этого дела должно быть завершено. В связи с этим на практике суд апелляционной инстанции не ранее чем через два — три месяца с момента вынесения приговора лишь приступает к рассмотрению уголовного дела.

Таким образом, вопреки сформулированной Конституционным Судом РФ правовой позиции, возможность реализации подсудимым права на безотлагательное обжалование в сокращенный (трехсуточный) срок решения о заключении его под стражу (в данном случае — принятого

судом при постановлении приговора) в условиях действующего правового регулирования исключена. Это обстоятельство представляет собой ограничение права на судебную защиту, которое ни в каком случае не может обуславливаться целями, перечисленными в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ.

Кроме того, по смыслу ст. 391 УПК РФ приговоры и иные имеющие итоговый характер решения вступают в силу и обращаются к исполнению по истечении срока их обжалования или, в случае их обжалования, в день вынесения апелляционного определения (постановления); решения же, имеющие промежуточный характер (каковым по общему правилу является решение суда первой инстанции об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу), обращаются к исполнению немедленно, кроме случаев, когда должностные лица органа предварительного расследования, прокурор или суд придут к иному решению. Соответственно, часть 1 ст. 389.8 УПК РФ, предусматривающая, что подача апелляционных жалобы, представления приостанавливает приведение приговора, определения, постановления в исполнение, не распространяет это правило на промежуточные судебные решения — в противном случае обжалование последних приводило бы к невозможности осуществления процессуальных действий, по природе своей предполагающих безотлагательность выполнения⁹.

Между тем, будучи изложенным в приговоре, решение о мере пресечения утрачивает самостоятельный характер, так как полностью (в отсутствие установленного риска уклонения от исполнения приговора) либо отчасти (при установлении подобного риска) поглощенное решением о назначении подсудимому наказания, вступая с ним в неразрывную логическую взаимосвязь, становится неотъемлемой частью приговора — итогового судебного решения, ко-

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 286-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision15308.pdf> ; определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 1179-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision278254.pdf> ; определение Конституционного Суда РФ от 28 сентября 2017 г. № 2241-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision295253.pdf> ; определение Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2019 г. № 508-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision391022.pdf> (дата обращения: 28.07.2019).

торым уголовное дело разрешается по существу (п. 53.2 ст. 5 УПК РФ).

Следовательно, вопреки мнению отдельных авторов¹⁰, промежуточным данное решение в момент постановления приговора уже не является.

Принимая во внимание запрет на обращение приговора к исполнению до вступления его в законную силу, вытекающий из ст. 390 УПК РФ, такое решение о мере пресечения нельзя рассматривать как предполагающее безотлагательность его выполнения, поскольку иное, в нарушение конституционного принципа презумпции невиновности, позволяло бы обращаться к немедленному исполнению наказания до вступления в законную силу приговора, в соответствии с которым оно назначено.

Таким образом, заключение осужденного под стражу сразу после провозглашения и во исполнение постановленного приговора, содержащего указание на незамедлительность исполнения соответствующего распоряжения («взять под стражу в зале суда»), — неправомерно.

Однако на практике положения ч. 8 ст. 108 и ст. 391 УПК РФ применяются как позволяющие обращаться к немедленному исполнению в отношении осужденного, считающегося невиновным, не вступивший в законную силу приговор в части взаимосвязанных между собой решений об избрании меры пресечения и о назначении наказания в порядке, предназначенном для промежуточных судебных решений.

Иными словами, в системе действующего правового регулирования возникла парадоксальная ситуация, когда решение о мере пресечения, принятое одновременно с постановлением приговора, при обращении его к немедленному исполнению рассматривается правоприменителями в качестве промежуточного судебного решения, тогда как при определении возможности применения к нему специального порядка апелляционного обжалования оно считается неотъемлемой частью приговора и рассматривается в качестве итогового судебного

решения. Поскольку перечисленные нормативные положения вызывают коллизионное применение, налицо одно из проявлений нарушения принципа правовой определенности.

При этом какими-либо эффективными средствами правовой защиты нарушенных прав в сложившихся условиях сторона защиты не располагает. Возможность проверки законности и обоснованности такого приговора в общем порядке апелляционного обжалования не может быть признана эффективным средством защиты, тем более если нарушенные права уже нельзя восстановить в полном объеме после отмены приговора. Необходимость проверки последнего в части решения об избрании заключения под стражу в апелляционном порядке не может быть нивелирована наличием у стороны защиты возможности заявить ходатайство об отмене или изменении этой меры пресечения в суд, постановивший приговор, в период до направления уголовного дела в суд апелляционной инстанции, поскольку ожидать от суда отмены своего же решения и признания допущенных ошибок неразумно, а истребовать дело вышестоящий суд не вправе. Ввиду несоблюдения правила о трехсуточном сроке пересмотра решения о заключении под стражу эффективное восстановление нарушенных прав исключено и после поступления уголовного дела в вышестоящий суд при рассмотрении вопроса о мере пресечения в аналогичном порядке. И в первом, и во втором случае проверка такого решения невозможна в принципе, и, следовательно, при решении вопроса о мере пресечения в отношении подсудимого, осужденного к реальному лишению свободы, в отсутствие новых обстоятельств, не известных суду на момент постановления приговора, наличие оснований для содержания его под стражей подразумевалось бы.

Отсутствие эффективных средств правовой защиты подтверждается сложившейся судебной практикой.

Например, по находившемуся в производстве Ленинградского районного суда г. Ка-

¹⁰ См., например: *Клепиков Д. А.* Промежуточное судебное решение: самостоятельное обжалование, обоснованность и процессуальная форма // *Актуальные проблемы российского права.* 2015. № 4. С. 189.

лининграда уголовному делу в отношении Е. А. Синюшкина его защитник на следующий день после провозглашения приговора и заключения подсудимого под стражу обратился в суд апелляционной инстанции с жалобой на приговор в части решения об изменении меры пресечения. В связи с подачей этой жалобы суд первой инстанции направил ее вместе с материалами уголовного дела в судебную коллегию по уголовным делам областного суда для рассмотрения отдельно от других апелляционных жалоб в первоочередном порядке с целью проверки правосудности приговора в части решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Однако постановлением судьи областного суда апелляционное производство по этой жалобе было прекращено со ссылкой на то, что уголовно-процессуальным законом не предусмотрено обжалование в апелляционном порядке состоявшегося по уголовному делу приговора одними и теми же лицами по частям и в разное время.

При поступлении спустя два месяца уголовного дела вместе с остальными апелляционными жалобами из районного суда в судебную коллегию по уголовным делам областного суда защитник обратился в суд с заявлением, в котором просил ускорить судопроизводство путем назначения судебного заседания и рассмотрения дела в сокращенные сроки, учитывая подачу жалобы на приговор в части решения об изменении его подзащитному меры пресечения. Однако постановлением судьи областного суда было назначено проведение через месяц открытого заседания суда апелляционной инстанции одновременно по всем апелляционным жалобам, поступившим на данный приговор, а заявление защитника оставлено без удовлетворения. Судья указал, что сведения о личности осужденного, в том числе о его семейном положении, регистрации по месту жительства, наличии на иждивении несовершеннолетних детей, были известны суду на момент вынесения приговора, включая решение об изменении меры пресечения на заключение под стражу; новых же данных, которые могли бы являться основанием для изменения меры пресечения до вступления

приговора в законную силу, судом не установлено и оснований для изменения меры пресечения до вступления приговора в законную силу на более мягкую не имеется. Заместитель председателя областного суда мер к ускорению судопроизводства не предпринял, сообщив в своем ответе на обращение защитника, что оснований для повторного рассмотрения поставленного вопроса не имеется. В результате уголовное дело в апелляционном порядке было пересмотрено только через три месяца, а всего до проверки приговора, в том числе решения о заключении под стражу, с момента его постановления прошло пять месяцев. Верховный Суд РФ существенных нарушений в ходе производства по уголовному делу не усмотрел.

Поскольку органы государственной власти обязаны осуществлять свою деятельность таким образом, чтобы при этом соблюдались права и свободы человека и гражданина, а в случаях их нарушений обеспечивалось максимально быстрое и полное их восстановление, непринятие своевременных мер к выявлению и устранению нарушений прав и свобод, особенно в тех случаях, когда в дальнейшем их восстановление оказывается невозможным, должно расцениваться как невыполнение государством и его органами своей конституционной обязанности.

Сложность проблемы заключается в том, что она не может быть решена путем выявления конституционно-правового смысла ч. 8 ст. 108 и ст. 391 УПК РФ, так как нельзя воспринимать всерьез вытекающий из анализа данных законоположений вывод о том, что мера пресечения, избранная судом при постановлении приговора для обеспечения его исполнения и соответствующая по характеру ограниченный назначенному наказанию, будучи частью этого процессуального решения, может быть обращена к исполнению только одновременно с приговором как итоговым решением по уголовному делу.

С учетом того, что в силу правовой природы любая мера пресечения предполагает безотлагательность выполнения соответствующих процессуальных действий, обладает превентив-

ными свойствами¹¹, а вопрос о необходимости применения таковой должен решаться судом отдельно от вопросов по существу уголовного дела¹², единственно верным является другой способ разрешения коллизии — исключение п. 17 из ч. 1 ст. 299 и п. 10 из ч. 1 ст. 308 УПК РФ. Другими словами, требуется избавить суд от обязанности решать в момент постановления обвинительного приговора вопрос о необходимости избрания или изменения меры пресечения.

Кроме того, целесообразно дополнить ч. 1 ст. 255 УПК РФ текстом следующего содержания: «Суд вправе рассмотреть вопрос о мере пресечения и после провозглашения приговора». В таком случае сама собой разрешится проблема, предполагающая необходимость обеспечить подсудимому возможность пересмотра в трехсуточный срок решения об избрании в его отношении меры пресечения в виде заключения под стражу, поскольку законность и обоснован-

ность этого решения, когда оно принято по результатам проведенного после провозглашения приговора судебного заседания, может быть проверена вышестоящим судом в сокращенный срок отдельно от приговора — в специальном порядке апелляционного обжалования, отвечающего требованиям безотлагательности.

Предлагаемые изменения как устраняющие сомнения в том, что решение о мере пресечения не может являться частью приговора, внесут ясность в вопрос наличия свойства автономности как фундаментального у любой из мер пресечения. Наконец, завершится спор о допустимости безотлагательного обжалования приговора, которое, однократно продемонстрированное Кировским областным судом всему юридическому сообществу, но не ставшее прецедентным, когда-то вдохновило автора на проведение настоящего исследования, с тем чтобы «эксклюзивные» процессуальные гарантии стали доступны для всех.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васильева Е. Г.* Меры уголовно-процессуального принуждения : монография. — Уфа : Издательство Башкирского государственного университета, 2003. — 136 с.
2. *Вершинина С. И.* О совершенствовании института мер пресечения, предусмотренного главой 13 УПК РФ // Журнал российского права. — 2017. — № 6. — С. 115—125.
3. *Клепиков Д. А.* Промежуточное судебное решение: самостоятельное обжалование, обоснованность и процессуальная форма // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 4. — С. 185—191.
4. *Копылова О. П.* Меры принуждения в уголовном процессе : учебное пособие. — Тамбов : Издательство ТГТУ, 2011. — 120 с.
5. *Ткачева Н. В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу в уголовном процессе России : монография / науч. ред. А. В. Кудрявцева. — Челябинск : Издательство ЮУрГУ, 2004. — 192 с.

Материал поступил в редакцию 28 июля 2019 г.

¹¹ На превентивный характер мер пресечения указывали: *Васильева Е. Г.* Меры уголовно-процессуального принуждения. Уфа, 2003. С. 28 ; *Ткачева Н. В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России. Челябинск, 2004. С. 19 ; *Копылова О. П.* Меры принуждения в уголовном процессе : учеб. пособие. Тамбов, 2011. С. 46 ; *Вершинина С. И.* О совершенствовании института мер пресечения, предусмотренного главой 13 УПК РФ // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 120.

¹² *Головки Л. В.* Карманные адвокаты — это издержки прогресса и результат законодательных подходов [интервью] // Уголовный процесс. 2019. № 2. С. 39.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vasileva E. G. Mery ugovovno-processualnogo prinuzhdeniya : monografiya. — Ufa : Izdatelstvo Bashkirkogo gosudarstvennogo universiteta, 2003. — 136 s.
2. Vershinina S. I. O sovershenstvovanii instituta mer presecheniya, predusmotrennogo glavoy 13 UPK RF // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 6. — S. 115—125.
3. Klepikov D. A. Promezhutochnoe sudebnoe reshenie: samostoyatelnoe obzhalovanie, obosnovannost i processualnaya forma // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 4. — S. 185—191.
4. Kopylova O. P. Mery prinuzhdeniya v ugovovnom processe : uchebnoe posobie. — Tambov : Izdatelstvo TGTU, 2011. — 120 s.
5. Tkacheva N. V. Mery presecheniya, ne svyazannye s zaklyucheniem pod strazhu v ugovovnom processe Rossii : monografiya / nauch. red. A. V. Kudryavceva. — Chelyabinsk : Izdatelstvo YuUrGU, 2004. — 192 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.179-187

А. А. Хайдаров*

Использование возможностей социальных сетей и мобильных устройств для защиты адвокатами прав и законных интересов подозреваемых (обвиняемых) и выявления прокурорами нарушений по уголовным делам

Аннотация. Процесс развития общественных отношений и перехода к информационному обществу затрагивает и уголовно-процессуальную сферу. Стороны защиты и обвинения начинают использовать возможности сферы высоких технологий для доказывания по уголовным делам, выявления нарушений, защиты прав участников уголовного процесса. Эффективное использование указанных возможностей повышает результативность процессуальной деятельности того или иного участника. Автор приходит к выводу, что проверка законности производства, версии обвинения либо защиты в современных условиях происходит гораздо быстрее, чем это было раньше. В статье идет речь об использовании социальных сетей и мобильных устройств прокурорами для выявления нарушений по уголовным делам, а адвокатами в защите прав и законных интересов подзащитных. Автором изучаются два актуальных направления использования сферы высоких технологий по уголовным делам — это анализ содержимого социальных сетей и связей между зарегистрированными в них лицами, а также определение местоположения лица, телефона, автомобиля либо иного объекта. В заключение статьи подготовлены рекомендации прокурорам, оперативным сотрудникам и адвокатам по использованию социальных сетей и мобильных устройств в их деятельности.

Ключевые слова: выявление фальсификации прокурором; фальсификация материалов оперативно-розыскной деятельности; ходатайства адвоката; ходатайства подозреваемого (обвиняемого); определение местоположения; социальные сети; доказательства; сфера высоких технологий; материалы оперативно-розыскной деятельности; получение информации об абонентах и (или) абонентских устройствах; следственные действия; понятия; доказательства.

Для цитирования: Хайдаров А. А. Использование возможностей социальных сетей и мобильных устройств для защиты адвокатами прав и законных интересов подозреваемых (обвиняемых) и выявления прокурорами нарушений по уголовным делам // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 179—187. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.179-187.

© Хайдаров А. А., 2020

* Хайдаров Альберт Анварович, кандидат юридических наук, профессор кафедры прокурорского надзора за исполнением законов оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Казанского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации
Московская ул., д. 41, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420111
skywriter_al@mail.ru

The Use of Social Networks and Mobile Devices Capabilities for the Protection of Lawyers' Rights and Legitimate Interests of Suspects (Accused) and Identification of Violations in Criminal Cases by Prosecutors

Albert A. Khaydarov, Cand. Sci. (Law), Professor of the Department of Prosecutorial Supervision over the Execution of Investigative Activities Laws and the Participation of the Prosecutor in the Criminal Procedure, Kazan Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
ul. Moskovskaya, d. 41, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420111
skywriter_al@mail.ru

Abstract. The process of developing public relations and the transition to the information society has also affected the criminal procedure sphere. The defense and prosecution are starting to use the capabilities of the high-tech sphere to prove violations in criminal cases, protect the rights of participants in criminal proceedings. The effective use of these opportunities increases the effectiveness of the procedural activities of a particular participant. The author concludes that the verification of the lawfulness of the proceedings, the version of the prosecution or the defense in modern conditions is much faster than it used to be. The paper covers the use of social networks and mobile devices for prosecutors to identify violations in criminal cases, and for lawyers to protect the rights and legitimate interests of defendants. The author studies two topical areas of using the high-tech sphere in criminal matters. This is the analysis of the contents of social networks and the relationships between the persons registered in them, as well as finding the location of a person, phone, car or other object. In conclusion, the paper provides recommendations to prosecutors, operational officers and lawyers on the use of social networks and mobile devices in their activities.

Keywords: detection of fabrication by the prosecutor; falsification of materials of operational investigative activities; petitions of a lawyer; petitions of the suspect (accused); location finding; social networks; proof; sphere of high technologies; materials of operational investigative activities; receiving information about subscribers and (or) subscriber devices; investigative procedure; witnesses; evidence.

Cite as: Khaydarov AA. Ispolzovanie vozmozhnostey sotsialnykh setey i mobilnykh ustroystv dlya zashchity advokatami prav i zakonnykh interesov podozrevaemykh (obvinyaemykh) i vyvavleniya prokurorami narusheniy po ugovolnym delam [The Use of Social Networks and Mobile Devices Capabilities for the Protection of Lawyers' Rights and Legitimate Interests of Suspects (Accused) and Identification of Violations in Criminal Cases by Prosecutors]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):179-187. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.179-187. (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие сферы высоких технологий находит отражение в правоприменительной практике при расследовании уголовных дел и надзоре за законностью производства предварительного расследования¹. Возможностями указанной сферы пользуются следователи для раскрытия преступлений и доказывания противоправной деятельности преступников,

прокуроры для выявления нарушений процессуальной деятельности поднадзорных органов, а также адвокаты для защиты подозреваемых (обвиняемых) от обвинения.

Одним из актуальных способов защиты прав и законных интересов подозреваемых (обвиняемых) адвокатами и выявления прокурорами нарушений в материалах оперативно-розыск-

¹ Таболина К. А. Об оптимизации надзора прокурора в досудебном производстве уголовного процесса в условиях развития цифровых технологий // Сб. мат. межд. науч. практ. конф. «Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика». Симферополь : Ариал, [Б. г.]. С. 118—119 ; Масленникова Л. Н., Собенин А. А. Регистрация сообщения о преступлении и начало расследования в новой цифровой реальности // Российский следователь. 2019. № 6. С. 12—16 ; Масленникова Л. Н., Таболина

ной деятельности и уголовных дел является использование возможностей социальных сетей.

В основе использования этих сетей в установлении тех или иных фактов по уголовным делам лежит процесс идентификации пользователя и анализ содержимого его профиля в социальной сети. Идентификация пользователя в социальных сетях затруднена из-за возможности использования чужих фотографий, анкетных данных и т.д. Все это затрудняет получение необходимой информации. Возможности идентифицировать пользователя есть не только у адвоката и прокурора, но и у следователя (дознателя). Он может запросить IP-адреса пользователя, установить его, а далее получить доказательства его причастности.

Так, по уголовному делу было установлено и впоследствии осуждено лицо, которое выложило ролик о поджоге административного здания на канал YouTube. В процессе расследования должностными лицами был осуществлен мониторинг сети Интернет на предмет установления лиц, причастных к совершению преступления. Выявив выложенный на сайте YouTube ролик, должностные лица без труда установили IP-адрес лица, его выложившего, а затем были собраны неоспоримые доказательства его причастности к совершенному преступлению.

Сторона защиты по уголовным делам лишь ограниченно может использовать способы идентификации пользователя, действуя в основном через следователя (дознателя). Кроме этого, адвокат может использовать информацию, полученную из социальных сетей, как ориентирующую, в подтверждение своей защитительной позиции, а потом заявить ходатайство следователю (дознателю) о производстве соответствующих следственных действий для подтверждения полученной из сети Интернет информации.

По уголовным делам может использоваться следующая информация из профиля социальной сети: год рождения, место рождения, место учебы, перечень друзей пользователей,

информация об «общих друзьях» пользователя, информация о местоположении лица в определенный момент времени (check-in) с прикрепленной информацией, размещение фотографий с тем или иным лицом на странице в социальной сети и т.д.

Подобная информация может использоваться прокурором при осуществлении проверок по уголовным делам. Так, у заместителя прокурора при осуществлении надзора возникли подозрения в заинтересованности оперативного сотрудника в исходе определенного уголовного дела. Изучив страницу оперативного сотрудника в социальной сети, прокурор выявил фотографии, на которых были запечатлены оперативный сотрудник с фигурантами того уголовного дела. В дальнейшем оперативник был отстранен от оперативного сопровождения уголовного дела.

Кроме этого, прокурором, следователем (дознателем) и адвокатом может использоваться информация о телефонных соединениях абонентов, о местоположении мобильного устройства через обращение к базовым станциям, о передвижении лица при наличии у него сотового телефона, а также переписка в социальных сетях или в программах обмена сообщениями (WhatsApp, Viber и т.д.).

Приведем пример, когда стороне защиты удалось добиться прекращения уголовного преследования. Так, подозреваемый по уголовному делу С. эффективно использовал возможности социальных сетей и мобильных устройств для своей защиты от обвинения. Понимание современных интернет-технологий, возможностей изучения содержания профилей участников уголовного процесса в социальных сетях, работы программного обеспечения компьютеров и мобильных устройств, возможностей мобильной связи по установлению местоположения мобильных устройств в определенный период времени и самое важное — умение получить подобную информацию помогло стороне защиты поставить под сомнение законность производства в отноше-

на К. А. Оптимизация надзора прокурора за принятием решений, обеспечивающих доступ к правосудию, в условиях развития цифровых технологий // Законность. 2019. № 7 ; Зуев С. В. Развитие информационных технологий в уголовном судопроизводстве : монография. М. : Юрлитинформ, 2018. 248 с.

нии С. оперативно-розыскного мероприятия и в целом всех материалов оперативно-розыскной деятельности по двум эпизодам противоправной деятельности.

С. подозревался в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ, а именно в установке нелицензированного программного обеспечения. Преступление было выявлено оперативно-розыскным путем. Оперативный сотрудник Р. в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» обратилась к С. с просьбой об установке на принадлежащий ей персональный компьютер программного обеспечения (Windows, Office, Компас-3D) за денежное вознаграждение. 27 октября С. установил на компьютер Р. указанные программы. Кроме этого, через 5 дней после указанного оперативно-розыскного мероприятия к оперативному сотруднику Р. обратилась некая А., которая сообщила, что 10 октября на ее компьютер было также установлено программное обеспечение по цене, значительно отличающейся от рыночной стоимости лицензионных продуктов. А. сообщила мобильный телефон, по которому она приглашала мужчину, производившего установку программ, им оказался С.

Получение информации о социальных связях и личной информации об участниках уголовного судопроизводства во все времена использовалось в процессе установления тех или иных фактов по уголовным делам. Без использования современных технологий до сих пор получается информация о связях подозреваемого (обвиняемого) с его подельниками путем анализа ответов на запросы о судимостях, данных о месте отбывания наказания, нахождения подозреваемых в закрытых образовательных организациях и т.д. Процесс установления социальных связей между участниками уголовного судопроизводства всегда использовался сторонами обвинения и защиты. В настоящее время этот процесс стал быстрее и проще за счет развития информационных технологий. Участники уголовного судопроизводства, в том числе следователи, оперативники, понятые, заявители, активно выкладывают личную информацию о себе в социальных сетях, добавляют в «друзья» родственников и знакомых.

Так, подозреваемый С. с помощью анализа содержимого социальных сетей получил информацию, что понятые, участвовавшие в ходе изъятия у А. жесткого диска с установленными программами, знакомы с оперативным сотрудником Р., изымавшим этот диск. Первая понятая М. находилась в друзьях в профиле социальной сети у оперативного сотрудника Р. С помощью социальной сети сторона защиты также установила, что второй понятой оказался С. — родной брат друга оперативника Р. При этом родной брат и друг также находились в друзьях в профиле социальной сети у оперативника Р. Кроме этого, подозреваемый и его адвокат обратили внимание на указанное в протоколе место жительства понятого М. Эти местом оказалось административное здание без жилых помещений, хотя в протоколе была указана квартира с определенным номером. После выявления этой информации стороной защиты и начала проверки информации следователем оперативник Р. удаляет из друзей понятых С. и М. Этот факт также фиксируется стороной защиты.

С помощью находящейся в открытом доступе информации об анкетных данных на странице социальной сети сторона защиты установила, что заявительница А., обратившаяся к оперативному сотруднику Р. по факту установки нелицензированных программ, является студенткой 1-го курса юридического колледжа. Студенткой 1-го курса этого колледжа оказалась и понятая О., участвовавшая при проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» по другому эпизоду. Дальнейший анализ страниц социальной сети показал, что и вторая понятая Б. также была студенткой того же самого юридического колледжа.

Понятые О. и Б., участвовавшие в ходе оперативно-розыскного мероприятия, были опрошены по материалу проверки, допрошены в качестве свидетелей, подтвердили свои показания в ходе очной ставки с подозреваемым. Сторона защиты проанализировала три факта, сообщенные понятыми: 1) о том, что понятые были знакомы и являлись подругами до производства оперативно-розыскного мероприятия; 2) к понятым в день проведения оперативно-розыскного мероприятия подходил незнакомый им ранее

оперативный сотрудник Ш. и просил их пройти для участия в оперативно-розыскном мероприятии; 3) местонахождение понятых, когда из забирал оперативный сотрудник для участия в оперативно-розыскной мероприятии. Сторона защиты заявляет ходатайство о детализации телефонных соединений с данными по базовым станциям мобильных устройств понятых и оперативного сотрудника Ш.

Анализ социальных сетей показал, что понятые О. и Б. в действительности подругами не являются, несмотря на то что они учатся в одном колледже. Они являются студентками разных курсов и в друзьях друг у друга в социальной сети не значатся. Кроме этого, детализация телефонных соединений показала, что оперативный сотрудник заранее созвонился с понятыми О. и Б., потом забрал их вместе из определенного места и отвез к дому, где производилось оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка». Кроме того, детализация телефонных соединений понятых за несколько месяцев показала, что они друг с другом на протяжении запрошенного периода не созванивались. Эти и другие обстоятельства поставили под сомнение факт знакомства понятых до производства оперативно-розыскного мероприятия. Сторона защиты просила в ходатайстве органы следствия предоставить доказательства знакомства понятых О. и Б. до проведения оперативно-розыскного мероприятия с помощью мессенджеров, переписки из социальных сетей и других способов связи. Кроме этого, были обнаружены противоречия в показаниях понятых и их местоположении в конкретный период времени.

Таким образом, полученные стороной защиты сведения противоречили показаниям сотрудников полиции и понятых, в том числе и тем показаниям, которые были даны на очных ставках с подозреваемым.

Стороной защиты были проанализированы также фотографии на страницах понятых О. и Б. Оказалось, что на странице у Б. размещены фотографии, сделанные в разное время, в форме с официальными нашивками МВД. В последующем стороной защиты было заявлено ходатайство о заинтересованности понятых. После заявления подобных ходатайств и начавшейся

проверки указанных фактов страницы обеих понятых также были удалены из сети Интернет.

Мы уже указывали выше, что 1 ноября заявительница А. обратилась к оперативным сотрудникам по факту установки на ее компьютер нелицензированного программного обеспечения. Сторона защита предположила, что понятые О. и Б., так же как и заявительница по другому эпизоду А., были знакомы с оперативными сотрудниками задолго до производства оперативно-розыскного мероприятия. Поэтому сторона защиты заявила ходатайство о детализации звонков А. и оперативного сотрудника Р. на предмет выявления противоречий в их показаниях. Было установлено, что А. звонила оперативному сотруднику Р. за 5 дней до того, как по материалам дела она впервые обратилась к этому сотруднику с сообщением об установке нелицензированного программного обеспечения. Эта дата совпала с днем производства оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» по эпизоду С.

Конечно, отдельно взятое противоречие, выявленное стороной защиты с помощью социальных сетей либо с помощью детализации телефонных соединений, вряд ли смогло бы стать основанием для прекращения уголовного преследования. Однако из приведенного примера видно, что стороной защиты была найдена совокупность подобных нарушений. Кроме этого, по уголовному делу были выявлены и другие противоречия, например в ходе производства компьютерной экспертизы установлено, что не совпадают серийные номера жестких дисков, изъятых в ходе оперативно-розыскного мероприятия, с номерами, указанными в материалах оперативно-розыскной деятельности. Именно совокупность выявленных стороной защиты противоречий в материалах дела привела в последующем к прекращению уголовного дела.

В условиях цифровизации современного общества и использования участниками уголовного процесса возможностей в сфере высоких технологий выявление нарушений и противоречий в материалах по уголовным делам становится заметно проще.

Такие способы получения информации, как детализация телефонных соединений, опреде-

ление местоположения лица с помощью мобильного телефона через оператора связи, получение информации об анкетных данных, о друзьях и других сведениях из профиля социальных сетей, обладают синергетическим эффектом, т.е. эффект усиливается при использовании этих способов в совокупности.

Все эти процессы, безусловно, должны учитываться прокурорами в ходе осуществления надзора за законностью производства предварительного расследования; органами предварительного следствия — при проверке материалов, полученных с помощью оперативно-розыскной деятельности; оперативными сотрудниками — при фиксации противоправных действий; стороной защиты — для выявления нарушений прав подозреваемого (обвиняемого) при расследовании уголовного дела.

Другим актуальным направлением использования высоких технологий в доказывании по уголовным делам является получение сведений о местоположении сотового телефона, автомобиля и других объектов в следственно-судебной практике как прокурорами при проверке законности действий должностных лиц и материалов уголовного дела, следователями в целях подтверждения своей обвинительной версии, так и адвокатами в целях защиты своих подопечных от незаконного и необоснованного обвинения.

Об актуальности вопроса об определении местоположения тех или иных лиц свидетельствует, например, тот факт, что в августе 2018 г. вступили в силу положения Федерального закона № 311-ФЗ «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”»² о геолокации гаджетов пропавших детей. Суть закона заключается в возможности использования геолокационных данных по заявлению родных и на основании постановления одного из руководителей, ведущих оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов³.

Определение местоположения абонента и (или) абонентского устройства по уголовным делам осуществляется с помощью такого следственного действия, как получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ), в случае если речь идет о телефоне (планшете).

Приведем другой пример эффективного использования возможностей сферы высоких технологий в доказывании по уголовным делам и выявлении противоречий в материалах уголовного дела.

Так, 20 сентября примерно в 10:45 на контрольном посту полиции города Энска сотрудниками ГИБДД была остановлена автомашина BMW под управлением И., принадлежащая М., который в момент остановки находился на пассажирском сидении. В ходе осмотра транспортного средства из заднего багажника изъято наркотическое средство. Сотрудником полиции был составлен протокол осмотра транспортного средства. В протоколе осмотра было указано, что изъятие наркотических средств, его упаковка и составление указанного протокола происходило 20 сентября в период с 11:10 до 11:50. Кроме этого, в протоколе были указаны двое понятых П. и С., которые в последующем подтвердили в рамках допросов свое участие в указанном следственном действии и время его производства. По факту изъятия наркотических средств на контрольном посту полиции из автомобиля М. следователем было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Позже М. в ходе допроса в качестве подозреваемого сообщил, что 20 сентября примерно в 11:00 его автомобиль действительно был остановлен сотрудниками ГИБДД на контрольном посту. М. открыл багажник своего автомобиля. Со слов М., при проведении досмотра кроме М. присутствовали И. и два сотрудника ГИБДД. После проведения досмотра багажника автомобиль он закрыл и вместе с сотрудниками

² СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2019).

³ Козлова Н. Найти за минуты // Российская газета. 16 июля 2018 г. Специальный выпуск № 7615 (153). URL: <https://rg.ru/2018/07/16/propavshih-detej-predlozhili-iskat-po-geolokacii-gadzhetov.html> (дата обращения: 20.09.2019).

ГИБДД проследовал в помещение контрольного поста ГИБДД. Через некоторое время сотрудник ГИБДД попросил проследовать к автомобилю М., где в очередной раз попросил предоставить этот автомобиль к досмотру. М. открыл багажник, а сотрудник ГИБДД начал производить фотоснимки багажника на свой сотовый телефон, после чего вновь попросил пройти в помещение контрольного поста. Со слов М., осмотр с участием понятых проводился гораздо позже. К уголовному делу была приобщена видеозапись осмотра с контрольного поста ГИБДД. Было установлено, что в ходе осмотра автомобиля рядом с сотрудниками ГИБДД действительно находятся люди в гражданской одежде. Видеозапись длительностью 7 минут, но даты и времени видеозаписи на картинке нет.

Адвокат заявил ходатайство об истребовании детализации входящих и исходящих звонков с привязкой к базовым станциям на абонентский номер двух понятых С. и П., об истребовании и о приобщении сведений Гидрометцентра о заходе солнца на 20 сентября, о допросе в качестве свидетеля лиц, находившихся в автомобиле понятого С. в момент остановки автомобиля С. на контрольном посту ГИБДД, о допросе в качестве свидетелей лиц, непосредственно управлявших транспортным средством, принадлежащим М., об истребовании сведений у официального дилера BMW, где был приобретен автомобиль, о месте его нахождения 20 сентября в период с 11:00 до 17:00 на основе данных, получаемых с навигационного оборудования и приемника GPS.

Следователем ходатайство было частично удовлетворено. В последующем следователь обратился в суд в целях получения информации об абонентских устройствах понятых С. и П. с привязкой к базовым станциям.

Выяснилось, что в период проведения осмотра транспортного средства 20 сентября в период времени с 11:10 до 11:50 сотовые телефоны, которые находились при понятых С. и П., регистрировались базовыми станциями, расположенными в других городах, на значительном удалении от места осмотра, что исключило возможность участия понятых в этот временной промежуток в рамках указанного следственного

действия. Уголовное преследование в отношении гр. М было прекращено.

Сторона защиты в данном случае воспользовалась возможностями мобильной связи по установлению местоположения участников уголовного процесса (понятых) в целях опровержения сведений, содержащихся в протоколе осмотра транспортного средства, а именно времени производства процессуального действия. По уголовному делу имелись и другие доказательства, подтверждающие факт более позднего производства осмотра.

Вопрос об установлении местоположения того или иного объекта либо о его передвижении имеет юридическое значение для квалификации действий лица и наличия признаков состава преступления. Прокуроры могут использовать возможности установления местоположения лица в ходе осуществления проверки материалов дела, направленных им с обвинительным актом (заключением).

Приведем такой пример. Заместитель прокурора, получив материалы уголовного дела с обвинительным актом, решил проверить алиби обвиняемого с помощью определения местоположения его телефона с привязкой к базовым станциям. Гражданин обвинялся по четырем эпизодам краж из дачных домиков. В ходе опроса в кабинете прокурора обвиняемый подтвердил, что все четыре эпизода совершил именно он. Однако прокурор все равно вернул уголовное дело дознавателю, поскольку у него были сомнения в виновности этого лица. После выполнения дознавателем указаний прокурора были получены неопровержимые доказательства непричастности обвиняемого по двум эпизодам обвинения. В момент совершения этих двух преступлений обвиняемый находился в другом городе. При повторном опросе прокурора этого лица стало известно, что два сотрудника оперативно-розыскных аппаратов вынудили этого гражданина с применением силы и угроз взять вину на себя. Впоследствии эти два сотрудника уголовного розыска были осуждены.

Советы прокурорам:

— использовать возможности социальных сетей с целью проверки материалов опера-

- тивно-розыскной деятельности и процессуальных действий на предмет законности их производства;
- использовать возможности определения местоположения лиц, автомобилей и других объектов для выявления фальсификаций материалов оперативно-розыскной деятельности и уголовных дел.
- Советы оперативным сотрудникам:
- не регистрироваться в социальных сетях. Тем более что идентификацию пользователя стороны защиты может осуществить, используя анализ социальных связей оперативника либо с помощью анализа атрибутов профиля (например, таких анкетных данных, как учащийся вуза, служба в армии, интересы). А в случае наличия профилей в социальных сетях удалить их;
 - выполнять все требования закона при подборе понятых;
 - тщательно проверить материалы ОРД на предмет их соответствия той информации, которая может быть получена в последующем по уголовному делу о местоположении мобильных устройств участвующих в ОРМ лиц, либо информации из Интернета (социальные сети, твиттер, инстаграм, форсквер и т.д.). Не использовать искажение обстоятельств, предшествующих ОРМ, касающихся места и времени встречи с понятыми, маршрутов и времени передвижения к месту проведения ОРМ и т.д.
- Советы защитникам:
- ходатайствовать о производстве очной ставки между подозреваемым и понятыми, участвовавшими в ОРМ. В ходе очной ставки выяснить вопросы о знакомстве между понятыми, между понятыми и оперативными сотрудниками до производства ОРМ, уточнить место встречи с оперативным сотрудником;
 - ходатайствовать о детализации телефонных соединений между понятыми (заявителями) и оперативными сотрудниками, задействованными в ОРМ;
 - мониторинг социальных сетей на предмет выявления факта знакомства понятых (заявителей) напрямую с оперативными сотрудниками либо использование функции социальной сети «друзья друзей», выявление родственных и иных связей понятых и выявленных «друзей» в социальной сети;
 - осуществлять поиск и фиксацию общих фотографий либо иных фотографий, подтверждающих факт заинтересованности понятых.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зув С. В. Развитие информационных технологий в уголовном судопроизводстве : монография. — М. : Юрлитинформ, 2018. — 248 с.
2. Масленникова Л. Н., Собенин А. А. Регистрация сообщения о преступлении и начало расследования в новой цифровой реальности // Российский следователь. — 2019. — № 6. — С. 12—16.
3. Масленникова Л. Н., Таболина К. А. Оптимизация надзора прокурора за принятием решений, обеспечивающих доступ к правосудию, в условиях развития цифровых технологий // Законность. — 2019. — № 7.
4. Таболина К. А. Об оптимизации надзора прокурора в досудебном производстве уголовного процесса в условиях развития цифровых технологий // Сб. мат. межд. науч. практ. конф. «Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика». — Симферополь : Ариал, [Б. г.]. — С. 118—119.

Материал поступил в редакцию 23 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zuev S. V. Razvitie informacionnyx texnologij v ugovnom sudoproizvodstve : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2018. — 248 s.
2. Maslennikova L. N., Sobenin A. A. Registraciya soobshheniya o prestuplenii i nachalo rassledovaniya v novej cifrovoj realnosti // Rossijskij sledovatel. — 2019. — № 6. — S. 12—16.
3. Maslennikova L. N., Tabolina K. A. Optimizaciya nadzora prokurora za prinyatiem reshenij, obespechivayushhix dostup k pravosudiyu, v usloviyax razvitiya cifrovix texnologij // Zakonnost. — 2019. — № 7.
4. Tabolina K. A. Ob optimizacii nadzora prokurora v dosudebnom proizvodstve ugovnogo processa v usloviyax razvitiya cifrovix texnologij // Sb. mat. mezhd. nauch. prakt. konf. «Ugovnoe proizvodstvo: processualnaya teoriya i kriminalisticheskaya praktika». — Simferopol : Arial, [B. g.]. — S. 118—119.

Государственный или общественный деятель: уголовно-правовое понятие

Аннотация. Статья посвящена уголовно-правовому анализу основного состава преступления, предусмотренного ст. 277 УК РФ. Автором рассматривается сущность посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, которое совершается в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность. Подробно рассматривается объект преступления, приводится его деление на основной и дополнительный объект. По мнению автора, соотношение основного и дополнительного объектов не соответствует теоретическим положениям, согласно которым они должны охватывать общественные отношения, охраняемые нормами различных глав УК РФ. В составе преступления, предусмотренного ст. 277 УК РФ, автор выделяет потерпевшего как факультативный признак объекта и приходит к выводу, что в рассматриваемом преступлении воздействие осуществляется не на основы конституционного строя России, а на потерпевшего, поскольку именно на него направлено посягательство.

Ключевые слова: посягательство на жизнь; общественный деятель; политическая деятельность; общественные отношения; основы конституционного строя; государственная власть; принцип равенства граждан; конституционно-правовые отношения; политическая система страны.

Для цитирования: Дегтерев А. А. Государственный или общественный деятель: уголовно-правовое понятие // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 188—198. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.188-198.

State or Public Figure: Criminal Law Concept

Andrey A. Degterev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Law, Astrakhan State University
ul. Tatishcheva, d. 20a, Astrakhan, Russia, 414056
degterevand@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to a criminal-legal analysis of the main elements of a crime under art.277 of the Criminal Code of the Russian Federation. Author considers the nature of infringement on life against a state or public figure, which is committed to end his state or other political activity or out of revenge for such activity. The object of crime is examined in detail; its division into the main and additional object is given. According to the author, the ratio of the main and additional objects does not correspond to theoretical provisions, according to which they should cover public relations protected by the norms of various chapters of the Criminal Code of

© Дегтерев А. А., 2020

* *Дегтерев Андрей Александрович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Астраханского государственного университета
ул. Татищева, д. 20а, г. Астрахань, Россия, 414056
degterevand@rambler.ru

the Russian Federation. As part of a crime, provided for in art. 277 of the Criminal Code, the author identifies the victim as an optional element of the object and concludes that in the crime in question the impact is not on the foundations of the constitutional system of Russia, but on the victim, since the attack was directed at him.

Keywords: infringement on life; public figure; political activity; public relations; foundations of the constitutional system; state power; principle of equality of citizens; constitutional and legal relations; political system of the country.

Cite as: Degterev AA. Gosudarstvenny ili obshchestvenny deyatel: ugovovno-pravovoe ponyatie [State or Public Figure: Criminal Law Concept]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):188-198. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.188-198. (In Russ., abstract in Eng.).

Своеобразие законодательного описания рассматриваемого преступления обусловило ряд теоретических проблем характеристики его состава, а также практики применения уголовно-правовой нормы. Статья 277 УК РФ охватывает посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность¹.

Впервые законодатель использовал термин «посягательство» вместо привычного, устоявшегося веками термина «убийство», в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 15.02.1962², которым УК РСФСР 1960 г. был дополнен статьей 1912, предусматривающей уголовную ответственность за посягательство на жизнь работников милиции или народных дружинников в связи с их служебной или общественной деятельностью по охране общественного порядка³. С указанного времени, как заметил Я. М. Брайнин, «неопределенность термина “посягательство”... породила целую литературу этого вопроса»⁴.

Однако законодатель не отказался от данного термина; более того, использовал его в ст. 277, 295 и 317 УК РФ. Э. С. Тенчов и А. С. Драченнов, пытаясь обосновать целесообразность применения подобной юридической формулы,

исключающей стадию покушения на преступление, пишут, что этому может быть только одно объяснение: ч. 4 ст. 66 УК РФ не позволяет применять смертную казнь и пожизненное лишение свободы в случае неоконченного преступления, а разработчики Кодекса попытались преодолеть данное препятствие в трех указанных специальных нормах⁵.

Определение объекта рассматриваемого преступления, помимо всего прочего, осложнено еще и тем, что в теории уголовного права авторитетными учеными высказано мнение, согласно которому в преступлениях, предусматривающих в качестве потерпевшего человека, объектом посягательства неправомерно признавать общественные отношения, как предложил в свое время А. А. Пионтковский⁶ и как полагали практически все ученые до 1990-х гг. Теперь же, например, А. В. Наумов утверждает, что теория объекта преступления как общественных отношений уже «не срабатывает», следовательно, не может быть универсальной, в связи с чем подлежит пересмотру⁷. Некоторые авторы признают общественные отношения объектом преступления с оговоркой, при этом придавая им новое, специфическое значение — как правопорядка, установленного для обеспечения прав, свобод и интересов личности. Признание же приоритета человека над иными социальными

¹ Деяние отнесено к преступлениям террористического характера (прим. к ст. 2051 УК РФ).

² URL: www.libussr.ru.

³ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1962. № 29. Ст. 449.

⁴ Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 235.

⁵ Тенчов Э. С., Драченнов А. С. Оконченное преступление с точки зрения законодательной техники // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве. Ярославль, 1997. С. 7.

⁶ См.: Уголовное право РСФСР. Часть Общая. М., 1924. С.129—130.

⁷ Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть : курс лекций. М., 1996. С. 147.

ценностями, по мнению, например, А. А. Тер-Акопова, требует нового понимания объекта уголовно-правовой охраны⁸.

Характеризуя объект рассматриваемого преступления, а следовательно, и характер его общественной опасности, авторы фактически единодушны, а все предлагаемые ими определения отличаются лишь нюансами. В этом нетрудно убедиться, обратившись к конкретным высказываниям ученых. Так, А. И. Рарог полагает, что преступление, предусмотренное статьей 277 УК РФ, посягает на политическую систему РФ⁹; по сути, аналогичная точка зрения высказана Р. Р. Галиакбаровым¹⁰, Н. И. Ветровым¹¹, А. Б. Беляевым¹², С. И. Никулиным¹³.

По А. В. Наумову, объектом рассматриваемого преступления выступает конституционный принцип политического многообразия и многопартийности¹⁴; И. Л. Марогулова к этому принципу добавляет еще один — принцип равенства граждан¹⁵. По мнению автора, принцип как «первоначало, руководящая идея, основное правило поведения»¹⁶ не может являться объектом какого-либо преступления вообще, в том числе посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля. А добавление, сделанное И. Л. Марогуловой, к тому же искажает суть общественных отношений, взятых под охрану уголовным законом.

При посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля из-за мести за предыдущую деятельность виновный, как считает автор, не может нарушить общественные отношения по поводу его деятельности, следовательно, в этом случае объектом преступления выступает жизнь человека¹⁷. На наш взгляд, такая трактовка данного элемента преступления не вытекает из закона, не основана на конституционных положениях политической системы России.

Интересное суждение об объекте рассматриваемого преступления высказали Т. К. Агузаров, Ю. В. Грачева и А. И. Чучаев. По их мнению, «в качестве объекта преступления следует признавать неприкосновенность личности государственного или общественного деятеля. При таком подходе интересы политической системы РФ не утрачивают своего уголовно-правового значения; они характеризуют особый статус указанных потерпевших и проявляются в осуществляемых ими функциях как представителей государственной власти или общественных объединений, реализующих отдельные направления внутренней или внешней политики государства»¹⁸. Несмотря на привлекательность этой точки зрения, в какой-то степени «примиряющей» имеющиеся разногласия в оценке анализируемого элемента состава преступле-

⁸ Тер-Акопов А. А. Проблемы личности в уголовном праве // Человек: преступление и наказание. Рязань, 1994. С. 56.

Дальше всех пошел Г. П. Новоселов. Он утверждал, что «...объектом любого преступления, а не только направленного против личности, являются люди, которые в одних случаях выступают в качестве отдельных физических лиц, в других — как некоторого рода множество лиц, имеющих или не имеющих статус юридического лица, в третьих — как социум» (Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 60).

⁹ Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. А. И. Чучаева. М., 2012. С. 312.

¹⁰ Уголовное право. Особенная часть. М., 1999. С. 439.

¹¹ Ветров Н. И. Уголовное право. Особенная часть. М., 2000. С. 373.

¹² Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина. М., 2000. С. 361.

¹³ Уголовное право России. Общая и Особенная части / под ред. В. К. Дуюнова. М., 2008. С. 570.

¹⁴ Наумов А. В. Российское уголовное право : в 3 т. М., 2011. Т. 3. С. 352.

¹⁵ Уголовное право Российской Федерации / отв. ред. В. П. Кашепов. М., 1999. С. 454.

¹⁶ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1986. С. 382.

¹⁷ Уголовное право Российской Федерации / отв. ред. В. П. Кашепов. С. 939—940.

¹⁸ Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Охрана власти в уголовном праве России (de lege lata и de lege ferenda). М., 2016. С. 20.

ния, вряд ли она может претендовать на окончательное решение проблемы. Дело в том, что авторы, на наш взгляд, очень тонко меняют акцент: вместо основ политической системы они переносят его на личность потерпевшего. Между тем Ф. М. Рудинский, например, обоснованно подчеркивал, что правом неприкосновенности личности обеспечивается личная безопасность отдельных лиц¹⁹. Преступление, предусмотренное статьей 277 УК РФ, как уже указывалось, имеет специфический механизм совершения, который в первую очередь предполагает включенность потерпевшего в конституционно-правовые отношения, характеризующие основы политической системы страны; виновный, исключая государственного или общественного деятеля из указанных отношений, т.е. один из его элементов, тем самым нарушает указанные основы, определенные в Конституции РФ.

Законодатель, характеризуя потерпевшего, называет его видовые признаки: 1) государственный и 2) общественный деятель.

В литературе обоснованно обращается внимание на то, что для правильного определения круга лиц, которые могут признаваться потерпевшими в преступлении, предусмотренном статьей 277 УК РФ, необходимо устанавливать связь статуса лица с основами политической системы РФ, поскольку, как уже говорилось, отсутствие такой связи исключает наличие указанного деяния. В качестве примера Е. Трошкин и С. Токмаков приводят убийство государственного служащего, которое не наносит серьезного урона функционированию политической системы РФ²⁰.

Характеризуя потерпевшего как государственного или общественного деятеля, авторы, как правило, ограничиваются перечнем, в ко-

торый включают руководителей государства и высших должностных лиц органов законодательной, исполнительной и судебной власти. С. У. Дикаевым предпринята попытка дать обобщенное определение государственного деятеля. По его мнению, «это прежде всего политическая фигура, непосредственно определяющая внутреннюю и внешнюю политику государства либо решающая глобальные задачи, имеющие политическое значение»²¹. Вряд ли указанное определение можно использовать для очерчивания круга лиц, относящихся к государственным деятелям, из-за неопределенности, расплывчатости формулировок, оценочного характера ряда признаков, требующих собственного истолкования.

Для определения потерпевшего, скорее всего, имеет значение уровень органов власти, хотя в литературе по этому вопросу высказаны диаметрально противоположные мнения. Например, А. Н. Игнатов относил глав органов местного самоуправления к потерпевшим в преступлении, предусмотренном статьей 277 УК РФ²², А. В. Наумов, наоборот, исключал их из числа таковых, обоснованно утверждая, что «государственным деятелем может быть признано лицо, занимающее достаточно высокий пост в государстве»²³.

По нашему мнению, государственный деятель — это лицо, занимающее должность, установленную:

- 1) Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов. Указанное положение находит конкретизацию в Сводном перечне государственных должностей Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 15.01.1995

¹⁹ Рудинский Ф. М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 69.

²⁰ Трошкин Е., Токмаков С. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля // Уголовное право. 2009. № 5. С. 88.

²¹ Дикаев С. У. Уголовно-правовой анализ некоторых преступлений террористического характера (ст. 277 и 360 УК) // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности : сб. трудов докторантов, адъюнктов и соискателей. Вып. 16. СПб., 2002. С. 114.

²² Игнатов А. Н., Красилов Ю. А. Курс российского уголовного права : в 2 т. М., 2002. Т. 2 : Особенная часть. С. 768.

²³ Наумов А. В. Российское уголовное право. Т. 3. С. 353.

№ 32 (в ред. от 15.05.2018)²⁴. Так, в него включены: Президент РФ, председатель Правительства РФ, первый заместитель и заместители председателя Правительства РФ, министры РФ и федеральные министры, чрезвычайные и полномочные послы, председатель Совета Федерации Федерального Собрания, первый заместитель и заместители председателя Совета Федерации, председатель Государственной Думы и др.;

- 2) конституцией или уставом субъекта Российской Федерации. Эти должности перечислены в Указе Президента РФ от 04.12.2009 № 1381 (в ред. от 05.10.2015) «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации»²⁵: первый заместитель и заместители высшего должностного лица субъекта РФ, председатель законодательного органа государственной власти субъекта РФ и его заместители, председатель конституционного (уставного) суда и др.

Расширительному толкованию круг потерпевших лиц, предусмотренных статьей 277 УК РФ, не подлежит.

В теории уголовного права нет единства относительно признания потерпевшими судьей. Однако даже сторонники этой позиции не сходятся во мнении по конкретным вопросам: одни признают таковыми всех судей безоговорочно; другие включают в их число только федеральных судей, третьи говорят лишь о «чинах высшей судебной власти»²⁶. Последняя позиция хотя и выражена не очень корректно, является более предпочтительной по следующим причинам. Во-первых, УК РФ содержит специальную норму (ст. 295), предусматривающую ответственность за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (имеет ту же юридическую формулу преступления). Она конкурирует с нормой, отраженной в ст. 277 УК РФ (конкурен-

ция специальных норм), в случае причинения смерти лица, осуществляющего правосудие, применяется ст. 295 УК РФ как прямо предусматривающая в качестве потерпевшего судью. Уже одно это обстоятельство исключает признание последнего потерпевшим в преступлении, описанном в ст. 277 УК РФ. Во-вторых, в соответствии с п. 2 и 3 ст. 3 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (в ред. 02.08.2019) «О статусе судей в Российской Федерации» судья не вправе принадлежать к политическим партиям, материально поддерживать указанные партии, принимать участие в их политических акциях и иной политической деятельности, публично выражать свое отношение к политическим партиям и общественным объединениям. Судья может быть членом политической партии только в нарушение данного закона, а уголовное законодательство не может охранять неправомерную деятельность по определению.

Деятельность руководителей высших судебных органов РФ и судебных органов субъектов РФ является государственной, в ее содержание входит определение политики в сфере правосудия, следовательно, они могут признаваться потерпевшим в преступлении, предусмотренном статьей 277 УК РФ. Деяния, предусмотренные данной статьей и статьей 295 УК РФ, отличаются целью и мотивом совершения. Если первое осуществляется в целях прекращения государственной или иной политической деятельности лица либо из мести за такую деятельность, то второе — в целях воспрепятствования законной деятельности судьи либо мести за такую деятельность.

Еще одним потерпевшим от преступления, закрепленного в ст. 277 УК РФ, как уже говорилось, может выступать общественный деятель. Под ним понимается лицо, которое состоит в руководстве или принимает активное участие в работе зарегистрированных в РФ политических партий²⁷, общественных объединений²⁸,

²⁴ Российская газета. 1995. 17 янв.

²⁵ СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См., например: Уголовное право. Особенная часть / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1998. С. 576.

²⁷ Федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ (в ред. 02.12.2019) «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

профессиональных²⁹ и иных союзов на федеральном или региональном уровнях.

Надо сказать, что по последнему обстоятельству среди специалистов нет единства мнений. Например, Ю. М. Антонян исключает из числа потерпевших в преступлении, предусмотренном статьей 277 УК РФ, рядовых членов партии или движения, их сторонников или сочувствующих им³⁰. С. У. Дикаев и И. Р. Дикаева общественными деятелями в смысле указанной статьи признают в том числе лиц, решающих на региональном уровне «важные, но локальные задачи»³¹.

В связи с имеющейся сложностью трактовки понятия общественного деятеля в литературе предложена кардинальная мера — исключить его упоминание из ст. 277 УК РФ³². Вряд ли с этим можно согласиться. Реализация этого предложения объективно ослабит уголовно-правовую охрану основ политической системы РФ, охватывающей, как указывалось, общественные объединения.

Как при определении круга потерпевших — государственных деятелей, так и при установлении круга потерпевших — общественных деятелей

основным критерием отнесения к их числу конкретных лиц является связь деятельности последних с основой политической системы России.

Объективная сторона преступления выражается в посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля. Как уже указывалось, использование термина «посягательство» породило в теории длительную дискуссию³³, отголоски которой иногда проявляются и сейчас³⁴. В свое время точку в спорах по этому вопросу поставил Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 03.07.1963 «О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников»³⁵, в котором разъяснялось, что «под посягательством на жизнь надлежит рассматривать убийство или покушение на убийство...» (п. 4).

Позиция Пленума была в целом воспринята теорией уголовного права, однако некоторые ученые «реанимируют» мнения, существовавшие до судебного толкования посягательства

²⁸ Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ (в ред. 02.12.2019) «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1930.

²⁹ Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ (в ред. 30.10.2018) «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

³⁰ Антонян Ю. М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. М., 1998. С. 288.

³¹ Дикаев С. У., Дикаева И. Р. Уголовная ответственность за преступления террористического характера. М., 2005. С. 23.

³² См.: Яловая В. Н. Анализ законодательного закрепления посягательств на жизнь, предусмотренных ст. 277, 295 и 317 УК РФ // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26—27 мая 2011 г.). М., 2011. С. 278.

³³ Подробный анализ дискуссий см.: Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 23—28.

³⁴ Например В. И. Гладких, ссылаясь на институт стадий совершения преступления, называет термин «посягательство» неправовым (Гладких В. И. Парадоксы современного законодательства: критические заметки на полях Уголовного кодекса // Российский следователь. 2012. № 11. С. 17).

³⁵ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1986. М., 1987. С. 686.

Эта позиция была подтверждена Пленумом Верховного Суда СССР в постановлении от 22.09.1989 «О применении судами законодательства об ответственности за посягательства на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников, а также военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» (см.: Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам. М., 1999. С. 465); Пленумом Верховного Суда РСФСР в постановлении от 24.09.1991 «О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников и военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» (см.: Там же. С. 473).

как деяния, предусмотренного статьей 277 УК РФ. Так, В. В. Мальцев считает, что «под посягательством на жизнь и здоровье подразумевается главным образом угроза убийством, насилием, уничтожением или повреждением имущества»³⁶. В трактовке автора, как видим, посягательство оказалось синонимичным угрозе совершения убийства и иных деяний, что не соответствует содержанию этих понятий.

Е. И. Климкина предлагает рассматривать анализируемое понятие в зависимости от совершаемого преступления: применительно к деянию, предусмотренному статьей 295 УК РФ, понимать его как убийство или покушение на него, а применительно к деянию, предусмотренному статьей 277 УК РФ, — как «убийство, покушение на убийство, а равно иные умышленные насильственные действия, заведомо создающие для виновного реальную возможность наступления смертельного результата»³⁷. Этот подход не основан на законе.

На наш взгляд, необходимо остановиться еще на одной проблеме, тесно связанной с трактовкой посягательства, не получившей единообразного разрешения в теории уголовного права. Речь идет о форме деяния. Одни ученые считают возможным совершение посягательства только путем действия, некоторые допускают, хотя и с определенными оговорками, и бездействие. Например, А. Ю. Кизилов считает, что в исключительных случаях это преступление может быть совершено путем бездействия³⁸. К сожалению, автор не раскрывает эти «исключительные случаи», не приводит механизма совершения посягательства путем бездействия, поэтому в какой-то степени дискуссия с ним беспредметна. По нашему мнению,

посягательство — это только активное агрессивное поведение, направленное на причинение вреда здоровью или смерти потерпевшего. Такое понимание данного термина согласуется с его значением как покушения на причинение какого-либо вреда³⁹. Так он понимался и дореволюционными юристами, а Н. С. Таганцев вообще считал посягательство нападением⁴⁰. Из этого же исходит Пленум Верховного Суда РФ, например, при толковании посягательства в постановлении от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»⁴¹.

Т. К. Агузаров, Ю. В. Грачева и А. И. Чучаев пишут: «С известной долей условности можно сказать, что посягательство синонимично нападению, поэтому с объективной стороны преступление, предусмотренное статьей 277 УК РФ, может быть совершено только посредством насильственных действий, но не путем бездействия или психического воздействия на потерпевшего»⁴².

Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля следует считать оконченным преступлением с момента совершения действий, направленных на лишение жизни и объективно создавших непосредственную угрозу наступления смерти потерпевшего; фактическое наступление смерти при этом не требуется. Наличие этого последствия, а также причинение вреда здоровью любой тяжести исключает дополнительную квалификацию содеянного по статьям о преступлениях против жизни и здоровья.

Преступление может быть совершено как во время исполнения потерпевшим функций госу-

³⁶ Мальцев В. Уголовно-правовая охрана должностных лиц и граждан в связи со служебной или общественной деятельностью // Законность. 1996. № 1. С. 11.

³⁷ Климкина Е. И. Понятие посягательства в уголовном праве // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. Саратов, 2003. С. 197.

³⁸ Кизилов А. Ю. Уголовно-правовая охрана управленческой деятельности представителей власти / под ред. А. И. Чучаева. Ульяновск, 2002. С. 74.

³⁹ См.: dic.academic.ru.

⁴⁰ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 199.

⁴¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

⁴² Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 27.

дарственного или общественного деятеля, так и после этого. Данное обстоятельство уголовно-правового значения не имеет, лишь ограничивает мотивы совершения деяния: очевидно, что по мотивам мести преступление не может быть совершено до начала деятельности лица.

Как уже говорилось, покушение на преступление, предусмотренное статьей 277 УК РФ, в силу специфики описания преступления исключается; при ненаступлении смерти потерпевшего деяние квалифицируется без ссылки на ч. 3 ст. 30 УК РФ, тогда как приготовление к совершению посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля требует дополнительного указания ч. 1 ст. 30 УК РФ.

В свое время субъективная сторона рассматриваемого преступления вызвала много споров⁴³. В настоящее время в целом все соглашаются с тем, что посягательство может быть совершено только с прямым умыслом⁴⁴, при этом в качестве обязательных признаков его субъективной стороны являются цель и мотив — прекращение государственной или общественной деятельности или месть за такую деятельность⁴⁵. Другие цели и мотивы исключают квалификацию деяния по ст. 277 УК РФ.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 (в ред. от 03.11.2016) «О некоторых вопросах судебной практики по

уголовным делам о преступлениях террористической направленности»⁴⁶ (п. 12) говорится: «В том случае, если лицо совершает посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля... путем совершения взрыва, поджога или иных действий подобного характера в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, содеянное надлежит квалифицировать по ст. 205 УК РФ. Когда посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля хотя и совершается указанными способами, но в целях прекращения его государственной или политической деятельности либо из мести за такую деятельность, содеянное квалифицируется по статье 277 УК РФ».

Большое теоретическое значение имеет вопрос оценки субъективной ошибки в личности потерпевшего, когда вместо государственного или общественного деятеля лишается жизни другой человек, который не является таковым. По общему правилу в этом случае действия виновного следует квалифицировать как покушение на преступление, на совершение которого был направлен умысел. Но все дело в том, что покушение охватывается статьей 277 УК РФ, а указанные выше постановления Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР обоснованно исключают такую стадию в данном преступлении.

⁴³ См. об этом подробно: Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 30—33.

⁴⁴ Ошибочным следует признать утверждение о том, что посягательство может быть совершено и с косвенным умыслом (см.: Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Указ. соч. С. 770). Неверно раскрывает содержание интеллектуального и волевого моментов вины Е. В. Пономаренко (Пономаренко Е. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства. М., 2016. С. 82). В формальных составах преступления предвидение последствий как элемент интеллектуального момента умысла отсутствует, а волевой момент характеризует отношение лица к совершаемому деянию.

⁴⁵ В литературе высказано предложение дополнить ст. 277 УК РФ, по аналогии с ч. 2 ст. 105 УК РФ, квалифицирующим признаком, указывающим на мотивы политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (см.: Ревина В. В. Экстремизм в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 161). В этом случае автором нарушаются правила дифференциации уголовной ответственности. Как правильно замечает А. Г. Хлебушкин, санкция ст. 277 УК РФ предусматривает максимально возможное наказание по УК РФ, поэтому введение квалифицирующего признака, повышающего степень опасности деяния, бессмысленно (Хлебушкин А. Г. Уголовно-правовая политика России в сфере охраны основ конституционного строя : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2016. С. 132).

⁴⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

Это породило споры, которые продолжаются до сих пор⁴⁷.

По мнению автора, достаточно убедительно обосновал квалификацию подобных действий как покушения на посягательство на жизнь А. И. Рарог: «Налицо неудавшаяся попытка посягнуть на жизнь государственного деятеля, но не реальное посягательство. Квалифицировать деяние по статье 277 УК РФ невозможно, поскольку жизнь государственного деятеля не находилась в реальной опасности и основам конституционного строя Российской Федерации ничего не угрожало. Но с учетом субъективной направленности деяния на этот объект преступление следует квалифицировать как покушение на преступление, предусмотренное статьей 277 УК РФ, хотя с точки зрения формальной логики такая квалификация представляется не совсем обычной — покушение на покушение»⁴⁸.

Субъектом рассматриваемого преступления является лицо, достигшее возраста 14 лет. (Следует обратить внимание на непоследовательность законодателя в определении возраста уголовной ответственности за однотипные, по сути, преступления: по ст. 277 УК РФ таковым является достижение 14 лет, а по ст. 295 и 317 УК РФ — 16 лет, хотя характер предусмотренных ими деяний представляет меньшую сложность для осознания их фактического содержания и общественной опасности.)

На практике нередко возникают вопросы определения наличия совокупности преступлений или отграничения посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля от смежных или сходных деяний. Частично они были рассмотрены при характеристике потерпевшего и мотивов совершения рассматриваемого деяния. Здесь же остановимся еще на одном моменте. Так, совершение преступления, предусмотренного статьей 277 УК РФ, с целью оказания помощи в деятельности, направленной против безопасности РФ,

требует дополнительной квалификации по ст. 275 УК РФ, поскольку каждое из этих деяний характеризуются признаками, которые присущи только ему: государственная измена не предполагает лишения жизни другого лица, а посягательство на жизнь государственного деятеля совершается по иным мотивам, нежели государственная измена. Игнорирование указанных обстоятельств будет нарушать принцип полноты квалификации.

Подводя итог, можно сказать, что:

1. Преступление, предусмотренное статьей 277 УК РФ, имеет специфический механизм совершения, который предполагает включенность потерпевшего в конституционно-правовые отношения, характеризующие основы политической системы страны; виновный, исключая государственного или общественного деятеля из данных отношений, т.е. устраняя один из его элементов, тем самым нарушает указанные основы, определенные в Конституции РФ.

2. Государственный деятель — это лицо, занимающее должность, установленную:

- а) Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов. Указанное положение находит конкретизацию в Сводном перечне государственных должностей Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 15.01.1995 № 32 (в ред. от 15.05.2018);
- б) конституцией или уставом субъекта Российской Федерации. Эти должности перечислены в Указе Президента РФ от 04.12.2009 № 1381 (в ред. от 05.10.2015) «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации».

Под общественным деятелем как потерпевшим в преступлении, предусмотренном статьей 277 УК РФ, понимается лицо, которое состоит в руководстве или принимает активное участие в работе зарегистрированных в РФ по-

⁴⁷ См. об этом, например: Курс советского уголовного права : в 6 т. М., 1960. Т. 6. С. 272 ; Курс уголовного права : в 5 т. Т. 5 : Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 29.

⁴⁸ Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 212.

литических партий, общественных объединений, профессиональных и иных союзов на федеральном или региональном уровнях.

Как при определении круга потерпевших — государственных деятелей, так и при установле-

нии круга потерпевших — общественных деятелей основным критерием отнесения к их числу конкретных лиц является связь деятельности последних с основой политической системы России.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Охрана власти в уголовном праве России (de lege lata и de lege ferenda). — М., 2016.
2. Антонян Ю. М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. — М., 1998.
3. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. — М., 1967.
4. Ветров Н. И. Уголовное право. Особенная часть. — М., 2000.
5. Дикаев С. У. Уголовно-правовой анализ некоторых преступлений террористического характера (ст. 277 и 360 УК) // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности : сборник трудов докторантов, адъюнктов и соискателей. — Вып. 16. — СПб., 2002.
6. Дикаев С. У., Дикаева И. Р. Уголовная ответственность за преступления террористического характера. — М., 2005.
7. Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права : в 2 т. — М., 2002. — Т. 2 : Особенная часть.
8. Кизиллов А. Ю. Уголовно-правовая охрана управленческой деятельности представителей власти / под ред. А. И. Чучаева. — Ульяновск, 2002.
9. Климкина Е. И. Понятие посягательства в уголовном праве // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. — Саратов, 2003.
10. Мальцев В. Уголовно-правовая охрана должностных лиц и граждан в связи со служебной или общественной деятельностью // Законность. — 1996. — № 1.
11. Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть : курс лекций. — М., 1996.
12. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. — СПб., 2003.
13. Рудинский Ф. М. Личность и социалистическая законность. — Волгоград, 1976.
14. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. — М., 1994. — Т. 1.
15. Тенчов Э. С., Драченев А. С. Оконченное преступление с точки зрения законодательной техники // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве. — Ярославль, 1997.
16. Тер-Акопов А. А. Проблемы личности в уголовном праве // Человек: преступление и наказание. — Рязань, 1994.
17. Трошкин Е., Токмаков С. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля // Уголовное право. — 2009. — № 5.
18. Яловая В. Н. Анализ законодательного закрепления посягательств на жизнь, предусмотренных ст. 277, 295 и 317 УК РФ // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию : материалы VI Российского конгресса уголовного права (26—27 мая 2011 г.). — М., 2011.

Материал поступил в редакцию 2 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aguzarov T. K., Gracheva Yu. V., Chuchaev A. I. Oхрана власти в уголовном праве России (de lege lata i de lege ferenda). — М., 2016.
2. Antonyan Yu. M. Terrorism. Kriminologicheskoe i ugovolno-pravovoe issledovanie. — М., 1998.
3. Brajnin Ya. M. Uголовный закон i ego primenenie. — М., 1967.
4. Vetrov N. I. Uголовное право. Osobennaya chast. — М., 2000.
5. Dikaev S. U. Uголовно-правовой анализ некотoryx преступлений террористического характера (ст. 277 i 360 UK) // Problemy sovershenstvovaniya zakonodatelstva i pravoprimeritelnoj deyatel'nosti : sbornik trudov doktorantov, adyunktov i soiskatelej. — Vyp. 16. — SPb., 2002.
6. Dikaev S. U., Dikaeva I. R. Uголовная ответственность за преступления террористического характера. — М., 2005.
7. Ignatov A. N., Krasikov Yu. A. Kurs rossijskogo ugovol'nogo prava : v 2 t. — М., 2002. — T. 2 : Osobennaya chast.
8. Kizilov A. Yu. Uголовно-правовая охрана управленческой деятельности представителей власти / pod red. A. I. Chuchaeva. — Ulyanovsk, 2002.
9. Klimkina E. I. Ponyatie posyagatel'stva v ugovol'nogo prave // Uголовно-правовая охрана личности i ee optimizatsiya. — Saratov, 2003.
10. Malcev V. Uголовно-правовая охрана должностных лиц i grazhdan v svyazi so sluzhebnoj ili obshhestvennoj deyatel'nostyu // Zakonnost. — 1996. — № 1.
11. Naumov A. V. Uголовное право. Obshhaya chast : kurs lekcij. — М., 1996.
12. Rarog A. I. Kvalifikatsiya преступлений po subektivnym priznakam. — SPb., 2003.
13. Rudinskij F. M. Lichnost i socialisticheskaya zakonnost. — Volgograd, 1976.
14. Tagancev N. S. Russkoe uголовное право. Lekcii. Chast obshhaya : v 2 t. — М., 1994. — T. 1.
15. Tenchov E. S., Drachenov A. S. Okonchennoe prestuplenie s tochki zreniya zakonodatel'noj tekhniki // Voprosy yuridicheskoy tekhniki v ugovol'nogo i ugovolno-ispolnitel'nom zakonodatel'stve. — Yaroslavl, 1997.
16. Ter-Akopov A. A. Problemy lichnosti v ugovol'nogo prave // Chelovek: prestuplenie i nakazanie. — Ryazan, 1994.
17. Troshkin E., Tokmakov S. Uголовная ответственность за посягательство на жизнь государственного или обshhestvenного деятеля // Uголовное право. — 2009. — № 5.
18. Yalovaya V. N. Analiz zakonodatel'nogo zakrepleniya posyagatel'stv na zhizn, predusmotrennyx st. 277, 295 i 317 UK RF // Uголовное право: istoki, realii, perexod k ustojchivomu razvitiyu : materialy VI Rossijskogo kongressa ugovol'nogo prava (26—27 maya 2011 g.). — М., 2011.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.199-207

Н. С. Колесникова*

Анализ категории информации в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений

Аннотация. Понятие информации, вовлеченной в сферу раскрытия и расследования преступлений, является одним из центральных в современной криминалистике. Более того, деятельность по раскрытию и расследованию преступлений рассматривается как работа с информацией о преступлении и его участниках. Вместе с тем среди ученых-криминалистов ведется дискуссия о том, какой из терминов является наиболее корректным: криминалистическая или криминалистически значимая информация. В статье отражен анализ ряда точек зрения, а также сформулировано предложение относительно использования термина «криминалистическая информация» и предлагается его первоначальное определение. Согласно ему криминалистическая информация представляет собой любые фактологические данные о расследуемом событии преступления и связанных с ним обстоятельствах. С практической точки зрения изучение криминалистической информации необходимо в целях определения и разработки наиболее эффективных способов ее собирания, исследования, оценки и использования, проверки ее достоверности, а также внедрения необходимых для этого технических средств.

Ключевые слова: криминалистика; объект; категория; анализ; криминалистическая деятельность; событие преступления; информация; криминалистическая информация; криминалистически значимая информация; расследование преступлений.

Для цитирования: Колесникова Н. С. Анализ категории информации в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 199—207. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.199-207.

Analyzing the Concept of Information in Crime Detection and Investigation Activities

Natalya S. Kolesnikova, Postgraduate student of the Department of Criminology, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
Leninsky gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991
n.s.kolesnikova@bk.ru

Abstract. The concept of information involved in the field of disclosure and investigation of crimes is one of the central in modern forensics. Moreover, crime detection and investigation activities are seen as work with

© Колесникова Н. С., 2020

* Колесникова Наталья Сергеевна, аспирант кафедры криминалистики Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова
Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991
n.s.kolesnikova@bk.ru

information about the crime and its participants. At the same time, there is a discussion among forensic scientists about which of the terms is the most correct: forensic or forensic relevant information. The paper reflects an analysis of a number of points of view, as well as formulates a proposal for the use of the term “forensic information” and suggests its initial definition. According to it, forensic information is any information about the investigated event of a crime and related circumstances. From a practical point of view, the study of forensic information is necessary in order to identify and develop the most effective ways of collecting, researching, evaluating and using it, checking its authenticity, and introducing the necessary technical means.

Keywords: forensics; object; category; analysis; forensic activities; crime event; information; forensic information; forensic relevant information; investigation of crimes.

Cite as: Kolesnikova NS. Analiz kategorii informatsii v deyatelnosti po raskrytiyu i rassledovaniyu prestupleniy [Analyzing the Concept of Information in Crime Detection and Investigation Activities]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):199-207. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.199-207. (In Russ., abstract in Eng.).

XXI век по праву именуется веком информации и высоких информационных технологий. Информация играет весьма важную роль как в жизни отдельного человека, так и общества в целом.

Как известно, в настоящее время на государственном уровне осуществляется правовое регулирование информационной сферы. Так, например, основным нормативным правовым актом, посвященным информации, является Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». При этом некоторые виды информации, в свою очередь, регулируются отдельными законами¹. Указом Президента России от 05.12.2016 № 646 утверждена Доктрина информационной безопасности РФ. Непосредственное правовое регулирование информации также осуществляется Указом Президента России от 17.03.2008 № 351 «О мерах по обеспечению информационной безопасности Российской Федерации при использовании информационно-телекоммуникационных сетей международного информационного обмена», Указом Президента России от 22.05.2015 № 260 «О некоторых вопросах информационной безопасности Российской Федерации», Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии

национальной безопасности Российской Федерации», согласно которому при реализации данной Стратегии особое внимание уделяется обеспечению информационной безопасности с учетом стратегических национальных приоритетов², и другими подзаконными актами.

В связи с развитием общественных отношений в информационной среде появилась и относительно новая отрасль права — информационное право. Что касается традиционных отраслей права — гражданского, уголовного, гражданского процессуального, уголовно-процессуального и других, то они также постоянно испытывают влияние изменяющейся информации. Это подтверждается появлением новых и модификацией существующих правовых явлений, связанных с информацией, и соответствующих этим явлениям понятий и институтов. Если говорить о научном уровне, то можно заметить, что ученые проявляют интерес к исследованию вопросов, так или иначе связанных с информацией в той или иной отрасли права.

Криминалистика — как прикладная, то есть ориентированная на деятельность по раскрытию и расследованию преступлений, или служебная наука, то есть «вытекающая из криминалистической практики и не имеющая иных целей, кроме обслуживания этой практики»³,

¹ Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283 ; Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» // СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 8220—8235.

² Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1. Ст. 212.

³ Колдин В. Я. Служебная роль криминалистики // Современные проблемы уголовного права и уголовного процесса : материалы Международной научно-практической конференции : в 2 т. [Б. м.], 2003. Т. 2. С. 5.

оперирует понятием информации. Криминалистика рассматривает «деятельность по раскрытию и расследованию преступлений как работу с информацией о преступлении и его участниках — придание ей статуса судебных доказательств, собирание этих доказательств, их исследование, оценка и использования»⁴. Процесс расследования преступлений предполагает поиск, обнаружение, осмысление, расшифровку, а также осуществление иных процессов, связанных с информацией. Именно в этом следователю неоценимую помощь может оказать криминалистика, поскольку процесс расследования невозможен без умения работать с информацией. Собирание, исследование, оценка, использование информации и проверка ее достоверности являются залогом успеха расследования.

Ученые-криминалисты справедливо отметили, что необходимо определить само понятие информации⁵. Как показало исследование, в криминалистике не выработано единого термина, обозначающего информацию, и, как следствие, сформулировано большое количество определений.

Прежде чем начать рассмотрение информации в криминалистике, обратимся к базовому определению. Как известно, информация изучается обширным спектром наук: кибернетикой, математической статистикой, генетикой, информатикой, философией и другими. С точки зрения последней информация рассматривается как одно из основных универсальных свойств материи, связанных с понятием отражения. Согласно классической теории информации, представителями которой являлись Н. Винер, К. Шеннон, А. Н. Колмогоров, В. А. Котельников, информация трактовалась как мера уменьшения неопределенности знания о свершении какого-либо события⁶. Несмотря на множество точек зрения,

информация предполагает наличие источника информации и получателя информации. Передача информации от одного к другому происходит с помощью сигналов.

Оснований классификации информации может быть бесчисленное множество и, соответственно, ее разновидностей — еще больше. На наш взгляд, тем или иным видом информации интересуется абсолютно любая наука, теория. Например, криминалистика изучает криминалистическую информацию, теория доказательств — доказательственную, наука уголовно-процессуального права — процессуальную информацию и т.д. Применительно к тем областям научного знания, прямым предметом изучения которых информация не является, несмотря на различие трактовок, «под информацией правомерно понимать данные, сообщения, сведения о чем-либо (о фактах, событиях, процессах и т.д.)»⁷. Это трактовка информации в узком смысле. Под науками, где информация не является основным объектом изучения, понимаются, например, науки гуманитарного профиля в целом, правовые науки и криминалистика в частности, а не кибернетика, информатика, философия и пр. Определение информации, как известно, закреплено и на законодательном уровне. Согласно ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информация — это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. В соответствии с приведенным определением информация также понимается в узком смысле.

В криминалистике имеет место существование двух сходных категорий: криминалистическая информация и криминалистически значимая информация.

Результаты анализа данных категорий показали следующее:

⁴ Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. заслуж. деятеля науки РФ, проф. Р. С. Белкина. М., 2000. С. 55.

⁵ См.: Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. М., 1969. С. 167.

⁶ См.: Экономико-математический словарь : словарь современной экономической науки. М., 2003. URL: https://economic_mathematics.academic.ru/1898 (дата обращения: 14.06.2019).

⁷ Кручинина Н. В. Проблемы теории и практики проверки достоверности уголовно-релевантной информации в досудебном процессе : монография. М., 2003. С. 22.

- 1) понятия «криминалистическая информация» и «криминалистически значимая информация» являются синонимичными⁸;
- 2) понятия содержательно различны⁹;
- понятие «криминалистически значимая информация» признается, а «криминалистическая информация» отрицается¹⁰;
- 4) понятие «криминалистическая информация» признается, а «криминалистически значимая информация» отрицается.

Н. С. Полевой, используя термин «криминалистическая информация», предложил трактовать ее как информацию, характеризующую событие преступления и отдельные его элементы.

Данный термин был подвергнут критике Р. С. Белкиным, в большинстве случаев использовавшим понятие «криминалистически значимая информация». По мнению ученого, термин «криминалистическая информация» бессодержателен, в связи с тем что не вполне ясно, какую информацию считать криминалистической, а какую процессуальной в частности. Р. С. Белкин дает следующее определение: «Информация криминалистически значимая — это сведения, данные, имеющие отношение к раскрытию и расследованию преступления. Подразделяются они на доказательственную информацию, содержащуюся в доказательствах, и ориентирующую — полученную из непроцессуальных источников и доказательственного значения не имеющую; последняя может быть использована для выдвижения версий, определения направлений расследования, планирования следствен-

ных действий, прогнозирования возможной линии поведения участников расследования и т.п. Криминалистически значимой может оказаться любая информация любой природы»¹¹.

Вопрос терминологии относится к учению о языке науки криминалистики, под которым понимается «система ее общих понятий, выражаемых определениями и обозначениями (знаками, терминами)»¹². Р. С. Белкин и другие авторы, наряду с такими тенденциями криминалистики, как увеличение количества, изменение и дифференциация определений, разработка знаковых систем криминалистики, выделял тенденцию к унификации терминологии криминалистики¹³. Несмотря на то что в целом унификация терминологии является тенденцией криминалистики, данный процесс можно считать проблемой, требующей решения. Наглядным примером является приведенная ранее научная дискуссия о том, какой из терминов является наиболее корректным: криминалистическая информация или криминалистически значимая информация. В этой связи можно согласиться с В. Я. Колдиным в том, что неоднозначность понятий не позволяет их использовать, в частности, в современных информационно-справочных и поисковых системах¹⁴. Кроме того, единообразие терминологии полезно в целях улучшения коммуникации среди ученых-криминалистов и практических работников.

Если рассматривать категорию «криминалистически значимая информация» абстрактно, то слово «значимая» представляется излишним

⁸ См.: Крылов В. В. Современная криминалистика. Правовая информатика и кибернетика. М., 2007. С. 10.

⁹ См.: Образцов В. А. Криминалистика: парные категории. М., 2007. С. 154—156.

¹⁰ См.: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 48; Суворова Л. А. Идеальные следы в криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 15.

¹¹ Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. М. : Мегатрон XXI, 2000. С. 83.

¹² Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы современной криминалистики. М. : ВШ МВД СССР, 1970. С. 61.

¹³ Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы современной криминалистики. С. 61—65; Юматов В. А., Нестерова О. А. Язык криминалистики и судебной экспертизы. Современное состояние и перспективы развития // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. 2012. № 1. С. 254—258.

¹⁴ Колдин В. Я. Криминалистический анализ. М., 2016. С. 197.

и не несущим никакой дополнительной смысловой нагрузки к словосочетанию «криминалистическая информация». Согласно толковому словарю С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой значимый — это выражающий что-нибудь, имеющий какое-нибудь значение. Синонимом слова «значение» является слово «смысл». Получается, если выразить слова «значимая» в термине «криминалистически значимая информация», это будет выглядеть примерно так: информация, имеющая криминалистический смысл. Очевидно, что выражение «криминалистическая информация» без употребления слова «значимая» предполагает, что данная информация входит в предметную область криминалистики, и бессодержательным его назвать нельзя. Исходя из этих соображений, отдаем предпочтение использованию категории «криминалистическая информация», к которой относится информация, связанная с предметом криминалистики и практической деятельностью по раскрытию и расследованию преступлений.

Исследованию информации в науке криминалистике посвящены труды Р. С. Белкина, В. Я. Колдина, Н. В. Кручининой, И. М. Лузгина, Н. Н. Лысова, В. А. Образцова, Н. С. Полевого, М. В. Салтевского, М. Н. Хлынцова, Н. П. Яблокова и других авторов. С учетом проанализированных источников можно сказать, что мнения разделились: одни ученые понимают информацию как объективное, независимое от человека явление, другие — как субъективное, то есть явление, связанное с сознанием человека.

А. И. Трусовым в 1976 г. в основу понимания информации положена теория отражения. Это означает, что информация охватывает отражение предметов и явлений в человеческом сознании, явлений и процессов друг в друге,

вне связи с сознанием. Содержание понятия информации применительно к отдельным отраслям знания имеет свою специфику. Что касается криминалистики, то «информация представляет содержание результата процесса отражения, при котором один объект (отражаемый), взаимодействуя с другим объектом или субъектом (отражающим), вызывает изменения в его состоянии и тем самым передает ему часть сведений о собственном содержании»¹⁵.

С позиции теории отражения трактуется информация В. Я. Колдиным и Н. С. Полевым. Понятие информации, по мнению В. Я. Колдина, «представляющее содержательную сторону доказывания, тесно связано с процессами отражения, происходящими при взаимодействии материальных тел»¹⁶. Ученый, используя системный подход при рассмотрении познавательного процесса раскрытия, расследования и доказывания, пишет о том, что «уместно поставить вопрос о понятии фактологической информации»¹⁷. Логично предположить, что именно «понятие фактологической информации является центральным при информационной трактовке процесса раскрытия, расследования и судебного доказывания»¹⁸. В качестве первоначального определения фактологической информации предлагается понимать ее как «любые релевантные фактические данные, полученные в процессе расследования для установления структуры события и всех связанных с ним существенных в правовом отношении обстоятельств»¹⁹. Согласно словарному определению «фактология — это опора на факты, на описание фактов; документальность»²⁰. «Фактологический» означает «основывающийся на фактах».

М. В. Салтевский рассматривает криминалистическую информацию как «данные о теорети-

¹⁵ Савельева М. В., Степанов В. В. О понятии криминалистической информации // Вестник криминалистики. 2009. № 4 (32). С. 14.

¹⁶ Колдин В. Я. Криминалистический анализ. С. 307.

¹⁷ Колдин В. Я. Криминалистический анализ. С. 307.

¹⁸ Колдин В. Я. Криминалистический анализ. С. 307.

¹⁹ Колдин В. Я. Криминалистический анализ. С. 310.

²⁰ Современный толковый словарь русского языка // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/> (дата обращения: 11.09.2019).

ческих основах возникновения следов преступления, практических методах и средствах использования их для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений»²¹.

М. Н. Хлынцов понимает криминалистическую информацию как «любые сведения, полученные процессуальным и непроцессуальным путем в процессе расследования преступления следователем или работником органа дознания в соответствии с рекомендациями, разработанными криминалистикой, могущими быть доказательствами по делу и способствующие получению доказательств и принятию мер для предупреждения и пресечения других преступлений»²².

Е. Н. Паршина предложила следующее определение: «Криминалистически значимая информация — информация, имеющая значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, или способствующая получению таковой, также любая информация, имеющая значение для достижения целей уголовного судопроизводства»²³.

Согласно определению А. В. Лапина криминалистическая информация — это «любые сведения доказательственного, оперативного, тактического, организационного характера, а также профессиональные знания следователя и иных участников расследования, вовлеченных в сферу борьбы с преступностью, с целью оптимального решения задач уголовного судопроизводства»²⁴.

В. Н. Цимбал определяет криминалистически значимую информацию как сведения, относящиеся к событию преступления²⁵.

Приведенные точки зрения, безусловно, необходимо расценивать как вклад в развитие учения об информации в криминалистике. Вме-

сте с тем некоторые формулировки могут быть прокомментированы.

Определение, предложенное А. И. Трусовым, раскрывает сущность общего понятия информации с позиции теории отражения, однако не выделяет специфики информации в криминалистике.

В. Я. Колдин предлагает термин «фактологическая информация». Представляется, что его можно взять за основу при создании собственного авторского определения информации в криминалистике с указанием специфики криминалистической деятельности. В. Я. Колдин предлагает использовать системно-деятельностный подход в криминалистике в целом и при формулировке понятий в частности. Это означает, что понятия должны соответствовать структуре деятельности по раскрытию и расследованию преступлений.

М. В. Салтевский сводит криминалистическую информацию к данным о следах. Предложенное определение представляется несколько суженным по объему, поскольку в криминалистическую информацию включаются не только сведения о следах, но и, например, данные о преступнике, обстановке и др.

М. Н. Хлынцов не ограничивается в определении информации сведениями о следах. При этом указывает на то, что данные, составляющие криминалистическую информацию, могут быть получены в процессе расследования преступления ограниченным перечнем должностных лиц. При этом криминалистическая информация может быть получена и до начала расследования преступления, а также на судебной стадии рассмотрения уголовного дела.

А. В. Лапин предлагает определение через перечисление ряда видов криминалистической

²¹ Салтевский М. В. Криминалистика. В современном изложении юристов. Х. : Рубикон, 1996. С. 37.

²² Хлынцов М. Н. Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. Саратов, 1982. С. 23.

²³ Паршина Е. Н. Проблемы информационного обеспечения и защиты информации в предварительном расследовании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004.

²⁴ Лапин А. В. Теория информации и некоторые вопросы расследования преступлений // Вестник Белорусского университета имени В. И. Ленина. 1987. Сер. 3. С. 7—8.

²⁵ Цимбал В. Н. Понятие, сущность и научное значение криминалистически значимой информации // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. № 2. С. 97.

информации. Однако приведенный перечень нельзя назвать исчерпывающим, поскольку, как было указано ранее, разновидностей криминалистической информации может быть бесконечно много.

Например, профессор Р. С. Белкин выделяет доказательственную и ориентирующую криминалистическую информацию, «последней может быть любая информация любой природы»²⁶.

Детальная классификация разработана Н. С. Полевым: «По структурным элементам события преступления (субъектная, объектная, модальная); по форме представления (вербальная буквенно-знаковая, цифровая, графическая, магнитная запись, иная); по характеру структуры (натуральная, нормализованная, формализованная, иная); по носителю и источнику получения (гомологическая, предметная, документальная); по физической природе (зрительная, слуховая, вкусовая, осязательная, обонятельная); по назначению (познавательная, управленческая); по процессуальному значению (ориентирующая, доказательственная)»²⁷.

Вернемся к определению А. В. Лапина. К криминалистической информации автор также относит профессиональные знания следователя и иных участников расследования. Данное утверждение представляется спорным, поскольку профессиональные знания, исходя как минимум из объема компетенции, которой должен обладать следователь, гораздо шире по объему, нежели криминалистическая информация. В частности, в приказе Минтруда России от 23.03.2015 № 183н «Об утверждении профессионального стандарта “Следователь-криминалист”» указаны перечни необходимых умений и знаний, которыми должен обладать следователь-криминалист. Помимо умений и знаний, имеющих прямое отношение к криминалистике (например, умения квалифицировать и разграничивать различные виды

преступлений, расследовать (организовывать расследование) уголовного дела; знание понятия, предмета, объекта, структуры криминалистики, особенностей подготовки к допросу участников предварительного расследования²⁸), существуют и иные знания и умения, напрямую не связанные с криминалистикой. Например, знание основ делопроизводства, требований охраны труда при работе со средствами технического оснащения и автоматизации, правил пожарной безопасности. Умения повышать свой интеллектуальный и общекультурный уровень, контролировать эмоции, использовать средства технического оснащения и автоматизации в работе с информацией и др.

Определение В. Н. Цимбала ограничивает криминалистическую информацию сведениями о событии преступления. Согласно ч. 1 ст. 73 УПК РФ событие преступления включает время, место, способ и другие обстоятельства его совершения. Однако, если рассматривать другие обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по уголовному делу, применительно к категории криминалистической информации, то к последней относятся также сведения, «относящиеся к виновности лица в совершении преступления, форме его вины и мотивам; обстоятельствам, характеризующим личность обвиняемого; характеру и размеру вреда, причиненного преступлением; обстоятельствам, исключающим преступность и наказуемость деяния; обстоятельствам, смягчающим и отягчающим наказание; обстоятельствам, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания»²⁹. Согласно ч. 2 ст. 73 УПК РФ подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

В определении, предложенном Е. Н. Паршиной, определяемое понятие объясняется через то же самое понятие. Кроме того, необходимо адаптировать приведенное определение, учи-

²⁶ Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. С. 214.

²⁷ Кручинина Н. В. Указ. соч. С. 23.

²⁸ Официальный интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

²⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

тывая специфику криминалистики. Оно сформулировано с использованием категорий теории доказательств. Вместо категории «криминалистически значимая информация», как было отмечено ранее, целесообразно в целях лаконичности употреблять словосочетание «криминалистическая информация».

С учетом предложенных комментариев в качестве первоначального определения криминалистической информации можно взять за основу, что таковой являются любые фактологические

данные о расследуемом событии преступления и связанных с ним обстоятельствах.

В заключение можно сделать вывод о том, что информация — это базовое понятие криминалистики. Практическое значение изучения криминалистической информации необходимо в целях определения и разработки наиболее эффективных способов ее собирания, исследования, оценки и использования, проверки ее достоверности, а также внедрения необходимых для этого технических средств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика : учебник для вузов / под ред. заслуж. деятеля науки РФ, проф. Р. С. Белкина. — М., 2000. — 990 с.
2. *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика и доказывание. — М., 1969. — 216 с.
3. *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. — М., 2001. — 237 с.
4. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. — М., 2000. — 111 с.
5. *Белкин Р. С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы современной криминалистики. — М. : ВШ МВД СССР, 1970.
6. *Колдин В. Я.* Криминалистический анализ. — М., 2016. — 523 с.
7. *Колдин В. Я.* Служебная роль криминалистики // Современные проблемы уголовного права и уголовного процесса : материалы Международной научно-практической конференции : в 2 т. — [Б. м.], 2003. — Т. 2.
8. *Кручинина Н. В.* Проблемы теории и практики проверки достоверности уголовно-релевантной информации в досудебном процессе : монография. — М., 2003. — 288 с.
9. *Крылов В. В.* Современная криминалистика. Правовая информатика и кибернетика. — М., 2007. — 280 с.
10. *Лапин А. В.* Теория информации и некоторые вопросы расследования преступлений // Вестник Белорусского университета имени В. И. Ленина. — 1987. — Сер. 3. — С. 7—8.
11. *Образцов В. А.* Криминалистика: парные категории. — М., 2007. — 296 с.
12. *Паршина Е. Н.* Проблемы информационного обеспечения и защиты информации в предварительном расследовании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ижевск, 2004. — С. 2—23.
13. *Савельева М. В., Степанов В. В.* О понятии криминалистической информации // Вестник криминалистики. — 2009. — № 4 (32).
14. *Салтевский М. В.* Криминалистика. В современном изложении юристов. — Х. : Рубикон, 1996. — 432 с.
15. Современный толковый словарь русского языка // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/> (дата обращения: 11.09.2019).
16. *Суворова Л. А.* Идеальные следы в криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2005.
17. *Хлынцов М. Н.* Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. — Саратов, 1982.
18. *Цимбал В. Н.* Понятие, сущность и научное значение криминалистически значимой информации // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2010. — № 2.
19. Экономико-математический словарь : словарь современной экономической науки. — М., 2003.

20. Юматов В. А., Нестерова О. А. Язык криминалистики и судебной экспертизы. Современное состояние и перспективы развития // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. — 2012. — № 1. — С. 254—258.

Материал поступил в редакцию 3 октября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Averyanova T. V., Belkin R. S., Koruxov Yu. G., Rossinskaya E. R. Kriminalistika : uchebnik dlya vuzov / pod red. zasluzh. deyatelya nauki RF, prof. R. S. Belkina. — M., 2000. — 990 s.
2. Belkin P. S., Vinberg A. I. Kriminalistika i dokazyvanie. — M., 1969. — 216 s.
3. Belkin R. S. Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevyne voprosy rossijskoj kriminalistiki. — M., 2001. — 237 s.
4. Belkin R. S. Kriminalisticheskaya enciklopediya. — M., 2000. — 111 s.
5. Belkin R. S. Leninskaya teoriya otrazheniya i metodologicheskie problemy sovremennoj kriminalistiki. — M. : VSh MVD SSSR, 1970.
6. Koldin V. Ya. Kriminalisticheskij analiz. — M., 2016. — 523 s.
7. Koldin V. Ya. Sluzhebnyaya rol kriminalistiki // Sovremennye problemy ugovnogo prava i ugovnogo processa : materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii : v 2 t. — [B. m.], 2003. — T. 2.
8. Kruchinina N. V. Problemy teorii i praktiki proverki dostovernosti ugovno-relevantnoj informacii v dosudebnom processe : monografiya. — M., 2003. — 288 s.
9. Krylov V. V. Sovremennaya kriminalistika. Pravovaya informatika i kibernetika. — M., 2007. — 280 s.
10. Lapin A. V. Teoriya informacii i nekotorye voprosy rassledovaniya prestuplenij // Vestnik Belorusskogo universiteta imeni V. I. Lenina. — 1987. — Ser. 3. — S. 7—8.
11. Obraczow V. A. Kriminalistika: parnye kategorii. — M., 2007. — 296 s.
12. Parshina E. N. Problemy informacionnogo obespecheniya i zashhity informacii v predvaritelnom rassledovanii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Izhevsk, 2004. — S. 2—23.
13. Saveleva M. V., Stepanov V. V. O ponyatii kriminalisticheskoy informacii // Vestnik kriminalistiki. — 2009. — № 4 (32).
14. Saltevsij M. V. Kriminalistika. V sovremennom izlozhenii yuristov. — X. : Rubikon, 1996. — 432 s.
15. Sovremennyy tolkovyy slovar russkogo yazyka // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/> (data obrashheniya: 11.09.2019).
16. Suvorova L. A. Idealnye sledy v kriminalistike : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Voronezh, 2005.
17. Xlynczov M. N. Kriminalisticheskaya informaciya i modelirovanie pri rassledovanii prestuplenij. — Saratov, 1982.
18. Cimbал V. N. Ponyatie, sushhnost i nauchnoe znachenie kriminalisticheski znachimoy informacii // Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii. — 2010. — № 2.
19. Ekonomiko-matematicheskij slovar : slovar sovremennoj ekonomicheskoy nauki. — M., 2003.
20. Yumatov V. A., Nesterova O. A. Yazyk kriminalistiki i sudebnoj ekspertizy. Sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta imeni N. I. Lobachevskogo. — 2012. — № 1. — S. 254—258.

Правовой режим формы соглашения о применимом праве

Аннотация. По результатам анализа сложившихся в отечественной юриспруденции воззрений на правовой режим формы соглашения о применимом праве выдвигаются аргументы в поддержку либерального стандарта, согласно которому такое соглашение не связано требованиями в отношении формы, традиционно предъявляемыми к сделкам. Обосновывается тезис о том, что соглашение о применимом праве составляет явление *sui generis* и не может быть квалифицировано как сделка в том смысле, какой в нее вкладывает статья 153 ГК РФ. По мнению автора, указанное соглашение с точки зрения его формы и содержания в полном объеме регламентируется специальной нормой *lex fori*, уполномочивающей стороны частноправового отношения с иностранным элементом на выбор применимого права (в Российской Федерации — в первую очередь ст. 1210 ГК РФ). При этом в силу признания не только прямо выраженных, но и «подразумеваемых» соглашений о применимом праве само понятие «форма» имеет в данном случае весьма условный характер.

Ключевые слова: автономия воли; выбор применимого права; соглашение о применимом праве; оговорка о применимом праве; форма соглашения о применимом праве; сделка; внешнеэкономическая сделка; форма сделки; коллизионное право; коллизионное регулирование; международное частное право.

Для цитирования: Новикова Т. В. Правовой режим формы соглашения о применимом праве // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 5. — С. 208—215. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.208-215.

Legal Regime of the Choice of Law Agreement Form

Tatyana V. Novikova, Cand. Sci. (Law), Docent, Head of the Department of International Law, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice
ul. imeni Levanevskogo, d. 187/1, Krasnodar, Russia, 350002
tnovikova@inbox.ru

Abstract. Based on the analysis of the views on the legal regime in the domestic jurisprudence of the form of an agreement on the choice-of-law, arguments are put forward in support of the liberal standard, according to which such an agreement is not bound by the form requirements traditionally presented to transactions. The thesis is substantiated that the agreement on the choice of law constitutes a *sui generis* phenomenon and cannot be qualified as a transaction in the sense that article 153 of the Civil Code of the Russian Federation puts into it. According to the author, this agreement, in terms of its form and content, is fully regulated by the special *lex fori*

© Новикова Т. В., 2020

* Новикова Татьяна Васильевна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия ул. имени Леваневского, д. 187/1, г. Краснодар, Россия, 350002
tnovikova@inbox.ru

rule, which empowers parties to private law relations with a foreign element to choose the applicable law (in the Russian Federation, article 1210 of the Civil Code of the Russian Federation). Moreover, by virtue of the recognition of not only directly expressed, but also “implied” agreements on the choice of law, the very concept of “form” has a conditional character in this case.

Keywords: autonomy of will; choice of law; choice of law agreement; choice of law clause; choice of law agreement form; transaction; foreign trade transaction; transaction form; conflict of laws; conflict regulation; private international law.

Cite as: Novikova TV. Pravovoy rezhim formy soglashiya o primenimom prave [Legal Regime of the Choice of Law Agreement Form]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(5):208-215. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.114.5.208-215 (In Russ., abstract in Eng.).

Определение правового режима формы соглашения участников частноправового (в первую очередь договорного) отношения международного характера о применимом материальном праве имеет значение не только с точки зрения последующего признания и реализации такого соглашения, но и с точки зрения квалификации его правовой природы. В отечественной литературе по данному вопросу отсутствует единство взглядов.

Так, В. Л. Толстых заявляет, что соглашение о применимом праве в целом «подходит под формальные признаки внешнеэкономической сделки»¹, и, опираясь на действовавшее в тот период положение п. 3 ст. 162 ГК РФ, делает вывод об обязательности для данного соглашения простой письменной формы. В качестве допол-

нительного аргумента ученый указывает, что режимы арбитражного соглашения и соглашения о применимом праве похожи, в связи с чем по аналогии закона требование письменной формы арбитражного соглашения может быть обосновано и для соглашения о применимом праве².

В отношении основного довода В. Л. Толстых отметим, что после реформы гражданского законодательства, состоявшейся в 2013 г., требование обязательной (под угрозой недействительности) письменной формы не предъявляется к внешнеэкономической сделке³, даже если считать соглашение о применимом праве таковой. Однако мы полагаем, что данное соглашение не является ни внешнеэкономической сделкой⁴, ни в целом частноправовой сделкой,

¹ Сам В. Л. Толстых отмечает, что данное утверждение «несколько спорно». Однако при этом автор полагает, что соглашение о применимом праве «так или иначе будет регулировать отношения между судом и сторонами» (Толстых В. Л. *Международное частное право: коллизионное регулирование*. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. С. 77). В этой связи отметим, что, во-первых, само соглашение не регулирует отношения, оно лишь указывает на право (нормы права), которые компетентны осуществлять регулятивное воздействие. Во-вторых, избранное в соглашении право регулирует отношения между сторонами, но никак не между судом и сторонами. Суд применит соглашение сторон, однако аналогичным образом, но уже в пределах действия императивных норм избранного права, он будет впоследствии опираться и на иные условия сделки. Использование судом для разрешения спора положений договора (как о применимом праве, так и других) не образует материальных отношений между судом и сторонами.

² См.: Толстых В. Л. Указ. соч. С. 77—78.

В частности, п. 2 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» предписывает: «Арбитражное соглашение заключается в письменной форме» (Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240).

³ Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

⁴ Позиция В. Л. Толстых относительно признания за соглашением о применимом праве качества внешнеэкономической сделки подвергается критике в юридической литературе (см., например: Мирзоев А. М.

которая согласно ст. 153 ГК РФ⁵ есть действие, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Соглашение о применимом праве — это явление *sui generis*, особое соглашение, предметом которого выступает выбор применимого материального права.

По этой причине мы не можем согласиться с В. Л. Толстых и в том, что некоторое сходство арбитражного соглашения с соглашением о применимом праве позволяет распространить требование письменной формы первого на второе. Указанные соглашения похожи только тем, что могут быть заключены участниками частноправовых отношений международного характера, автономны по отношению к основной сделке и выполняют «служебную» функцию, обеспечивая выбор места урегулирования спора и применимого для этого права. Однако по существу они будут столь же различны, сколь методы регулирования гражданского права и процесса, в связи с чем недопустимо, по нашему мнению, распространение требований одного на другое. Аналогичный вывод делает М. Г. Розенберг. В частности, ученый пишет: «Отсутствуют формальные основания для распространения... предписаний относительно арбитражного соглашения на соглашение о применимом праве даже в случаях, когда такое соглашение включено в текст арбитражной оговорки»⁶.

Иное решение проблемы формы соглашения о применимом праве предлагает А. Б. По-

кровская. Ученый заявляет, что указанное соглашение образует «самостоятельную частноправовую сделку, регулируемую нормами международного частного права», однако при этом уточняет: «В случае если такое соглашение совершено относительно частноправовой сделки, осложненной иностранным элементом, оно “следует” форме данной сделки»⁷. Основным недостатком изложенной позиции является то, что она противоречит положению п. 2 ст. 1210 ГК РФ, которое допускает как прямо выраженные соглашения о применимом праве, так и определенно вытекающие из условий договора либо совокупности обстоятельств дела⁸. Однако важнее то, что, по нашему мнению, соглашение о применимом праве недопустимо рассматривать как частноправовую сделку, форма которой определяется в рамках формы основной сделки посредством применения коллизионной нормы.

Необоснованным было бы также отыскание самостоятельного статута формы соглашения о применимом праве при помощи коллизионной привязки, рассчитанной на форму ординарной частноправовой сделки.

Например, Д. П. Стригунова со ссылкой на комментарий к ч. III ГК РФ под редакцией А. Л. Маковского и Е. А. Суханова указывает: «В отечественной литературе... было высказано мнение о том, что форма соглашения о применимом праве определяется на основании общих коллизионных норм, предусмотренных

Применимое право в договорных отношениях в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 56). Тезис о том, что соглашение о применимом праве не может быть квалифицировано в качестве внешнеэкономической сделки, поддерживают Е. И. Антонова (*Антонова Е. И. Договорные обязательства с участием иностранных субъектов* : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 20) и Л. П. Ануфриева (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / под ред. Л. П. Ануфриевой. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 505 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — Л. П. Ануфриева)).

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁶ *Розенберг М. Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда*. М. : Статут, 2000. С. 14.

⁷ *Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом* : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 124.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

для формы сделки (ст. 1209 ГК РФ)»⁹. В доступном нам издании указанного комментария по результатам анализа п. 2 ст. 1210 ГК РФ сделан иной вывод, а именно: «Закон не содержит каких-либо особых требований в отношении формы соглашения о выборе права»¹⁰. Данный вывод лежит в основе иного либерального стандарта формы соглашения о применимом праве, который будет рассмотрен нами далее.

Мы не согласимся с мнением А. В. Асоскова о том, что «применение общих коллизионных норм из п. 1 ст. 1209 ГК РФ о форме сделки... будет выводить российский суд на российское право, в котором вопрос о форме соглашения о выборе права решается только в норме п. 2 ст. 1210 ГК РФ»¹¹. Это умозаключение противоречит важнейшему постулату отечественного коллизионного права, согласно которому отсылка к иностранному праву по общему правилу рассматривается как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву (п. 1 ст. 1190 ГК РФ). Следовательно, ст. 1209 ГК РФ определяет материальное право, применимое к форме ординарной частноправовой сделки, и не может использоваться для обоснования отсылки к другой норме разд. VI ГК РФ, посвященной соглашениям совершенно особого рода. В этой связи важно отметить, что, несмотря на изложенную общую позицию, далее А. В. Асосков подчеркивает: «Отсутствует какая-либо необходимость в столь сложном логическом пути к правильному выводу о том, что вопрос о форме соглашения о выборе права регулируется исключительно положениями п. 2 ст. 1210 ГК РФ».

В качестве возможного исключения ученый называет случаи, в которых стороны устанавливают повышенные требования к изменению со-

глашения о применимом праве, например суд распространяет действие положения контракта, согласно которому все его изменения могут совершаться в письменной форме, «не только на материально-правовые условия, но и на соглашение о выборе права»¹².

Однако следует отметить, что в отечественной судебной и арбитражной практике прочно утвердился подход, в соответствии с которым совокупность положений ст. 1210 ГК РФ, как то п. 1 (признающий выбор права как при заключении договора, так и в последующем) и п. 2 (признающий как прямо выраженные соглашения, так и определенно вытекающие из условий договора либо совокупности обстоятельств дела), допускает изменение соглашения о применимом праве, совершенного в письменной форме (например, в качестве условия договора), последующим соглашением не в той же письменной форме (например, посредством заявления в ходе судебного или арбитражного процесса).

В одном из дел, рассмотренных Федеральным арбитражным судом Московского округа, стороны в положениях дополнительных соглашений избрали в качестве применимого право Англии, однако впоследствии в процессуальных документах обе стороны ссылались на положения российского права (кроме того, в материалах дела имеется письменное заявление представителя конкурсного управляющего об отказе от оспаривания соглашений на основании норм права Англии). На этом основании суд сделал вывод о том, что «в процессе рассмотрения дела сторонами было достигнуто соглашение о применении к спору норм российского права»¹³. Идентичную позицию занял Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа по

⁹ Стригунова Д. П. Правовое регулирование международных коммерческих договоров : в 2 т. М. : Юстицинформ, 2018. Т. 2 ; Она же. Основные проблемы соглашения о выборе права, применимого к международному коммерческому договору // Современное право. 2016. № 9. С. 136—140).

¹⁰ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М. : Юристъ, 2002. С. 427—428 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — И. С. Зыкин).

¹¹ Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2013.

¹² Асосков А. В. Указ. соч.

¹³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 мая 2014 г. № Ф05-13173/07 по делу № А40-31270/2007 (анализ судебных актов и решений МКАС при ТПП РФ проводился по материалам базы данных СПС «КонсультантПлюс»).

делу, в котором из контракта усматривалось, что «стороны пришли к соглашению о применении... законодательства Швеции», однако в процессуальных документах компания, должник и конкурсный управляющий ссылались на нормы Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и ГК РФ. Суд пришел к выводу, что изложенное «свидетельствует о достижении сторонами соглашения о праве, которое подлежит применению к их правам и обязанностям»¹⁴.

В одном из дел, рассмотренных МКАС при ТПП РФ, стороны в положении контракта избрали в качестве применимого права Англии, однако впоследствии в заседании арбитража согласовали рассмотрение спора с применением норм российского права. «Учитывая четко выраженную, взаимно согласованную волю сторон в определении норм применимого права», состав арбитража признал измененное сторонами соглашение и определил в качестве применимых нормы Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ — как составной части правовой системы Российской Федерации) и ГК РФ как субсидиарного статута¹⁵. Сходная логика была применена МКАС при ТПП РФ и в деле, в котором стороны в переписке ссылались на положения ГК РФ (исключая, тем самым, применение Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров), однако впоследствии в письменных пояснениях и в ходе устного слушания дела заявили, что спор должен разрешаться на основании Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров с субсидиарным применением гражданского законодательства Российской Федерации. Арбитраж, опираясь на возможность сторон «полностью либо частично изменить и прекратить ранее достигнутое соглашение», применил последнее из достигнутых сторонами соглашений о применимом праве¹⁶.

Мы считаем, что единственным правовым основанием соглашения о применимом праве выступает специальная норма *lex fori*, санкционирующая автономию воли участников частноправовых отношений международного характера. Положение п. 2 ст. 1210 ГК РФ исчерпывающим образом регламентирует все вопросы формы соглашения о применимом праве.

Сходную позицию, согласно которой «нормы ст. 1210 ГК РФ исчерпывающим образом регулируют вопрос о том, в какой форме должно заключаться соглашение о применимом праве», занимает Д. П. Стригунова. Однако далее автор предлагает «вопрос о праве, применимом к форме соглашения о применимом праве, подчинить» *lex fori* или *lex arbitri*; а если они не позволят «выяснить действительную волю сторон», обратиться к договорному статуту¹⁷. Соглашаясь с первым тезисом ученого, возразим в отношении последующих уточнений, что исключительно пунктом 2 ст. 1210 ГК РФ должна ограничиваться регламентация форм проявления в объективной реальности соглашения сторон о применимом праве. Допуская как прямо выраженное соглашение, так и определенно вытекающее из условий договора либо совокупности обстоятельств дела, пункт 2 ст. 1210 ГК РФ не предполагает обращения ни к иным нормам коллизионного права, ни к материальным нормам *lex fori*, ни тем более к договорному статуту, если он окажется иностранным. Если же действительная воля сторон не будет установлена, исходя из предъявленных п. 2 ст. 1210 ГК РФ, требований, соглашение не будет считаться достигнутым.

Примечательно, что ранее в той же работе именно об этом (со ссылкой на учебник под редакцией С. Н. Лебедева и Е. В. Кабатовой, а также комментарий под редакцией А. П. Сергеева) Д. П. Стригунова пишет: «В тех случаях, когда условия о выборе применимого права не позволяют определить действительную волю сторон, в том

¹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 декабря 2013 г. по делу № А21-8308/2012.

¹⁵ Решение МКАС при ТПП РФ от 1 октября 2015 г. по делу № 14/2015.

¹⁶ Решение МКАС при ТПП РФ от 18 апреля 2017 г. по делу № 102/2016.

¹⁷ Стригунова Д. П. Правовое регулирование международных коммерческих договоров ; Она же. Основные проблемы соглашения о выборе права, применимого к международному коммерческому договору.

числе ввиду отсутствия формы ее выражения, суды и арбитражи исходят из отсутствия соглашения сторон о применимом праве». При этом О. Ю. Малкин (автор раздела об автономии воли указанного учебника) ссылается в данной части на комментарий под редакцией Н. И. Марышевой и К. Б. Ярошенко¹⁸, в котором уже по существу изложенный вывод весьма обоснованно подтверждается тем, что в силу закона (пункта 2 ст. 1210 ГК РФ, санкционирующего автономию воли) «соглашение о применимом праве должно *определенно* вытекать из условий договора или совокупности обстоятельств» (курсив наш. — Т. Н.)¹⁹.

Именно положение п. 2 ст. 1210 ГК РФ легло в основу широко распространенного среди ученых либерального стандарта в анализируемой области. Например, И. С. Зыкин, комментируя указанную норму ГК РФ и приводя неисчерпывающий перечень примеров волеизъявления сторон относительно применимого права (включая положение в тексте контракта, конклюдентные действия и устную форму), делает вывод: «Закон не содержит каких-либо особых требований в отношении формы соглашения о выборе права»²⁰.

Мы всецело поддерживаем тезис М. Г. Розенберга о том, что соглашение о применимом праве образует соглашение особого рода, действительность которого не обусловлена соблюдением каких-либо требований в отношении его формы²¹. Этот тезис получает широкую поддержку в отечественной литературе²².

Таким образом, мы считаем, что соглашение о применимом праве — это явление *sui generis*, соглашение особого рода, направленное на выбор применимого материального права (но не на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей) и не являющееся сделкой в том смысле, какой в нее вкладывает ст. 153 ГК РФ. Данное соглашение в полном объеме, в том числе в вопросах формы и содержания, регламентируется специальной нормой *lex fori*, упрямочивающей стороны частнопроводного отношения с иностранным элементом на выбор применимого права.

Например, в Российской Федерации в силу п. 2 ст. 1210 ГК РФ оно «должно быть прямо выражено или должно *определенно* вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела». Именно наличие специального предписания, которое исчерпывающим образом регламентирует реализацию принципа автономии воли, обуславливает то, что соглашение о применимом праве с точки зрения его формы не должно подчиняться ни материальным, ни коллизионным нормам *lex fori* о форме сделки. Более того, в связи с признанием не только прямо выраженных, но и подразумеваемых (вытекающих из условий договора либо обстоятельств дела) соглашений само понятие «форма» имеет в данном случае весьма условный характер.

¹⁸ См.: Международное частное право : учебник : в 2 т. Т. 2 : Особенная часть / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. М. : Статут, 2015. С. 197.

¹⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М. : Контракт: Инфра-М, 2004. С. 479 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — А. С. Комаров).

²⁰ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М. : Юрист, 2002. С. 427—428 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — И. С. Зыкин). Данная позиция получает широкую поддержку среди ученых. См., например: *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 116 ; *Антонова Е. И.* Указ. соч. С. 20.

²¹ *Розенберг М. Г.* Указ. соч. С. 12—13.

²² См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. Т. 3 : Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М. : Юрайт-Издат, 2004. С. 400 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — Е. В. Кабатова) ; Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М. : Норма, 2013. С. 441—442 (автор гл. 1 разд. IV — М. П. Бардина).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонова Е. И. Договорные обязательства с участием иностранных субъектов : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2002. — 198 с.
2. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Инфотропик Медиа, 2013.
3. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 608 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. — Т. 3 : Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланава. — М. : Юрайт-Издат, 2004. — 486 с.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / под ред. Л. П. Ануфриевой. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 656 с.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. — М. : Контракт: Инфра-М, 2004. — 578 с.
7. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. — М. : Юристъ, 2002. — 538 с.
8. Международное частное право : учебник : в 2 т. — Т. 2 : Особенная часть / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. — М. : Статут, 2015. — 764 с.
9. Мирзоев А. М. Применимое право в договорных отношениях в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Душанбе, 2015. — 151 с.
10. Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 178 с.
11. Розенберг М. Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. — М. : Статут, 2000. — 304 с.
12. Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. — М. : Норма, 2013. — 656 с.
13. Стригунова Д. П. Основные проблемы соглашения о выборе права, применимого к международному коммерческому договору // Современное право. — 2016. — № 9. — С. 136—140.
14. Стригунова Д. П. Правовое регулирование международных коммерческих договоров : в 2 т. — М. : Юстицинформ, 2018. — Т. 2.
15. Толстых В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 526 с.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonova E. I. Dogovornye obyazatelstva s uchastiem inostrannykh subektov : dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnodar, 2002. — 198 s.
2. Asoskov A. V. Kollizionnoe regulirovanie dogovornyx obyazatelstv. — M. : Infotropik Media, 2013.
3. Kanashevskij V. A. Vneshneekonomicheskie sdelki: materialno-pravovoe i kollizionnoe regulirovanie. — M. : Volters Kluver, 2008. — 608 s.
4. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii : v 3 t. — T. 3 : Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti tretej / pod red. T. E. Abovoj, M. M. Boguslavskogo, A. G. Svetlanova. — M. : Yurajt-Izdat, 2004. — 486 s.

5. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast tretya (postatejnyj) / pod red. L. P. Anufrievoj. — M. : Volters Kluver, 2004. — 656 s.
6. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti tretej (postatejnyj) / pod red. N. I. Maryshevoj, K. B. Yaroshenko. — M. : Kontrakt: Infra-M, 2004. — 578 s.
7. Kommentarij k chasti tretej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / pod red. A. L. Makovskogo, E. A. Suxanova. — M. : Yurist, 2002. — 538 s.
8. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik : v 2 t. — T. 2 : Osobennaya chast / pod red. S. N. Lebedeva, E. V. Kabatovoj. — M. : Statut, 2015. — 764 s.
9. Mirzoev A. M. Primenimoe pravo v dogovornyx otnosheniyax v mezhdunarodnom chastnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. — Dushanbe, 2015. — 151 s.
10. Pokrovskaya A. B. Soglashenie o prave, primenimom k chastnopravovym otnosheniyam, oslozhnennym inostrannym elementom : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2006. — 178 s.
11. Rozenberg M. G. Mezhdunarodnyj dogovor i inostrannoe pravo v praktike Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda. — M. : Statut, 2000. — 304 s.
12. Sovremennoe mezhdunarodnoe chastnoe pravo v Rossii i Evrosoyuze / pod red. M. M. Boguslavskogo, A. G. Lisicyna-Svetlanova, A. Trunka. — M. : Norma, 2013. — 656 s.
13. Strigunova D. P. Osnovnye problemy soglashiya o vybore prava, primenimogo k mezhdunarodnomu kommercheskomu dogovoru // Sovremennoe pravo. — 2016. — № 9. — S. 136—140.
14. Strigunova D. P. Pravovoe regulirovanie mezhdunarodnyx kommercheskix dogovorov : v 2 t. — M. : Yusticinform, 2018. — T. 2.
15. Tolstyx V. L. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: kollizionnoe regulirovanie. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2004. — 526 s.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



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)

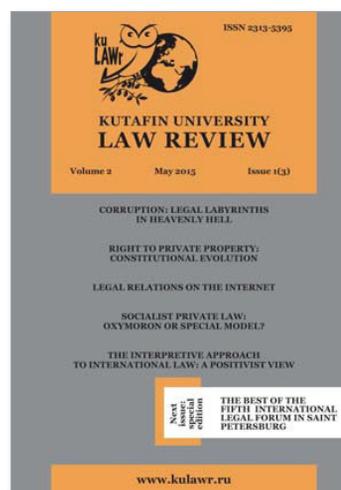
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

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, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 5 (114) май 2020

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