

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 7 (116) июль 2020

В НОМЕРЕ:

Мохов А. А.

Геномная регистрация в России:
проблемы и перспективы развития

Слепак В. Ю., Пожилова Н. А.

Финансирование инноваций
в Европе и России:
анализ лучших практик

Алексеев А. П., Белых В. С.

Криптовалюта как цифровое
представление стоимости: опыт Сингапура

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, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

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 Кохановского 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 03.08.2020 Объем 25,57 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
Редактор	М. В. Баукина
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

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, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

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

03.08.2020
Volume: 25.57 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

Proof-reader

A. B. Rybakova

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

- Беляев В. П., Бидова Б. Б.**
Сущность национальных интересов: общетеоретический аспект 11

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Ким В. В.** Концепция вспомогательных органов государственной власти:
институт полномочных представителей Президента России в федеральных округах 22

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Шилюк Т. О.** Принципы государственного регулирования в области генной инженерии 30

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Михеева И. Е.** Блокчейн как инструмент защиты
от недобросовестных действий при выдаче цифровых банковских гарантий 39

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Лоренц Д. В.** Компенсация добросовестному
приобретателю за утрату им жилого помещения 49

- Шмелева М. В.** Роль теории в исследовании
сферы правового регулирования государственных закупок 60

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Колотов В. А.** Реформирование института
группового иска в российском праве: отдельные вопросы 68

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Шахназаров Б. А.** Применение технологий искусственного интеллекта при создании
вакцин и иных объектов интеллектуальной собственности (правовые аспекты) 76

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Войтковская И. В.** Выходные пособия при увольнении
по соглашению сторон: *epistola non erubesci* 91

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

- Мохов А. А.** Геномная регистрация в России: проблемы и перспективы развития 103

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Колесникова Е. Н.** Особенности определения суммы ущерба,
причиненного преступлениями экономической направленности
в агропромышленном комплексе 114

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

- Отческая Т. И., Мишакова Н. В.** Роль судебной реформы России
в совершенствовании судебного и досудебного производства
в уголовном процессе на современном этапе 121

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Попова О. А.** Международно-правовое регулирование использования космического пространства в мирных целях: основные концепции 129

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Камалян А. М.** Формирование пространства открытой науки в Европейском Союзе и Африке: сравнительно-правовой аспект 145
- Слепак В. Ю., Пожилова Н. А.** Финансирование инноваций в Европе и России: анализ лучших практик 153
- Садомовская М. Е.** Правовые аспекты борьбы с финансированием терроризма и легализацией преступных доходов с использованием неформальных систем переводов денежных средств в Европейском Союзе 169

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Алексеевко А. П., Белых В. С.** Криптовалюта как цифровое представление стоимости: опыт Сингапура 180
- Стандзюнь Л. В.** Административная ответственность в области геномной инженерии в Германии 188
- Камалян В. М.** Правовое регулирование криптовалют и блокчейн-технологий в Германии и Италии 197

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Исакова А. В.** Правовое обеспечение производственного экологического контроля от инвестиционного проекта до эксплуатации 207

ПЕРСОНА

- Ученый, педагог, подвижник науки: к 75-летию доктора юридических наук, профессора Владимира Михайловича Баранова 218

Contents

THEORY OF LAW

- Belyaev V. P., Bidova B. B.** The Essence of National Interests: General Theoretical Aspect 11

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Kim V. V.** The Concept of Auxiliary Government Agencies: The Institution
of Plenipotentiary Representatives of the President of Russia in Federal Districts 22

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Shilyuk T. O.** Principles of State Regulation in the Field of Genetic Engineering 30

BANKING SYSTEM AND BANKING

- Mikheeva I. E.** Blockchain as a Tool to Protect Against
Unfair Actions in Issuing Digital Banking Guarantees 39

CIVIL AND FAMILY LAW

- Lorents D. V.** Compensation to the Bona Fide
Homeowner for the Loss of Residential Premises 49

- Shmeleva M. V.** The Role of Theory in the Study
of Legal Regulation of Public Procurement 60

CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

- Kolotov V. A.** Reforming the Institution of a Class
Action in Russian Law: Selected Issues 68

LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

- Shakhnazarov B. A.** Application of Artificial Intelligence Technologies
in the Creation of Vaccines and other Intellectual Property Objects (Legal Aspects) 76

LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Voitkovskaya I. V.** Dismissal Allowances to Employees Dismissed
by Agreement of the Parties: Epistola Non Erubesci 91

MEDICAL LAW

- Mokhov A. A.** Genome Registration in Russia:
Problems and Prospects of Development 103

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

- Kolesnikova E. N.** Calculating Losses Caused
by Economic Crimes in Agricultural Sector 114

JUDICIAL SYSTEM AND JUDICIAL SYSTEM

- Otchetskaya T. I., Mishakova N. V.** The Role of the Russian
Judicial Reform in Improving Judicial and Pre-Trial Proceedings
in the Criminal Procedure in Modern Times 121

INTERNATIONAL LAW

- Popova O. A.** International Legal Regulation of the Use
of Outer Space for Peaceful Purposes: Basic Concepts 129

INTEGRATION LAW

- Kamalyan A. M.** Formation of Open Science Space
in the European Union and Africa: Comparative Legal Aspect 145

- Slepak V. Yu., Pozhilova N. A.** Innovations Financing
in Europe and Russia: Best Practices Analysis 153

- Sadomovskaya M. E.** Legal Aspects of Combating Terrorism Financing
and Money Laundering using Informal Money Transfer Systems in the European Union 169

FOREIGN EXPERIENCE

- Alekseenko A. P., Belykh V. S.** Cryptocurrency as a Digital
Representation of Value: The Singapore Experience 180

- Standzon L. V.** Administrative Responsibility in the Field
of Genetic Engineering in Germany 188

- Kamalyan V. M.** Legal Regulation of Cryptocurrencies
and Blockchain Technologies in Germany and Italy 197

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Isakova A. V.** Legal Support of Industrial Environmental
Control from Investment Project to Operation 207

PERSONA

- Scientist, Teacher, Devotee of Science: To the 75th Anniversary
of Professor Vladimir Mikhailovich Baranov, Dr. Sci. (Law) 218

Сущность национальных интересов: общетеоретический аспект

Аннотация. В статье предпринята попытка с общетеоретических позиций провести анализ подходов к пониманию сущности национальных интересов современного Российского государства. Обращается внимание на то обстоятельство, что в юридической науке внимание уделяется только политическим или экономическим аспектам национальных интересов. Однако рассмотрение в общетеоретическом ракурсе сущности и содержания национальных интересов пока остается в тени. В этих целях рассматриваются некоторые научные подходы к пониманию национальных интересов, представлены отдельные сущностные характеристики, выделены признаки таковых. По мнению авторов статьи, сущность национальных интересов проявляется через призму изучения их признаков, позволяющих также представить авторский вариант определения национальных интересов как содержательной части (наряду с угрозами) национальной безопасности страны. В число признаков национальных интересов включены такие, как: связь с интересами государства, социальная справедливость, обусловленность интересами государства и общества, демократический характер, системность и комплексность, осознанность и интеграция, а также детерминированность экономическим положением страны, ее духовно-культурной сферой. В результате представлено авторское определение национальных интересов.

Ключевые слова: интересы; национальные интересы; потребности; нация; общество; государство; гражданское общество; сущность; признаки; национальная безопасность.

Для цитирования: Беляев В. П., Бидова Б. Б. Сущность национальных интересов: общетеоретический аспект // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 11—21. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.011-021.

© Беляев В. П., Бидова Б. Б., 2020

* *Беляев Валерий Петрович*, профессор кафедры теории и истории государства и права Юго-Западного государственного университета
ул. 50 лет Октября, д. 94, г. Курск, Россия, 305040
belvp46@mail.ru

** *Бидова Бэла Бертовна*, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Чеченского государственного университета
ул. А. Шерипова, д. 32, г. Грозный, Чеченская Республика, Россия, 364024
bela_007@bk.ru

The Essence of National Interests: General Theoretical Aspect

Valeriy P. Belyaev, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Theory and History of the State and Law, Southwestern State University
ul. 50 let Oktyabrya, d. 94, Kursk, Russia, 305040
belvp46@mail.ru

Bela B. Bidova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology, Chechen State University
ul. A. Sheripova, d. 32, Grozny, Chechen Republic, Russia, 364024
bela_007@bk.ru

Abstract. The paper analyzes approaches to understanding the essence of national interests of the modern Russian State in the context of general theoretical standings. Attention is drawn to the fact that legal science focuses only on the political or economic aspects of national interests. However, a general theoretical perspective of the essence and content of national interests remains in the background. For these purposes, the paper focuses on some scientific approaches to understanding national interests and describes certain essential characteristics and their features. In the authors' view, the essence of national interests is manifested through the prism of studying their characteristics, which reflects the author's understanding of the definition of national interests as a substantive element (along with threats) of the national security of the State. Characteristics of national interests include: connectivity with the interests of the State, social justice, dependance on the interests of the State and society, consistency and complexity, awareness and integration, as well as their dependence on the economic situation in the country and its spiritual and cultural sphere. Thus, the authors present their own definition of national interests.
Keywords: interests; national interests; needs; nation; society; state; civil society; essence; characteristics; national security.

Cite as: Belyaev VP., Bidova BB. Sushchnost natsionalnykh interesov: obshcheteoreticheskiy aspekt [The Essence of National Interests: General Theoretical Aspect]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):11—21. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.011-021. (In Russ., abstract in Eng.)

Прежде всего следует отметить, что как сама сущность национальных интересов, так и их понятие с общетеоретических позиций в отечественной правовой науке пока не получили достаточного научного освещения. С одной стороны, эти категории относительно новы, в российскую действительность они вошли не так давно. С другой стороны, в своем большинстве ученые-юристы, как правило, уделяют внимание только политическим или экономическим аспектам национальных интересов. В то же время большой пласт общетеоретических вопросов о сущности и содержании национальных интересов пока остается, образно говоря, в тени.

Сложившееся положение сдерживает комплексное научное понимание (осмысление)

такого феномена, как национальные интересы, что затрудняет выход этой проблематики и в практическую плоскость. Как верно отмечают отдельные ученые, «проблема взаимосвязи национальных интересов и права — одна из дискуссионных проблем теории права, имеющая большое практическое значение. Интересы и право — взаимосвязанные и взаимозависимые понятия. Интересы всегда первичны. Они определяют содержание и характер права. Национальное право любой страны призвано защищать национальные интересы»¹.

Этим и обусловлена попытка авторов настоящей статьи рассмотреть отдельные сущностные характеристики национальных интересов и представить свой вариант их определения.

¹ Саидов А. Х., Кашинская Л. Ф. Национальная безопасность и национальные интересы: взаимосвязь и взаимодействие (опыт политико-правового анализа) // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 119.

На наш взгляд, постижению сущности национальных интересов во многом способствуют правила формальной логики таких взаимосвязанных понятий, как интересы — потребности — национальные интересы.

Надо сказать, что понятием «интерес» как прототипом понятия «законный интерес»² оперирует ряд наук: социология, юриспруденция, экономика, философия, психология и другие, что возводит его в ранг общенаучной категории³.

Важно при этом подчеркнуть, что социальные черты и социальный тип интереса берет свои истоки в его сущности. Это отмечали еще представители эпохи Просвещения, называя интерес объектом, неразрывно связанным в понимании людей с их представлением о собственном счастье⁴. Согласно Гельвецию, «духовный мир находится в подчиненном положении относительно закона интереса подобно физическому миру, находящемуся в таком же положении относительно закона движения. Для проживающих на нашей планете особой интерес является неким кудесником, способным видоизменить их представление о любом предмете»⁵. В более близкие к нашему времени исторические периоды интерес, выступая в роли движущей силы социального, государственного и правового развития, не утратил своего значения, поскольку «весь спектр вещей, за которые люди борются, сопряжен с их интересами»⁶.

В результате на первый взгляд может показаться, что в социальной и философской плоскости интерес и потребности — это одно и то же. Однако, полагаем, интерес не может ограничиваться лишь потребностями, поскольку интересы — более объемное понятие. Помимо потребностей, они содержат в себе также спо-

собы и инструменты их удовлетворения. К примеру, существуют не только потребности, пути и средства их осуществления, но и интересы, которые не имеют отношения к потребностям ныне бытующих субъектов правовых отношений (интересы грядущих поколений). Социальную и правовую составляющие интереса связывает как раз метод реализации потребности, поскольку направления и инструменты достижения интереса могут лежать в правовой, противоправной или неправовой плоскости.

При этом несомненным является то, что исключительной всеобъемлющей моделью согласования интересов в пределах существующих групп общества и вообще всего социума, а также сохранения общности нации является государство.

Уместно заметить, что один из основоположников теории государства Цицерон рассматривал государство как *res publica*, что означает «дело народа». При этом сам народ он воспринимал как «общность людей, между которыми имеется связь в виде согласия относительно права и наличия общих интересов»⁷.

Одновременно, согласно Г. В. Ф. Гегелю, существует связь между индивидуумом и государством, причем государство — это итог соединения двух разных первоисточников: коллективных интересов и интересов индивидов, составляющих то целое, которое трактуется как коллективные интересы. И один, и другой первоисточник, по его мнению, «пребывают в тесной взаимосвязи, собственно, существуют, чтобы дополнять друг друга и за счет друг друга, постоянно переходя друг в друга. Стремясь достичь собственных целей, человек благоприятствует достижению интересов целого, в то же время удовлетворение всеобщего бла-

² Подробнее об этом см., например: Субочев В. В. Законные интересы в механизме правового регулирования: монография. М., 2007.

³ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор русской истории права. М., 2005. С. 75.

⁴ Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1997. № 7. С. 86.

⁵ Гельвеций К. Об уме. М., 1938. С. 34.

⁶ Гольбах П. Избранные философские произведения. М., 1963. Т. 1. С. 311.

⁷ Цит. по: Лавриненко В. Н. Интересы как категория исторического материализма // Вестник МГУ. Серия: Философия. 1964. № 1. С. 65.

гоприятствует достижению целей отдельного человека»⁸.

Здесь мы вплотную подошли к необходимости понимания национального интереса, относительно которого высказаны различные мнения. Так, по М. В. Ильину, национальный интерес — отражение интереса государства и интересов гражданского общества; данные категории «не только находятся в содержательной связи с категорией национальный интерес, но и в высшей степени являются определителями его смыслового содержания»⁹. В этом случае автор обращает внимание на содержательную связь национальных интересов и интересов гражданского общества.

В свою очередь, В. Б. Пастухов утверждает, что «государство и нация представляют собой один социальный субъект, а не два отдельных субъекта»¹⁰. Его точка зрения заключается в том, что нынешнее государство не может существовать без нации, так же как и нация не может существовать без государства; подчеркивается их диалектическая взаимосвязь.

Следует заметить, что в современной науке имеются разные мнения относительно понимания категории «нация». Как правило, под данным понятием понимается, помимо самого высокого на данном историческом промежутке времени типа многоэтнического, социокультурного и политического объединения населения, еще и государственно-организованный народ. Одновременно нация понимается как политическое объединение соотечественников, проживающих в том или ином государстве, осознающих свою принадлежность к этому государству, несмотря на национальность, религиозные предпочтения, родной язык и прочие различия.

В этом плане можно разделить мнение, изложенное в научной работе «Общая теория безопасности» под редакцией А. А. Прохоже-

ва, а именно: «Этнический принцип не есть отправная точка создания нации. Необходимо признать, что это чрезвычайно положительный факт. В историческом прошлом не имеется примеров формирования моноэтнической нации. В наши дни все больше склоняются к отождествлению нации с общностью государства и гражданского общества»¹¹. Именно общность гражданского общества и государства наиболее характерны для понимания нации. Поэтому национальный интерес заключается в обеспечении наиболее насущных потребностей общества и государства. Одновременно национальные и государственные интересы образуют тесную взаимосвязь друг с другом, они взаимосвязаны и взаимообусловлены.

При этом нужно подчеркнуть, что государство и нация, по сути, — это продукты исторического эволюционирования и история их возникновения не идентична. К примеру, Е. А. Кафырин считает так: «В числе сегодняшних держав имеются государства с государственной монополией на возникновение духовных и культурных потребностей граждан, а также государства, разделяющие свое влияние на процесс возникновения потребностей культуры с различными политическими структурами, научными школами, семьей, институтами гражданского общества, интеллектуальной элитой общества»¹². Со своей стороны добавим, что нынешние государства различны не только по форме, но и по структурно-содержательному наполнению.

Следовательно, при рассмотрении национальных интересов необходимо брать во внимание прежде всего их природу и органическую сущность, что способствует процессу отличия национального интереса от лженационального интереса. Иначе говоря, того интереса, который преследует определенная группа или несколько групп и который является или вненациональ-

⁸ Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. М., 1990. С. 312.

⁹ Ильин М. В. *Критерий современности в политике* // *Полис*. 1995. № 1. С. 80—87.

¹⁰ Пастухов В. Б. *Национальный и государственный интересы России: игра слов или игра в слова?* // *Полис*. 2000. № 1. С. 92.

¹¹ *Общая теория национальной безопасности* / под ред. А. А. Прохожева. М., 2002. С. 23.

¹² Кафырин Е. А. *Глобализация: взаимосвязь общечеловеческого и национального. Глобальный гуманизм*. М., 2003. С. 28.

ным, если интерес группы обособлен границами государства, или наднациональным, если интерес группы не ограничивается территорией государства. Данные отличия обнаруживаются в несоответствии их интересов общественным или государственным интересам либо в рассогласовании их интересов и национальных интересов, что способствует их отделению от интересов нации.

В этом плане следует отметить наличие такой проблемы, как понимание и научное обоснование сущности национальных интересов, т.е. ответ на вопрос: «А что, собственно, они из себя представляют?» Суть этой проблемы во многом заключается в ее антиномичности, поскольку возможны различные варианты ее разрешения, которые имеют под собой логическое обоснование. К примеру, в Российской империи общие для всей нации интересы рассматривались как необходимость формирования такой обстановки в стране, которая бы благоприятствовала ее жителям на пути спасения своих душ во благо царства небесного¹³. В свою очередь, в СССР национальные интересы в основном ограничивались построением коммунизма, позволяющего грядущим поколениям жить достойно. В нынешней России в содержании национальных интересов превалирует формирование условий для качественной жизни и материального благополучия людей, живущих на ее территории. Вот что по этому поводу пишет В. М. Баранов: «Национальные интересы — это данная базисная основа правовой политики страны. Они играют роль того ориентира, который может вложить в нее главное ценностное содержание и обозначить реальные, практически выполнимые цели с позиции как текущего момента, так и

складывающейся перспективы. При этом право в этом контексте является одним из основных средств, призванным защищать общие для нации интересы, не препятствуя их достижению и не осложняя их жизнедеятельность»¹⁴. Со своей стороны добавим, что сложность состоит в построении и осмыслении конкретной системы национальных интересов, ее политико-идеологической ориентированности, в выделении и постановке перспективных целей.

Проведенный анализ свидетельствует о том, что на сегодняшний день термин «национальные интересы» толкуется расширительно. В одном значении это понятие представляется в соединении с внешнеполитической деятельностью, потому что символизирует собой нацию, государство, в функции которого входит защита собственных интересов в мировой политической системе; в других случаях национальные интересы рассматриваются в контексте решения внутренних политических задач (как средство исследования внешней политики).

Есть также мнение, что национальные интересы в действительности детерминируются тем положением государства, которое оно занимает на международной арене, и проявляются по ходу анализа его исторического пути и сегодняшней позиции в международной системе¹⁵; национальные интересы — плод предвзятой трактовки властей преобладающих¹⁶.

Следовательно, можно говорить о том, что национальные интересы являются тем, что под этим понятием подразумевают конкретные авторы. Поэтому к определению национальных интересов существуют различные подходы.

Со своей стороны обратим внимание на следующее обстоятельство: во многом движущей

¹³ Владимиров А. И. Государство, война и национальная безопасность России // *Пространство и время*. 2011. № 1 (3). С. 26—38.

¹⁴ Баранов В. М. Деструктивное воздействие права и национальные интересы // *Журнал российского права*. 2005. № 12. С. 85.

¹⁵ См.: Абдурахманов М. И., Баршполец В. А., Манилов В. Л., Пирумов В. С. Основы национальной безопасности России. М., 1998. С. 111—156.

¹⁶ См., например: Лабецкая Е. Национальный интерес и особенности внешней политики КНР на современном этапе // *Национальные интересы: теория и практика* : сборник / под ред. Э. А. Позднякова. М., 1991. С. 206—233 ; Манилов В. Л. Национальная безопасность: ценности, интересы, цели // *Военная мысль*. 1995. № 6. С. 29—40.

силой внешней политики большинства стран в различные периоды их существования было то, что современной научной мыслью и простыми обывателями понимается под национальным интересом.

Характерно, что термин «национальные интересы» вошел в обиход современной науки и практики совсем недавно. На официальном уровне он стал применяться в научных трудах только в 1935 г., после подтверждения его правомерности посредством включения в Оксфордскую энциклопедию¹⁷.

Тем не менее до сих пор ломаются копья в спорах о том, что подразумевается под понятием «национальный интерес» и какую роль он играет в качестве научной категории в механизме правового воздействия и т.д. Споры обусловлены в основном несовпадением мнений о сущности и структуре этого понятия, его роли и значении¹⁸.

В этом плане считаем важным поддержать точку зрения С. В. Кортунова, который пишет: «Национальный интерес сохраняет свои главенствующие позиции для абсолютно всех стран на планете. Поэтому относиться к нему с пренебрежением было бы не просто ошибкой, а скорее опасностью»¹⁹. Трудно не согласиться с таким суждением; добавим при этом, что научное освоение национальных интересов не только полезно, но и необходимо.

Поэтому, безусловно, права Т. Я. Хабриева, когда она пишет буквально следующее: «Для России, вступившей в XXI в., который все чаще называют эпохой глобализации, в условиях международных и внутренних вызовов и даже угроз такими законодательными приоритетами

становятся национальные интересы, понимаемые как жизненные интересы народа России, отражающие стремление граждан к обеспечению стабильного и устойчивого развития общества и минимизации (ликвидации) этих угроз»²⁰.

Оставляя «за бортом» упоминание об угрозах национальным интересам (это отдельная тема), подчеркнем, что в этом случае ученым ставится фактически знак равенства между жизненными интересами народа России и национальными интересами, что еще больше приближает нас к пониманию (уяснению, определению) сущности таковых, которая во многом определяется (проявляется, заключается) характерными признаками (чертами, особенностями и т.д.), отражающими специфику данного феномена (кстати, как и любого другого, ибо сущность — самое главное и существенное в чем-либо; внутреннее содержание; суть²¹).

Исходя из такого посыла, предпримем попытку выделения отдельных признаков национального интереса (интересов), что, полагаем, позволит приблизиться к пониманию сущности этого явления, а также представить авторское определение национальных интересов. И начнем с замечания о том, что национальные интересы России являются прежде всего интересами государства как представителя интересов всего общества, всего многонационального российского народа. С нашей точки зрения, в этом случае национальные интересы как бы сравниваются с государственными, что на практике происходит не всегда. Примером могут служить возникающие периодически конфликты частных интересов с интересами государственными и

¹⁷ См.: *Morgenthau H. Politics among Nations*. N. Y., 1948 ; *Idem. In Defence of National Interest*. N. Y., 1952.

¹⁸ Заметим, что имеется одна работа, в которой с позиции теории государства и права исследуется механизм обеспечения национальной безопасности. Ее авторы считают, что национальные интересы входят в качестве элемента в содержание национальной безопасности, другим элементом выступают угрозы этой безопасности. Подробнее см.: *Беляев В. П., Чапчиков С. Ю. Национальная безопасность и механизм ее обеспечения: общетеоретический ракурс : монография*. М., 2018.

¹⁹ См.: *Кортунов С. В. «Имперское» и национальное в российском сознании // Международная жизнь*. 1998. № 6. С. 80.

²⁰ *Хабриева Т. Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права*. 2005. № 12. С. 19—20.

²¹ См.: *Словарь русского языка*. М., 1984. Т. 4. С. 314.

наоборот (так называемая конфликтная составляющая)²². Но в общем, стратегическом плане национальные интересы совпадают (должны совпадать) с государственными, и в этом нам видится одна из характерных черт (признаков) национальных интересов.

К рассмотренному выше признаку тесно примыкает и такой, как социальная справедливость национальных интересов. Не вдаваясь в подробную характеристику названного признака (в науке практически этот вопрос разрешен в достаточной степени), тем не менее со своей стороны подчеркнем, что социальная справедливость национальных интересов всемерно служит и обеспечивает необходимое единство общества — социальной общности. Социальная справедливость также является необходимым условием, позволяющим утвердиться и социальной солидарности.

Важным признаком национальных интересов является их диалектическая взаимосвязь и взаимообусловленность с потребностями государства и общества. И хотя на первый взгляд интерес и потребности являются идентичными понятиями, интерес — это более объемное из них, поскольку в него входят также инструменты и способы удовлетворения потребностей. В то же время потребности являются исходным для интересов, они фактически формируют их основу.

Безусловно, при выделении признаков национальных интересов важнейшим из них следует назвать их обусловленность таким понятием, как «нация». Как известно, выработка совокупности национальных интересов происходит последовательно и в течение длительного времени в условиях непростого исторического взаимопереплетения различных факторов в экономической, социальной, культурной, политической и национально-психологической сферах. Как раз по этой причине у национальных интересов

наблюдается прочная связь с носителями этих факторов, коими являются народ и его история. Национальные интересы крепко-накрепко взаимосвязаны с таким явлением, как самоопределение нации²³.

В основе такого подхода находится интегральная теория нации, позволяющая собрать воедино все характеристики национальной жизни в их общности и сплоченности (национальной солидарности)²⁴.

В качестве признака национальных интересов выступает их демократический характер (здесь имеются в виду национальные интересы нашего государства). В качестве примера можно привести ряд проводимых в стране реформ (административная, судебная и т.д.), создание благоприятного информационного климата, развитие демократических институтов, усиление роли общественного мнения и т.д.

Наряду с изложенным, характерной чертой национальных интересов служит и их экономическая составляющая, которая позволяет решать проблему обеспечения благосостояния нашего государства и общества.

В этом плане уместно сослаться на такое мнение Л. И. Абалкина: «Тема определения национальных интересов многообразная, и ее проблематика заключается в необходимости предоставления подходящих условий для экономического благополучия и обеспечения защиты внутреннего производителя; в поддержании и повышении качества материального, культурно-нравственного состояния жизненных процессов конкретной социальной общности; в реализации обязанностей и обязательств, продиктованных геополитическим положением государства, его роли в сфере внешнеэкономических отношений и связей»²⁵. Именно экономическое благополучие сопряжено с национальными интересами. Иначе говоря, национальные интересы обусловлены тем, в каком экономическом,

²² См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М., 2001.

²³ Общая теория национальной безопасности / под ред. А. А. Прохожева. М., 2016. С. 13.

²⁴ Об этом см., например: Мнацаканян М. О. Нации и национализм. М., 2004 ; Бидова Б. Б. Нация, государство, национальное государство, национальные интересы: вопросы взаимоотношения и взаимосвязи // Вестник Чеченского государственного университета. 2019. Т. 33. № 1. С. 92—98.

²⁵ Абалкин Л. И. О национально-государственных интересах России // Вопросы экономики. 1994. № 2. С. 7.

социальном, научно-техническом, культурном и духовном состоянии находятся общество и государство.

Продолжая характеристику признаков национальных интересов, отметим их системность. Этот признак состоит в том, что национальные интересы — это всегда системное явление со своими элементами, позволяющими вести речь уже о содержании национальных интересов. При этом элементам национальных интересов присущи взаимодействие, иерархическая подчиненность, соответствующие функциональные связи и т.д.

В подтверждение сказанного сошлемся на мнение С. А. Проскурина, который пишет, что «ключевым признаком того, что национальные интересы являются элементами системы, является строгая субординация, предусматривающая достижение основной цели. Именно опираясь на нее и на ее развитие, происходит строительство всех прочих компонентов системы национальных интересов»²⁶. Считаем целесообразным к системности присовокупить в качестве признака национальных интересов и комплексность, ибо национальные интересы — это всегда комплексное явление (образование), включающее в себя самые разнообразные факторы в экономической, социальной, политической и культурной сферах.

В число сущностных признаков национальных интересов включим и их осознанность. Ее суть заключается в признании всеобщности национальных интересов и их необходимости в качестве одной из самых важных целей государства. При этом важна способность осознавать и четко представлять себе национальные интересы, их роль и значение для жизнедеятельности общества и государства. В общем плане нацио-

нальные интересы всегда ориентированы на достижение той или иной цели. По образному выражению В. М. Семенова, национальные интересы представляют собой «мотивированный образчик нужных мероприятий» и «определенное разумом упреждающее представление процесса достижения системой предложенного положения»²⁷.

Признаком национальных интересов является их интегративность. Как известно, интеграция (от лат. *integratio*) позволяет в процессе своего развития объединять в целое разнообразные элементы, части²⁸. Изложенное в полной мере относится и к национальным интересам: в процессе своего развития они упорядочивают, повышают уровень организованности входящих в содержание национальных интересов компонентов (элементов).

Характерным признаком национальных интересов является обеспечение территориальной целостности и территориального единства государства²⁹, а также обеспечение политической стабильности в обществе как важнейшей составляющей и характерной особенности национальных интересов.

И наконец, национальные интересы обусловлены состоянием и перспективами развития экономики нашей страны; теснейшим образом связаны с интересами в социальной и духовной сферах общества.

В результате рассмотренные признаки национальных интересов (безусловно, их перечень может быть продолжен) дают основание вести речь об их сущности в соотношении с национальной безопасностью, в содержание которой эти интересы входят. В этом плане справедливо утверждение А. Х. Шаваева о том, что «эффективность сохранения и осуществления

²⁶ Проскурин С. А. Национальные интересы и внешнеполитические приоритеты России // *Власть*. 1996. № 8. С. 52.

²⁷ Семенов В. М. В поисках парадигмы нации (нациологические очерки). Нальчик, 2017. С. 51.

²⁸ См.: *Философский энциклопедический словарь*. М., 1983. С. 210.

²⁹ См. об этом, например: *Беляев В. П., Беляева Г. С., Бидова Б. Б.* К вопросу о понятии национальных интересов и особенностях их юридического закрепления в североамериканской традиции // *Право и государство: теория и практика*. 2019. № 8 (176). С. 52—54; *Саидов З. А., Бидова Б. Б.* Национальные интересы на современном этапе развития государственности России // *Вестник Чеченского государственного университета*. 2018. № 4 (32). С. 105—111.

национальных интересов — обязательное условие для национальной безопасности государства и средство ее достижения»³⁰.

Важно то, что национальные интересы в качестве составляющей национальной безопасности государства включают в себя, наряду с интересами государства, интересы общества и прочие интересы. Следовательно, национальные интересы — это комплексная система, и их сущность заключается в обеспечении всех жизненно важных потребностей общества и государства.

Таким образом, можно сформулировать следующее определение: *национальные интересы — это комплексная система жизненно важных потребностей государства и общества с внутренне присущими народу культурно-духовными ценностями, позволяющими обеспечить его благосостояние и минимизацию (ликвидацию) угроз национальной безопасности.*

Национальные интересы носят как внешний (международный), так и внутренний (внутригосударственный) характер, являясь при этом основой государственной политики на перспективу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абалкин Л. И.* О национально-государственных интересах России // Вопросы экономики. — 1994. — № 2. — С. 4—16.
2. *Абдурахманов М. И., Баришполец В. А., Манилов В. Л., Пирумов В. С.* Основы национальной безопасности России. — М., 1998.
3. *Баранов В. М.* Деструктивное воздействие права и национальные интересы // Журнал российского права. — 2005. — № 12. — С. 84—87.
4. *Беляев В. П., Беляева Г. С., Бидова Б. Б.* К вопросу о понятии национальных интересов и особенностях их юридического закрепления в североамериканской традиции // Право и государство: теория и практика. — 2019. — № 8 (176). — С. 52—54.
5. *Беляев В. П., Чапчиков С. Ю.* Национальная безопасность и механизм ее обеспечения: общетеоретический ракурс : монография. — М., 2018.
6. *Бидова Б. Б.* Нация, государство, национальное государство, национальные интересы: вопросы взаимоотношения и взаимосвязи // Вестник Чеченского государственного университета. — 2019. — Т. 33. — № 1. — С. 92—98.
7. *Владимиров А. И.* Государство, война и национальная безопасность России // Пространство и время. — 2011. — № 1 (3). — С. 26—38.
8. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор русской истории права. — М., 2005.
9. *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. — М., 1990.
10. *Гельвеций К.* Об уме. — М., 1938.
11. *Гольбах П.* Избранные философские произведения. — М., 1963. — Т. 1.
12. *Ильин М. В.* Критерий современности в политике // Полис. — 1995. — № 1. — С. 80—87.
13. *Кафырин Е. А.* Глобализация: взаимосвязь общечеловеческого и национального. Глобальный гуманизм. — М., 2003.
14. *Кортунов С. В.* «Имперское» и национальное в российском сознании // Международная жизнь. — 1998. — № 6. — С. 80—82.

³⁰ *Шаваев А. Х.* Национальная безопасность и национальные интересы // Власть. 2014. № 3. С. 45.

В статье уже отмечалась неразрывная связь национальных интересов и национальной безопасности страны; первые из них входят в содержание второй, которое также включает в себя и угрозы национальной безопасности.

15. Лабецкая Е. Национальный интерес и особенности внешней политики КНР на современном этапе // Национальные интересы: теория и практика : сборник / под ред. Э. А. Позднякова. — М., 1991. — С. 206—233.
16. Лавриненко В. Н. Интересы как категория исторического материализма // Вестник МГУ. Серия : Философия. — 1964. — № 1. — С. 64—66.
17. Манилов В. Л. Национальная безопасность: ценности, интересы, цели // Военная мысль. — 1995. — № 6. — С. 29—40.
18. Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. — 1997. — № 7. — С. 86—92.
19. Мнацаканян М. О. Нации и национализм. — М., 2004.
20. Общая теория национальной безопасности / под ред. А. А. Прохожева. — М., 2016.
21. Пастухов В. Б. Национальный и государственный интересы России: игра слов или игра в слова? // Полис. — 2000. — № 1.
22. Проскурин С. А. Национальные интересы и внешнеполитические приоритеты России // Власть. — 1996. — № 8. — С. 51—53.
23. Саидов А. Х., Кашинская Л. Ф. Национальная безопасность и национальные интересы: взаимосвязь и взаимодействие (опыт политико-правового анализа) // Журнал российского права. — 2005. — № 12. — С. 119—126.
24. Саидов З. А., Бидова Б. Б. Национальные интересы на современном этапе развития государственности России // Вестник Чеченского государственного университета. — 2018. — № 4 (32). — С. 105—111.
25. Семенов В. М. В поисках парадигмы нации (нациологические очерки). — Нальчик, 2017.
26. Субочев В. В. Законные интересы в механизме правового регулирования : монография. — М., 2007.
27. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. — М., 2001.
28. Философский энциклопедический словарь. — М., 1983.
29. Хабриева Т. Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. — 2005. — № 12. — С. 19—29.
30. Шаваев А. Х. Национальная безопасность и национальные интересы // Власть. — 2014. — № 3.
31. Morgenthau H. In Defence of National Interest. — N. Y., 1952.
32. Morgenthau H. Politics among Nations. — N. Y., 1948.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abalkin L. I. O nacional'no-gosudarstvennyh interesah Rossii // Voprosy ekonomiki. — 1994. — № 2. — S. 4—16.
2. Abdurahmanov M. I., Barishpolec V. A., Manilov V. L., Pirumov V. S. Osnovy nacional'noj bezopasnosti Rossii. — M., 1998.
3. Baranov V. M. Destruktivnoe vozdejstvie prava i nacional'nye interesy // Zhurnal rossijskogo prava. — 2005. — № 12. — S. 84—87.
4. Belyaev V. P., Belyaeva G. S., Bidova B. B. K voprosu o ponyatii nacional'nyh interesov i osobennostyah ih yuridicheskogo zakrepleniya v severoamerikanskoj tradicii // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika. — 2019. — № 8 (176). — S. 52—54.
5. Belyaev V. P., Chapchikov S. Yu. Nacional'naya bezopasnost' i mekhanizm ee obespecheniya: obshcheteoreticheskij rakurs : monografiya. — M., 2018.
6. Bidova B. B. Naciya, gosudarstvo, nacional'noe gosudarstvo, nacional'nye interesy: voprosy vzaimootnosheniya i vzaimosvyazi // Vestnik Chechenskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2019. — T. 33. — № 1. — S. 92—98.

7. Vladimirov A. I. Gosudarstvo, vojna i nacional'naya bezopasnost' Rossii // Prostranstvo i vremya. — 2011. — № 1 (3). — S. 26—38.
8. Vladimirsij-Budanov M. F. Obzor russoj istorii prava. — M., 2005.
9. Gegel' G. V. F. Filosofiya prava. — M., 1990.
10. Gel'vecij K. Ob ume. — M., 1938.
11. Gol'bah P. Izbrannye filosofskie proizvedeniya. — M., 1963. — T. 1.
12. Il'in M. V. Kriterij sovremennosti v politike // Polis. — 1995. — № 1. — S. 80—87.
13. Kafyrin E. A. Globalizacija: vzaimosvyaz' obshchechelovecheskogo i nacional'nogo. Global'nyj gumanizm. — M., 2003.
14. Kortunov S. V. «Imperskoe» i nacional'noe v rossijskom soznanii // Mezhdunarodnaya zhizn'. — 1998. — № 6. — S. 80—82.
15. Labeckaya E. Nacional'nyj interes i osobennosti vneshnej politiki KNR na sovremennom etape // Nacional'nye interesy: teoriya i praktika : sbornik / pod red. E. A. Pozdnyakova. — M., 1991. — S. 206—233.
16. Lavrinenko V. N. Interesy kak kategoriya istoricheskogo materializma // Vestnik MGU. Seriya : Filosofiya. — 1964. — № 1. — S. 64—66.
17. Manilov V. L. Nacional'naya bezopasnost': cennosti, interesy, celi // Voennaya mysl'. — 1995. — № 6. — S. 29—40.
18. Mihajlov S. V. Interes kak obshchenauchnaya kategoriya i ee otrazhenie v nauke grazhdanskogo prava // Gosudarstvo i pravo. — 1997. — № 7. — S. 86—92.
19. Mnacakanyan M. O. Nacii i nacionalizm. — M., 2004.
20. Obshchaya teoriya nacional'noj bezopasnosti / pod red. A. A. Prohozheva. — M., 2016.
21. Pastuhov V. B. Nacional'nyj i gosudarstvennyj interesy Rossii: igra slov ili igra v slova? // Polis. — 2000. — № 1.
22. Proskurin S. A. Nacional'nye interesy i vneshnepoliticheskie priority Rossii // Vlast'. — 1996. — № 8. — S. 51—53.
23. Saidov A. H., Kashinskaya L. F. Nacional'naya bezopasnost' i nacional'nye interesy: vzaimosvyaz' i vzaimodejstvie (opyt politiko-pravovogo analiza) // Zhurnal rossijskogo prava. — 2005. — № 12. — S. 119—126.
24. Saidov Z. A., Bidova B. B. Nacional'nye interesy na sovremennom etape razvitiya gosudarstvennosti Rossii // Vestnik Chechenskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2018. — № 4 (32). — S. 105—111.
25. Semenov V. M. V poiskah paradigmy nacii (naciologicheskie ocherki). — Nal'chik, 2017.
26. Subochev V. V. Zakonnye interesy v mekhanizme pravovogo regulirovaniya : monografiya. — M., 2007.
27. Tihomirov Yu. A. Kollizionnoe pravo. — M., 2001.
28. Filosofskij enciklopedicheskij slovar'. — M., 1983.
29. Habrieva T. Ya. Nacional'nye interesy i zakonodatel'nye priority Rossii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2005. — № 12. — S. 19—29.
30. Shavaev A. H. Nacional'naya bezopasnost' i nacional'nye interesy // Vlast'. — 2014. — № 3.
31. Morgenthau H. In Defence of National Interest. — N. Y., 1952.
32. Morgenthau H. Politics among Nations. — N. Y., 1948.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.022-029

В. В. Ким*

Концепция вспомогательных органов государственной власти: институт полномочных представителей Президента России в федеральных округах

Аннотация. Автор в статье сопоставляет концепцию вспомогательных органов государственной власти с институтом полномочных представителей Президента России в федеральных округах, предварительно раскрыв признаки вспомогательных органов. Автором сформировано самостоятельное определение понятия «вспомогательные органы государственной власти». Показано, что концепция вспомогательных органов в российской школе права зародилась более 100 лет назад и имеет продолжение в трудах видных ученых современности. В статье с опорой на нормативную базу делается предположение о первичности Администрации Президента России перед институтом полномочных представителей в федеральных округах. Делается вывод о том, что институт полномочных представителей в федеральных округах, а точнее — аппараты полномочных представителей Президента России в федеральных округах, не только в значительной мере вписываются в рассмотренную концепцию, но и имеют подлинно конституционно-правовой характер, поскольку создание данного института допускается Конституцией Российской Федерации (упоминание в гл. 4).

Ключевые слова: вспомогательный орган; Администрация Президента России; институт полномочных представителей; Конституция; содействие; реализация полномочий; руководитель Администрации Президента; полномочия; функционирование; федеральный округ.

Для цитирования: Ким В. В. Концепция вспомогательных органов государственной власти: институт полномочных представителей Президента России в федеральных округах // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 22—29. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.022-029.

© Ким В. В., 2020

* Ким Виссарион Владимирович, аспирант кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ozzy_kim@mail.ru

The Concept of Auxiliary Government Agencies: The Institution of Plenipotentiary Representatives of the President of Russia in Federal Districts

Vissarion V. Kim, Postgraduate Student, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ozzy_kim@mail.ru

Abstract. After describing characteristics of auxiliary government agencies, the author compares auxiliary government agencies with the institution of plenipotentiary representatives of the President of Russia in federal districts and defines the concept of “auxiliary government agencies” (auxiliary bodies of state power). The paper demonstrates that the concept of auxiliary bodies in the Russian legal doctrine originated more than 100 years ago. It has continued in the works of prominent scholars of modern times. The author relies on the regulatory framework in his assumption claiming the primacy of the Presidential Administration of Russia over the institution of plenipotentiaries in federal districts. It is concluded that the institution of plenipotentiary representatives in federal districts, or more precisely — administrative officers of plenipotentiary representatives of the President of Russia in federal districts, not only substantially fit into the concept under consideration, but also have a genuine constitutional and legal character, since the establishment of this institution is permitted by the Constitution of the Russian Federation (reference in Chapter 4).

Keywords: auxiliary body; Administration of the President of Russia; institution of plenipotentiaries; Constitution; assistance; implementation of powers; Head of Administration of the President; powers; functioning; federal district

Cite as: Kim VV. Kontsepsiya vspomogatelnykh organov gosudarstvennoy vlasti: institut polnomochnykh predstaviteley Prezidenta Rossii v federalnykh okrugakh [The Concept of Auxiliary Government Agencies: The Institution of Plenipotentiary Representatives of the President of Russia in Federal Districts]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):22—29. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.022-029. (In Russ., abstract in Eng.)

Управление государством — сложный и многообразный процесс, требующий серьезной подготовки, качество которого определяется решением широкого круга задач, направленных на благо самого государства и общества, личности. Управление государством осуществляется посредством институционализации тех или иных направлений развития государства и общества, для чего создаются органы государственной власти. Государственный орган — структурный элемент в системе управления государством, наделенный государственно-властными полномочиями и осуществляющий свою компетенцию по уполномочию государства в установленном им порядке. Государственные органы, как известно, составляют собой государственный аппарат. Представляется объективным, что этот аппарат включает в себя органы, призванные оказывать всякого рода содействие, — они имеют в своем арсенале совещательные, вспомогательные и прочие сходные функции. Эти функции устанавливаются орга-

нами государственной власти, при которых эти «вспомогательные» органы создаются. «Вспомогательный аппарат» есть собирательное название органов публичной власти, призванных обеспечивать каждодневную деятельность этих органов, выполнение их функций и (или) функций их руководящего состава.

Одним из пионеров концепции вспомогательных органов государственной власти стал знаменитый юрист начала XX в. Н. М. Коркунов, который выделил и обосновал существование вспомогательных органов, — в его концепции они именуется «решающими» и «содействующими».

Н. М. Коркунов говорил о вспомогательных органах следующее. По его мнению, состав государственных органов включает индивидов, имеющих право распоряжаться дарованной властью, и тех, кто оказывает содействие в распоряжении властью. На этой основе органы могут быть «решающие» (непосредственные) и «содействующие». То есть данная концепция

подразумевает трактовку термина «власть» как «полномочия». По Н. М. Коркунову, перечень форм и методов такого «содействия» является открытым, все зависит от рассматриваемых полномочий, предоставленных государственному органу¹.

А. М. Осавелюк на этой основе выдвинул такое определение вспомогательных органов: «Вспомогательный государственный орган — это организация государственных служащих, профессионально выполняющих координационные, консультативные, экспертные и иные функции, установленные государством для обеспечения деятельности высших органов государственной власти»².

Сходным следует признать подход А. Д. Доржиева. Он описывает вспомогательный орган как «структурный орган, который действует на постоянной основе, работа которого направлена на информационное, аналитическое, правовое, организационное, финансово-хозяйственное, материально-техническое и иное обеспечение деятельности органа государственной власти»³. Д. Н. Петровский предлагал считать, что вспомогательные органы — это органы, которые призваны обеспечивать реализацию всех основных полномочий органа государственной власти, при котором они созданы⁴. Б. С. Эбзеев, говоря о вспомогательных органах государственной власти, заключает, что под вспомогательным государственным органом следует понимать «коллектив граждан, профессионально выполняющих координационные, консультативные, экспертные, организационные и иные функции, установленные государством для обеспечения деятельности высших органов государственной власти»⁵.

Все вышеуказанные терминологические предложения можно свести к такой мысли: профессиональное содействие органам государственной власти в реализации закрепленных законом полномочий, обеспечение выполнения поставленных перед органом власти задач — ключевая идея существования вспомогательных органов.

Резюмируя вышесказанное, следует выделить следующие тезисы касательно определения сущности вспомогательных органов государственной власти:

1. Вспомогательные органы не создаются сами по себе, они либо находятся в составе государственного органа, либо существуют отдельно, но в неразрывной связи с органом власти, которому оказывается содействие.
2. Цель создания вспомогательных органов — обеспечивать функционирование органов государственной власти или его руководителей, содействовать выполнению функций этих органов, при этом границы форм такого содействия не установлены, все зависит от предоставленных государственному органу полномочий.
3. Структурно-функциональная сущность вспомогательных органов утверждается актами органа государственной власти, при котором или в составе которого создается вспомогательный орган.
4. Вспомогательные органы не могут принимать акты нормативного характера, общеобязательные для всех; они вправе издавать акты распорядительного характера.

А. М. Осавелюк выделяет принципы, присущие вспомогательным органам⁶:

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб. : Юридич. центр-Пресс, 2013. С. 112.

² Осавелюк А. М. Взаимоотношения депутатов с личными помощниками и персоналом вспомогательных органов парламентов // Государство и право. 1996. № 11. С. 67—74.

³ Доржиев А. Д. Правовое положение аппарата Народного хурала Республики Бурятия : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012. С. 98.

⁴ Петровский Д. Н. Понятие, признаки, виды и значение вспомогательных органов при главе государства // Право и жизнь. 2007. URL: <http://thsp.ru/issues/issue0207/020705.htm> (дата обращения: 20.11.2019).

⁵ Конституционное право России : учебник / ред.: Б. С. Эбзеев, А. С. Прудников. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити-Дана, 2015. 688 с.

⁶ Осавелюк А. М. Вспомогательный аппарат высших органов государственной власти в механизме государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 24—27.

1. Принцип единства. Согласно этому принципу все вспомогательные государственные органы не могут существовать отдельно от тех органов государственной власти, чье функционирование они обеспечивают. Они неразрывны.
2. Принцип содействия органам государственной власти в осуществлении ими своей компетенции. Вспомогательные органы создаются только для содействия государственным органам, при которых они учреждаются, у них нет полномочий по изданию общеобязательных нормативных предписаний, их природа — содействие.
3. Принцип обеспечения координации деятельности ведомственных государственных органов, государственных органов других ветвей власти, а для федеративных государств — и органов государственной власти субъектов федерации.

Обратив внимание на описанные признаки, присущие вспомогательным органам власти, можно сформировать такое определение: это государственные органы, не обладающие полномочиями по изданию нормативных правовых актов, выполняющие функции, направленные на помощь в осуществлении полномочий органов государственной власти, для содействия которым они формируются.

Говоря о вспомогательных органах, ученые, как правило, имеют в виду аппараты, советы, приемные, организационные отделы, управления делами, секретариаты и т.п.⁷ В этом ключе интересно взглянуть на правовой статус полномочных представителей Президента России в федеральных округах.

По мнению Е. А. Абаевой, создание и развитие института полномочных представителей Президента России в федеральных округах (полномочных представителей) связано с тем, что в 1990—2000-х гг. особенно остро встал вопрос эффективности управления государством, а именно нужно было решать проблему контроля за надлежащим исполнением законодательства органами государственной власти в субъектах России, для чего и были созданы особые территориальные образования — федеральные округа, в рамках которых начали свое функционирование полномочные представители Президента⁸. Г. В. Дегтев говорил об институте полномочных представителей Президента в федеральных округах, что он учрежден на внеконституционной основе для содействия Президенту в проведении политики центра в субъектах РФ и, как следствие, контроля за ее исполнением на местах⁹. В. А. Лебедев допускает, что институт полномочных представителей Президента в федеральных округах — временный, что он используется как антикризисный инструмент для проведения «мероприятий, инициируемых федеральной государственной властью»¹⁰.

Согласно тексту основного нормативного документа, устанавливающего правовой статус федеральных округов и полномочных представителей, — Указа Президента РФ от 13.05.2000 № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе»¹¹, федеральные округа и полномочные представители создавались для того, чтобы обеспечивать реализацию полномочий Президента России, увеличить показатели эффективности деятельности органов государственной власти

⁷ Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2014. С. 376.

⁸ Абаева Е. А. Современная конституционно-правовая регламентация организации и деятельности полномочных представителей Президента в России // Известия Саратовского ун-та. Новая серия. Серия : Экономика. Управление. Право. 2016. № 4. С. 464—472.

⁹ Дегтев Г. В. Современный российский федерализм : особенности правового статуса и основные направления его совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 109.

¹⁰ Лебедев В. А. Становление и развитие института полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 6 (46). С. 88—96.

¹¹ СЗ РФ. 2000. № 20. Ст. 2112.

на федеральном уровне, а также контролировать выполнение нормативных предписаний этими органами. То есть цель создания института полномочных представителей — содействие Президенту в решении задач, определяемых им в рамках своих конституционных полномочий.

В соответствии с текстом Указа Президента № 849, полномочный представитель — это федеральный государственный служащий, входящий в состав Администрации Президента России. Полномочный представитель находится в прямом президентском подчинении и обязан отчитываться перед главой государства. Механизм назначения полномочного представителя следующий: его назначает Президент, но только по представлению руководителя Администрации Президента. Срок действия его полномочий не регламентирован конкретным количеством лет, здесь имеет место дискреция Президента. Единственное, чем ограничен срок полномочий полномочного представителя, — срок полномочий Президента России. Полномочный представитель не может назначать себе заместителей, это делает руководитель Администрации Президента. Он же устанавливает количество заместителей. Руководитель Администрации Президента определяет порядок взаимодействия между полномочными представителями и их аппаратами и другими подразделениями Администрации Президента, определяет структуру и штатную численность аппарата полномочного представителя. Аппарат полномочного представителя является подразделением Администрации Президента. Следует отметить, что нигде в обозначенном Указе Президента не сказано о возможности полномочного представителя издавать акты, несущие нормативный характер. Ему лишь предоставлено право издавать распоряжения, касающиеся вопросов деятельности его аппарата.

Подотчетность полномочного представителя Президенту заключается в следующем: по каждой отдельно взятой сфере жизни государства (экономика, безопасность, политика, социальная сфера) он готовит доклад по вверенному

федеральному округу. Частота предоставления таких докладов тем не менее не регламентируется Указом № 849.

Цели деятельности полномочного представителя обоснованы необходимостью обеспечения реализации президентской власти и заключаются в проведении на территории федерального округа основных направлений внешней и внутренней политики государства, которые предписываются Президентом России; в контроле за тем, чтобы решения федеральных органов государственной власти исполнялись надлежащим образом; в реализации кадровой политики главы государства. В своей деятельности полномочный представитель руководствуется Конституцией России, нормами федерального законодательства и, что естественно в данном случае, нормативными и распорядительными актами Президента России (указы, распоряжения, поручения). В целях достижения поставленных целей полномочный представитель имеет право направлять своих заместителей и сотрудников своего аппарата для участия в работе органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, находящихся в пределах федерального округа, запрашивать необходимые для своей деятельности материалы, документы во всех органах государственной власти (и федеральных, и органах субъектов), в том числе органах местного самоуправления.

Оценив в совокупности особенности деятельности института полномочных представителей, можно прийти к выводу о том, что полномочный представитель — и воплощение президентской власти на отдельно взятой территории, и самостоятельный руководитель федерального округа, фокусирующий свое внимание на поиске лучших моделей взаимодействия и функционирования органов государственной власти. При этом у полномочного представителя нет собственных полномочий, он делегат главы государства в федеральном округе. Мнение ученых-правоведов о полномочных представителях как о «звене» исполнительной власти¹², о «кон-

¹² Гаджиев А. К. Аппарат полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе: назначение, структура, полномочия // Рос. юстиция. 2014. № 1. С. 59—62.

тролере» реализации программных проектов развития субъектов РФ во всех федеральных округах¹³ следует признать справедливым.

О. Е. Кутафин, говоря о статусе Президента России, писал, что «основная существенная характеристика статуса Президента РФ заключается в том, что он, являясь главой государства, сочетает в себе два качества: органа государства и высшего должностного лица... Статус Президента РФ проявляется во всех его законодательно определенных функциях, в обобщенной форме сформулированных в ст. 80 Конституции РФ»¹⁴. Теоретически можно сделать вывод о том, что институт полномочных представителей — практическая реализация функции Президента по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, что в целом соответствует концепции вспомогательных органов государственной власти. В. В. Комарова, говоря о полномочных представителях Президента России в федеральных округах, утверждает, что полномочные представители и федеральные округа суть новый правовой механизм в концепции «скрытых» полномочий Президента России, институционализированный Указом Президента¹⁵.

Что же обнаруживается? Институт полномочных представителей в федеральных округах учрежден Президентом для содействия Президенту в его полномочиях и задачах; полномочные представители, их заместители являются государственными служащими; полномочные представители не имеют возможности издавать нормативные правовые акты. Это означает, что институт полномочных представителей Президента в федеральных округах вписывается в концепцию вспомогательных органов, описанную в настоящей статье. И если со статусом института полномочных представителей в прямом

соотношении с концепцией вспомогательных органов все достаточно очевидно, то следует определить место Администрации Президента в таком соотношении. Ведь получается, что сами полномочные представители и их заместители входят в состав Администрации Президента, которая также является вспомогательным органом согласно обозначенным выше критериям, и при этом руководитель Администрации Президента формирует состав и структуру аппарата каждого полномочного представителя. Согласно Указу Президента России от 25.03.2004 № 400 «Об Администрации Президента Российской Федерации»¹⁶, что также сказано и в Указе № 849, аппараты полномочных представителей являются подразделениями Администрации Президента. То есть аппараты полномочных представителей являются частью другого вспомогательного органа Президента.

В этой связи следует обратиться к идеям Б. С. Эбзеева, а именно к его классификации вспомогательных органов. Б. С. Эбзеев среди вспомогательных органов особую роль отводит так называемым «конституционным» вспомогательным государственным органам. По его мнению, они занимают более существенное положение из всех вспомогательных органов и потому имеют более широкий функционал. Правовой базой для подобных органов является Конституция Российской Федерации, в отдельных ее положениях имеются предписания, создающие предпосылки для создания конституционных вспомогательных органов государственной власти. В качестве примера таких органов Б. С. Эбзеев приводит Совет Безопасности, который формируется Президентом самостоятельно¹⁷. Следуя его логике, можно причислить к конституционным вспомогательным государственным органам Администрацию

¹³ Черкасов К. В. Контроль как основное направление деятельности полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 4. С. 22—25.

¹⁴ Кутафин О. Е. Глава государства. М., 2012. С. 7.

¹⁵ Комарова В. В. Скрытые полномочия Президента России: вопросы теории и практики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 6 (46). С. 15—23.

¹⁶ СЗ РФ. 2004. № 13. Ст. 1188.

¹⁷ Конституционное право России : учебник.

Президента: согласно п. «и» ст. 83 Конституции России Президент формирует Администрацию Президента Российской Федерации. Что до полномочных представителей в федеральных округах, то Президент назначает их в силу п. «к» той же ст. 83 Конституции. То есть Конституция не предписывает отдельно создание аппаратов полномочных представителей, этим ведает уже сама Администрация Президента. Этим можно объяснить «вторичность» института полномочных представителей (их аппаратов) по отношению к Администрации Президента, помимо

ранее описанного факта о том, что сами полномочные представители — часть Администрации Президента. Но эта вторичность не повод для неотнесения их к вспомогательным органам Президента.

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к выводу о том, что институт полномочных представителей Президента в федеральных округах в достаточной мере соответствует концепции вспомогательных органов государственной власти и при этом имеет подлинно конституционно-правовой характер.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абаева Е. А.* Современная конституционно-правовая регламентация организации и деятельности полномочных представителей Президента в России // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия : Экономика. Управление. Право. — 2016. — № 4. — С. 464—472.
2. *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс : учебное пособие : в 2 т. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2014. — 912 с.
3. *Гаджиев А. К.* Аппарат полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе : назначение, структура, полномочия // Рос. юстиция. — 2014. — № 1. — С. 59—62.
4. *Дегтев Г. В.* Современный российский федерализм : особенности правового статуса и основные направления его совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — 183 с.
5. *Доржиев А. Д.* Правовое положение аппарата Народного хурала Республики Бурятия : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2012. — 222 с.
6. *Комарова В. В.* Скрытые полномочия Президента России: вопросы теории и практики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 6 (46). — С. 15—23.
7. Конституционное право России : учебник / ред.: Б. С. Эбзеев, А. С. Прудников. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Юнити-Дана, 2015. — 688 с. — ISBN 978-5-238-02487-5.
8. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб. : Юридич. центр-Пресс, 2013. — 428 с.
9. *Кутафин О. Е.* Глава государства. — М., 2012. — 560 с.
10. *Лебедев В. А.* Становление и развитие института полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 6 (46). — С. 88—96.
11. *Осавелюк А. М.* Взаимоотношения депутатов с личными помощниками и персоналом вспомогательных органов парламентов // Государство и право. — 1996. — № 11. — С. 67—74.
12. *Осавелюк А. М.* Вспомогательный аппарат высших органов государственной власти в механизме государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 45 с.
13. *Петровский Д. Н.* Понятие, признаки, виды и значение вспомогательных органов при главе государства // Право и жизнь. 2007. — URL: <http://thsp.ru/issues/issue0207/020705.htm> (дата обращения: 20.11.2019).
14. *Черкасов К. В.* Контроль как основное направление деятельности полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 4. — С. 22—25.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abaeva E. A. Sovremennaya konstitucionno-pravovaya reglamentaciya organizacii i deyatel'nosti polnomochnyh predstavitelej Prezidenta v Rossii // Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya : Ekonomika. Upravlenie. Pravo. — 2016. — № 4. — S. 464—472.
2. Avak'yan S. A. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnyj kurs : uchebnoe posobie : v 2 t. — 5-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma : Infra-M, 2014. — 912 s.
3. Gadzhiev A. K. Apparat polnomochnogo predstavatelya Prezidenta Rossijskoj Federacii v federal'nom okruge : naznachenie, struktura, polnomochiya // Ros. yusticiya. — 2014. — № 1. — S. 59—62.
4. Degtev G. V. Sovremennyj rossijskij federalizm : osobennosti pravovogo statusa i osnovnye napravleniya ego sovershenstvovaniya : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2001. — 183 s.
5. Dorzhiev A. D. Pravovoe polozhenie apparata Narodnogo hurala Respubliki Buryatiya : dis. ... kand. jurid. nauk. — Tomsk, 2012. — 222 s.
6. Komarova V. V. Skrytye polnomochiya Prezidenta Rossii: voprosy teorii i praktiki // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафaфина (MGYuA). — 2018. — № 6 (46). — S. 15—23.
7. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnyk / red.: B. S. Ebzeev, A. S. Prudnikov. — 6-e izd., pererab. i dop. — M. : Yuniti-Dana, 2015. — 688 s. — ISBN 978-5-238-02487-5.
8. Korkunov N. M. Lekcii po obshchej teorii prava. — SPb. : Yuridich. centr-Press, 2013. — 428 s.
9. Kutafin O. E. Glava gosudarstva. — M., 2012. — 560 s.
10. Lebedev V. A. Stanovlenie i razvitie instituta polnomochnogo predstavatelya Prezidenta Rossijskoj Federacii v federal'nom okruge // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафaфина (MGYuA). — 2018. — № 6 (46). — S. 88—96.
11. Osavelyuk A. M. Vzaimootnosheniya deputatov s lichnymi pomoshchnikami i personalom vspomogatel'nyh organov parlamentov // Gosudarstvo i pravo. — 1996. — № 11. — S. 67—74.
12. Osavelyuk A. M. Vspomogatel'nyj apparat vysshih organov gosudarstvennoj vlasti v mekhanizme gosudarstva : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2006. — 45 s.
13. Petrovskij D. N. Ponyatie, priznaki, vidy i znachenie vspomogatel'nyh organov pri glave gosudarstva // Pravo i zhizn'. 2007. — URL: <http://thsp.ru/issues/issue0207/020705.htm> (data obrashcheniya: 20.11.2019).
14. Cherkasov K. V. Kontrol' kak osnovnoe napravlenie deyatel'nosti polnomochnyh predstavitelej Prezidenta Rossijskoj Federacii v federal'nyh okrugah // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2009. — № 4. — S. 22—25.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.030-038

Т. О. Шилюк*

Принципы государственного регулирования в области генной инженерии¹

Аннотация. В настоящее время объективно назрела необходимость реформирования системы нормативно-правового регулирования генной инженерии. Принципиально важной является разработка федерального закона, который будет способствовать развитию, внедрению и применению генетически модифицированных продуктов, а не создавать им препятствия, в том числе и для развития экономики в РФ. Одним из направлений совершенствования законодательства в области генной инженерии и дальнейшего эффективного регулирования является закрепление основных его принципов как руководящих идей при реализации органами своих полномочий в рассматриваемой области. В работе выделены основные принципы регулирования в области генно-инженерной деятельности, раскрыто их содержание и приведены примеры реализации в указанной области. Так, в качестве основных принципов государственного регулирования выделены принципы разделения властей, федерализма, законности, соблюдения прав человека и гражданина, гласности, ответственности. Однако данные принципы не нашли отражения в Федеральном законе от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности. В связи с этим предлагается совершенствование нормативно-правового регулирования и включение ряда принципов в качестве руководящих идей в указанный Федеральный закон.

Ключевые слова: административное право; регулирование; общеправовые принципы; генная инженерия; генетически модифицированный организм; принцип предосторожности; административная ответственность; законодательство в области генно-инженерной деятельности; биоинженерия; органы государственной власти.

Для цитирования: Шилюк Т. О. Принципы государственного регулирования в области генной инженерии // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 30—38. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.030-038.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14065.

© Шилюк Т. О., 2020

* Шилюк Татьяна Олеговна, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aspirantmgya@gmail.com

Principles of State Regulation in the Field of Genetic Engineering²

Tatyana O. Shilyuk, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aspirantmgya@gmail.com

Abstract. Currently, the need to reform the system of statutory (normative) and legal regulation of genetic engineering is pending. It is fundamentally important to elaborate a federal law that will facilitate the development, introduction and use of genetically modified products, rather than create obstacles to them, for the purpose of economic development of the Russian Federation. One of the directions of improvement of the legislation in the field of genetic engineering and its further effective regulation includes consolidation of basic principles and their implementation as guidelines for the bodies implementing their authority in the area under consideration. The paper highlights the basic principles of regulation in the field of gene-engineering, determines their content and provides examples of implementation in a specified field. Thus, the principles of separation of powers, federalism, legitimacy, respect for human and citizen rights, transparency and responsibility have been determined as the fundamental principles of state regulation. However, these principles were not consolidated in the Federal Law of July 5, 1996 No. 86-FZ "On State Regulation in the Field of Gene-Engineering Activities". In this regard, it is proposed to improve the regulatory and legal framework and to include a number of principles as guiding ideas in the Federal Law.

Keywords: administrative law; regulation; general legal principles; genetic engineering; genetically modified organism; precautionary principle; administrative responsibility; legislation in the field of genetic engineering; bioengineering; public authorities.

Cite as: Shilyuk TO. Printsipy gosudarstvennogo regulirovaniya v oblasti gennoy inzhenerii [Principles of State Regulation in the Field of Genetic Engineering]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):30—38. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.030-038. (In Russ., abstract in Eng.)

Генную инженерию принято считать достаточно новой для нашей страны областью правового регулирования. Вместе с тем потребность интеграции в мировое сообщество и стремление занимать лидерские позиции по разным направлениям научной деятельности послужили для России мотивом к началу работы над созданием собственной нормативной правовой базы в области генной инженерии еще в 80-е гг. прошлого столетия. Именно в этот период отмечено интенсивное развитие отрасли в нашей стране, первые испытания генетически измененных организмов, готовность к международному сотрудничеству и расширение научных центров, занимающихся указанными

исследованиями. Возникла острая необходимость перехода от планового регулирования к созданию условий и принципов, обеспечивающих свободу действия субъектов генно-инженерной деятельности³. В результате продолжительной работы был принят Федеральный закон от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»⁴ (далее — Закон о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности).

Согласно ст. 5 Закона о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности руководящими принципами генно-инженерной деятельности выступают:

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14065.

³ Об истории принятия Федерального закона от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» см.: Красовский О. А. Правовые проблемы генной инженерии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 106—125.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

- 1) безопасность граждан (физических лиц) и окружающей среды;
- 2) безопасность клинических испытаний методов генодиагностики и генной терапии (генотерапии) на уровне соматических клеток;
- 3) общедоступность сведений о безопасности генно-инженерной деятельности;
- 4) обязательное подтверждение соответствия продукции, содержащей результаты генно-инженерной деятельности, с указанием полной информации о методах получения и свойствах данного продукта;
- 5) государственная регистрация генно-инженерно-модифицированных организмов, предназначенных для выпуска в окружающую среду, а также продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы, включая указанную продукцию, ввозимую на территорию Российской Федерации.

Указанные принципы можно рассматривать в качестве специальных принципов государственного регулирования в области генно-инженерной деятельности. Вместе с тем очевидно, что регулирование рассматриваемых отношений осуществляется в том числе на основе общеправовых принципов, которые, на наш взгляд, нельзя оставить без внимания при рассмотрении темы настоящей работы.

Следует отметить, что ученые выделяют различные общеправовые принципы. Например, С. С. Алексеев в качестве таковых называет принципы: законности, справедливости, юридического равенства, социальной свободы, социального, гражданского долга, объективной истины, ответственности за вину⁵. Социальная справедливость, равноправие граждан, единство прав и обязанностей, гуманизм, сочетание убеждения и принуждения в праве, де-

мократизм — принципы, которые предлагает О. И. Цибулевская⁶. К принципам, находящим свое отражение в административно-правовом регулировании в области генно-инженерной деятельности, относятся принципы разделения властей, федерализма, законности, соблюдения прав человека и гражданина, гласности, ответственности. Представляется, что именно данные принципы выступают в качестве руководящих идей, характеризующих содержание и сущность правового регулирования генной инженерии. Рассмотрим указанные принципы более подробно.

Принцип *разделения властей* в рассматриваемой нами области выражается в разграничении компетенции между всеми ветвями государственной власти, а также в обеспечении их взаимодействия в процессе регулирования генно-инженерной деятельности. Проанализировав деятельность Правительства РФ, можно констатировать увеличение его роли по вопросам развития генной инженерии. Так, Правительство РФ разработало ряд федеральных законов, среди которых в том числе Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»⁷. Среди актов, принятых Правительством РФ и имеющих важное значение для развития области генной инженерии, можно назвать ряд постановлений и распоряжений, утвердивших планы мероприятий по развитию отрасли, а также установивших правила и порядок реализации отдельных административных процедур в рассматриваемой области деятельности⁸.

Судебная власть осуществляет свою деятельность в целях защиты прав и свобод граждан, конституционного строя Российской Федерации, обеспечения соответствия актов законодательной и исполнительной власти Конституции РФ,

⁵ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск : СвЮрИнститут, 1972. Т. 1. С. 108—109.

⁶ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1993. С. 67—68.

⁷ СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

⁸ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489 ; распоряжение Правительства РФ от 28.02.2018 № 337-р «Об утверждении плана мероприятий (“дорожной карты”) “Развитие биотехнологий и генной инженерии” на 2018—2020 годы» // СЗ РФ. 2018. № 11. Ст. 1643.

соблюдения законности и справедливости при исполнении и применении законов. К сожалению, в Российской Федерации, в отличие от зарубежных стран, до настоящего времени не сложилась обширная судебная практика по делам, связанным с защитой прав и интересов в области генной инженерии. Анализ российской судебной практики показал, что основной массив дел связан с генетически модифицированными организмами, а именно с должной информированностью граждан о содержащихся в продуктах генетически модифицированных организмах⁹. При этом, на наш взгляд, неверна позиция тех юристов, которые рассматривают судебную защиту как инструмент только защиты прав и интересов граждан, не принимая во внимание других участников отношений в области генно-инженерной деятельности, а именно производителей генетически модифицированных организмов, подвергающихся нападкам со стороны общества и представителей общественных организаций, например защитников окружающей среды. В связи с этим представляется необходимым указание на равную защиту прав и представление интересов обеих сторон при государственном регулировании генно-инженерной деятельности.

Принцип *федерализма* играет важную роль при решении вопроса о разграничении полномо-

чий по регулированию полномочий различных уровней публичной власти в сфере генной инженерии. Заметим, что Конституция РФ не содержит указания на регулирование генно-инженерной деятельности как предмет совместного ведения, тем не менее мы можем сделать вывод об этом на основании ряда норм. Так, административное право, а также защита прав и свобод человека и гражданина, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, координация вопросов здравоохранения отнесены Конституцией РФ к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (п. «к» ч. 1 ст. 72)¹⁰. Нашел отражение принцип федерализма и в Законе о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности¹¹. При этом он не закрепляет ни полномочия федеральных органов государственной власти, ни полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации в области генной инженерии. Связано это в том числе и с отсутствием специализированных органов, реализующих государственную политику в рассматриваемой сфере деятельности. В настоящее время к полномоченным субъектам относится целый ряд федеральных органов исполнительной власти¹². Представляется верным закрепить в Законе о государственном регулировании генно-инже-

Комплексная программа развития биотехнологий в Российской Федерации на период до 2020 года (ВП-П8-2322; утв. Правительством РФ 24.04.2012 № 1853п-П8) стала стратегическим документом, определяющим политику РФ в биотехнологическом секторе экономики.

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31 июля 2009 г. по делу № А43-6661/2009-10-139.

¹⁰ Указанные вопросы отнесены к сфере действия Федерального закон от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» (ст. 1).

¹¹ Например, ст. 3 устанавливает, что законодательство Российской Федерации в области генно-инженерной деятельности состоит из указанного Федерального закона, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Статья 4 в качестве одной из задач государственного регулирования в области генно-инженерной деятельности закрепляет установление основных направлений деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, юридических лиц и граждан (физических лиц) в области генно-инженерной деятельности. Для реализации установленных законом задач принимаются федеральные и региональные программы в области развития генно-инженерной деятельности.

¹² Министерство здравоохранения РФ; Министерство сельского хозяйства РФ (постановление Правительства РФ от 16 мая 2005 г. № 303 «О разграничении полномочий федеральных органов исполнительной

нерной деятельности нормы, устанавливающие полномочия федеральных органов власти и полномочия органов власти субъектов РФ по вопросам, отнесенным к рассматриваемой области.

Принцип *законности* подразумевает точное соблюдение законов и подзаконных актов, регулирующих область генной инженерии, всеми субъектами указанных отношений. В связи с реализацией программ развития технологий в области генной инженерии возникла необходимость совершенствования нормативной правовой базы, что предполагает необходимость мониторинга действующего законодательства с целью выявления нарушений. К характерным нарушениям, выявленным в ходе мониторинга пищевых продуктов, следует отнести отсутствие необходимой маркировки, содержащей информацию о наличии генно-модифицированных организмов в них. Однако количество таких нарушений нельзя назвать значительным, а в ряде случаев уполномоченные органы сообщают и об отсутствии подобных нарушений¹³. Представ-

ляется, что в настоящее время возникла острая потребность в полномасштабном мониторинге эффективности правоприменения Закона о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности в соответствии с критериями, установленными в постановлении Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации»¹⁴. Кроме этого, предметом мониторинга правоприменения должны стать акты, принятые по результатам реализации мероприятий в рамках программы «Развитие биотехнологий и генной инженерии». Такой мониторинг позволит оценить не только эффективность их применения и соответствие необходимым критериям, но и достижение ими поставленных целей и, как следствие, определить дальнейшие шаги по совершенствованию регулирования в области генно-инженерной деятельности.

Принцип законности напрямую связан с *принципом соблюдения прав человека и граж-*

ласти в области обеспечения биологической и химической безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 21. Ст. 2023); Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (постановление Правительства РФ от 13 марта 2017 г. № 281 «О порядке осуществления Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека мониторинга воздействия на человека и окружающую среду генно-инженерно-модифицированных организмов и продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы, и контроля за выпуском таких организмов в окружающую среду» // СЗ РФ. 2017. № 12. Ст. 1724); Главный государственный санитарный врач РФ (постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 18 февраля 2008 г. № 13 «Об утверждении СанПиН 2.3.2.2340-08» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 25); Межведомственная комиссия по проблемам генно-инженерной деятельности (приказ Министерства образования и науки РФ от 27 мая 2005 г. № 154 «О Межведомственной комиссии по проблемам генно-инженерной деятельности» // Вестник образования. 2005. № 14).

¹³ По данным Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, за 9 месяцев 2018 г. проведены исследования 20 545 проб на наличие ГМО, в том числе 113 на наличие новых линий ГМО. По результатам исследований наличие ГМО более 0,9 % выявлено в 5 (0,01 %) образцах (мукомольно-крупяные изделия, прочие продукты), в том числе в 3 (0,26 %) импортных (URL: https://www.gospotrebnadzor.ru/about/info/news/news_details.php?ELEMENT_ID=11040 (дата обращения: 05.03.2020)). По данным Управления Россельхознадзора по Чувашской Республике и Ульяновской области, за 2018 г. в области семенного контроля при проведении 224 контрольно-надзорных мероприятий проконтролировано 6 343,73 т семян сельскохозяйственных культур. Выявлено и устранено 219 нарушений, вынесено 188 постановлений о привлечении к административной ответственности. При этом с целью предотвращения ввоза генетически модифицированных семян исследовано 99 проб семенного материала, ГМО не обнаружены (URL: <https://www.fsvps.ru/fsvps/news/29092.html> (дата обращения: 05.03.2020)).

¹⁴ СЗ РФ. 2011. № 35. Ст. 5081.

данна в области генной инженерии и обеспечения государственных гарантий. Детальный анализ положений Закона о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности позволяет заключить, что содержащиеся в нем нормы, направленные на обеспечение безопасности граждан (физических лиц) и окружающей среды и безопасности клинических испытаний методов генодиагностики и генной терапии (генотерапии) на уровне соматических клеток, в первую очередь ориентированы на соблюдение названного принципа.

Реализация данного принципа в рассматриваемой сфере тесно связана с целым спектром прав и свобод: права на охрану здоровья; права на информацию о факторах воздействия ГМО на здоровье человека, состояние окружающей среды, экологию; права на информацию о содержании в продуктах питания ГМО (что обеспечивается также установлением обязанности маркировки ГМО-продукции); права на благоприятную окружающую среду и др. Как и в ряде иных случаев, когда мы говорим об обеспечении прав и свобод в области генно-инженерной деятельности, то в первую очередь подразумеваем права и свободы граждан, оставляя без внимания права производителей генетически модифицированной продукции.

Закон о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности не содержит указания на права и обязанности ни одного из участников общественных отношений, как не устанавливает и соответствующих гарантий для них, в том числе и в случае нарушения таких прав или причинения вреда одной из сторон. При этом такие положения можно встретить в зарубежных законах, устанавливающих основы государственного регулирования в области генной инженерии, в том числе в Зако-

не Германии «О регулировании генно-инженерной деятельности» (Gentechnikgesetz (GenTG)), принятом в июне 1990 г.¹⁵ и послужившем прототипом для российского закона.

Принцип гласности напрямую связан с закрепленным Законом о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности принципом общедоступности сведений о безопасности генно-инженерной деятельности. Данный принцип выражается в обязательном официальном опубликовании для всеобщего сведения применяемых в процессе регулирования в области генно-инженерной деятельности законов и иных нормативных правовых актов. При этом необходимо принимать во внимание, обеспечены ли условия для выражения и учета мнения граждан, профессионального сообщества и адресатов правовых норм. Другим важным инструментом для обеспечения указанного принципа является использование информационных технологий. Наконец, этот принцип соотносится и с правом граждан на информацию о факторах, влияющих на здоровье, состояние окружающей среды, экологическую безопасность. Граждане имеют право на получение достоверной, полной, своевременной информации о безопасности генетически модифицированных организмов, о содержании ГМО в продуктах питания, о факторах, влияющих на здоровье или оказывающих на него вредное влияние в результате использования ГМО и др. Стоит отметить, что в обществе складывается осторожное отношение к результатам научных исследований в области генной инженерии, а также к возможностям их применения¹⁶. Представляется, что данная ситуация вызвана несколькими условиями. Так, с 2016 г. в РФ был введен запрет на коммерческое выращивание на территории России расте-

¹⁵ Бюллетень федеральных законов 1. С. 2066.

¹⁶ См., например: Почему все так боятся ГМО и в чем его реальный вред? // Экспресс газета. 21.08.2019. URL: <https://www.eg.ru/question/765783-pochemu-vse-tak-boyatsya-gmo-i-v-chem-ego-realnyy-vred-083297/> (дата обращения: 05.03.2020) ; Вред ГМО: действительно ли генномодифицированные продукты могут нас убить // Здоровье 24. 20.09.2019. URL: https://24tv.ua/health/ru/gmo_vred_i_polza_dlja_organizma_cheloveka_chno_takoe_gmo_organizmy_n1208311 (дата обращения: 05.03.2020) ; Что такое ГМО: угроза здоровью или будущее планеты? // Wonderzine. 05.07.2019. URL: <https://www.wonderzine.com/wonderzine/health/wellness/219403-gmo> (дата обращения: 05.03.2020).

ний, генетическая программа которых изменена с использованием методов генной инженерии¹⁷. Ученые отмечают, что абсолютный запрет на коммерческое выращивание генетически модифицированных культур оказывает негативное влияние на перспективы экономического развития России¹⁸. Другим условием, влияющим на отношение к результатам генно-инженерной деятельности, является создаваемое на уровне государства ощущение опасности, исходящее от генетически модифицированных организмов, неизученность всех возможностей, которые открывают научные исследования в данной области, а также невозможность установить последствия их использования в долгосрочной перспективе. Так, обращает на себя внимание позиция, согласно которой в качестве положительных результатов использования генетически измененных организмов отмечают только меры, реализуемые в рамках медицинской деятельности¹⁹. В то время как иные стратегии развития указывают на необходимость обеспечения безопасности, в том числе оценки возможных угроз, сопряженных с применением методов генной инженерии или использованием генетически модифицированных организмов²⁰. При этом ученые, занимающиеся научными исследованиями в области генной инженерии, неоднократно указывали на преувеличенность угрозы генетически модифицированных продуктов и на необходимость всестороннего информирования граждан об

их возможностях и перспективах, которые они открывают для сельского хозяйства, медицины и иных отраслей деятельности.

Принцип ответственности связан с наступлением негативных последствий для лиц, нарушившим нормы, регулирующие общественные отношения в области генной инженерии. В настоящее время ответственность за нарушение законодательства в области генно-инженерной деятельности предусмотрена ст. 12 Закона о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности. Наказание за совершение данных нарушений установлено статьей 6.3.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях²¹. Ответственность при этом будет наступать не только в случае причинения вреда работникам организации, осуществляющей генно-инженерную деятельность, населению и окружающей среде, но и в случае нарушения прав гражданина (нарушение обязательных требований к маркировке пищевой продукции, полученной с применением генно-инженерно-модифицированных организмов), что предполагает возмещение вреда пострадавшей стороне. Однако действующий КоАП РФ содержит не все возможные нарушения норм, затрагивающих генно-инженерную деятельность в РФ. Так, до сих пор не нашло отражения нарушение запретов ввозить на территорию Российской Федерации и использовать для посева генетически измененные семена растений, а также выращивать и

¹⁷ Принцип 15 Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию от 14 июня 1992 г. // Действующее международное право. М. : Московский независимый институт международного права, 1997. Т. 3. С. 687—692.

¹⁸ См. об этом: Соколов А. Ю., Богатырева Н. В., Чумаков М. И., Гусев Ю. С. Состояние и перспективы правового регулирования применения геномных технологий в растениеводстве России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Административное и муниципальное право. 2019. № 5 (130). С. 44—56.

¹⁹ Например, создание условий для развития инновационной деятельности включает в себя создание на базе достижений фармацевтики, биотехнологии и нанотехнологий принципиально новых эффективных методов профилактики, диагностики и лечения, лекарственных средств, диагностических препаратов и медицинских изделий нового поколения, средств генной терапии и адресных транспортных систем лекарственных препаратов (см.: Концепция развития системы здравоохранения до 2020 года).

²⁰ Например: Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

²¹ СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

разводить растения и животных, генетическая программа которых изменена. Проект нового КоАП РФ в отношении предлагаемых для установления составов административных правонарушений в области генной инженерии также нельзя назвать удовлетворительным²². Кроме того, в Законе о государственном регулировании генно-инженерной деятельности не нашел отражения принцип ответственности органов государственной власти за обеспечение прав граждан в области генной инженерии, а также разработчиков соответствующей продукции.

Подводя итог, следует отметить, что перечисленные выше принципы позволяют реализовать основные направления государственной политики в области генной инженерии, а также меры, целью которых выступают поддержание и развитие генной инженерии. В то же время они не имеют должного закрепления и выражения в Законе о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности. Представляется, что назрела необходимость переосмысления действующего Закона о государ-

ственном регулировании в области генно-инженерной деятельности, которое должно найти выражение в том числе в расширении перечня руководящих принципов, положенных в основу государственного регулирования в области генно-инженерной деятельности. Кроме того, представляется необходимым закрепление обязанности по полному, достоверному информированию граждан не только о мерах, принимаемых для обеспечения безопасности, но и о результатах генно-инженерной деятельности, вреде и пользе генетически модифицированной продукции; разграничение компетенции федеральных органов власти и органов власти субъектов РФ по вопросам регулирования в области генной инженерии; закрепление прав граждан и разработчиков генетически модифицированных организмов, а также гарантий при осуществлении ими своей деятельности или в случае причинения вреда; установление правил об ответственности уполномоченных органов за обеспечение прав субъектов общественных отношений в области генной инженерии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. — Свердловск : СвЮрИнститут, 1972. — Т. 1.
2. *Анисимов А. П., Попова О. В.* Правовое регулирование использования ГМО в сельском хозяйстве : дискуссионные вопросы // Вестник Балтийского федерального университета имени И. Канта. Серия : Гуманитарные и общественные науки. — 2017. — № 3. — С. 21—29.
3. *Красовский О. А.* Правовые проблемы генной инженерии : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997.
4. *Лякишева Ю. А.* Правовое регулирование генно-инженерной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 27 с.
5. *Медведкина Д. А., Тихонова С. В., Мельников С. В., Матвеева Т. В.* Противоречия формирования правовой политики Российской Федерации в области генной инженерии // Экологическая генетика. — 2016. — Т. XIV. — № 1. — С. 34—48.
6. *Рогозина И. Г., Орлова Е. В.* Утаивание информации о содержании в продуктах питания генно-модифицированных организмов: правовые аспекты и общественное мнение // Вестник Омской юридической академии. — 2014. — № 2 (23). — С. 60—62.
7. *Соколов А. Ю., Богатырева Н. В.* Определение уровня риска в области генно-инженерной деятельности // Административное право и процесс. — 2018. — № 8. — С. 32—36.

²² URL: https://zakon.ru/blog/2020/03/04/proekt_novogo_koap_i_processualnogo_kodeksa_rossijskoj_federacii_ob_administrativnyh_pravonarusheniy (дата обращения: 05.03.2020).

8. Соколов А. Ю., Богатырева Н. В., Чумаков М. И., Гусев Ю. С. Состояние и перспективы правового регулирования применения геномных технологий в растениеводстве России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Административное и муниципальное право. — 2019. — № 5 (130). — С. 44—56.
9. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — Саратов, 1993.

Материал поступил в редакцию 5 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Problemy teorii prava. — Sverdlovsk : SvYurInstitut, 1972. — Т. 1.
2. Anisimov A. P., Popova O. V. Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya GMO v sel'skom hozyajstve : diskussionnye voprosy // Vestnik Baltijskogo federal'nogo universiteta imeni I. Kanta. Seriya : Gumanitarnye i obshchestvennye nauki. — 2017. — № 3. — С. 21—29.
3. Krasovskij O. A. Pravovye problemy gennoj inzhenerii : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 1997.
4. Lyakisheva Yu. A. Pravovoe regulirovanie genno-inzhenernoj deyatel'nosti : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2010. — 27 s.
5. Medvedkina D. A., Tihonova S. V., Mel'nikov S. V., Matveeva T. V. Protivorechiya formirovaniya pravovoj politiki Rossijskoj Federacii v oblasti gennoj inzhenerii // Ekologicheskaya genetika. — 2016. — Т. XIV. — № 1. — С. 34—48.
6. Rogozina I. G., Orlova E. V. Utaivanie informacii o sodержanii v produktah pitaniya genno-modificirovannyh organizmov: pravovye aspekty i obshchestvennoe mnenie // Vestnik Omskoj juridicheskoy akademii. — 2014. — № 2 (23). — С. 60—62.
7. Sokolov A. Yu., Bogatyreva N. V. Opredelenie urovnya riska v oblasti genno-inzhenernoj deyatel'nosti // Administrativnoe pravo i process. — 2018. — № 8. — С. 32—36.
8. Sokolov A. Yu., Bogatyreva N. V., Chumakov M. I., Gusev Yu. S. Sostoyanie i perspektivy pravovogo regulirovaniya primeneniya genomnyh tekhnologij v rastenievodstve Rossii // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj juridicheskoy akademii. Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2019. — № 5 (130). — С. 44—56.
9. Teoriya gosudarstva i prava : kurs lekcij / pod red. N. I. Matuzova, A. V. Mal'ko. — Saratov, 1993.

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.039-048

И. Е. Михеева*

Блокчейн как инструмент защиты от недобросовестных действий при выдаче цифровых банковских гарантий¹

Аннотация. В статье проведен анализ правового регулирования и практики выдачи цифровых банковских гарантий с использованием технологии блокчейн в России и Республике Беларусь. Автором сделан вывод о том, что использование блокчейн-технологии позволяет сократить время выдачи цифровых банковских гарантий по сравнению с выдачей гарантий в других формах, а также обеспечить безопасность за счет особых свойств самой технологии передачи информации, ее учета и хранения. В работе также рассматриваются характеристики технологии блокчейн, которые позволяют защитить участников от недобросовестных действий при выдаче гарантии, такие как шифрование информации, использование ключей и учет в цепочке блоков. В статье изучен опыт Национального банка Республики Беларусь в части регулирования использования технологии блокчейн при выдаче и учете банковских гарантий. Автором рассмотрены случаи выдачи российскими банками банковских гарантий с использованием технологии мастерчейн и перспективы развития использования цифровой формы для гарантий. Кроме того, в статье сделан вывод о том, что ведение реестра на базе технологии блокчейн для учета цифровых банковских гарантий позволит минимизировать недобросовестное поведение по их подделке.

Ключевые слова: блокчейн; банковская гарантия; контргарантия; реестр гарантий; недобросовестные действия; цифровая форма; поддельные гарантии; «Мастерчейн»; банки; правовое регулирование.

Для цитирования: Михеева И. Е. Блокчейн как инструмент защиты от недобросовестных действий при выдаче цифровых банковских гарантий // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 39—48. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.039-048.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203.

© Михеева И. Е., 2020

* Михеева Ирина Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ya.miheeva@yandex.ru

Blockchain as a Tool to Protect Against Unfair Actions in Issuing Digital Banking Guarantees²

Irina E. Mikheeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ya.miheeva@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of the legal regulation and practice of issuing digital banking guarantees using blockchain technology in Russia and the Republic of Belarus. The author concludes that the blockchain technology allows us to reduce the time necessary to issue digital bank guarantees in comparison with other ways of issuing bank guarantees. Higher security level can be provided due to the special properties of the technology used to carry out data transfer, its reporting and storage. The paper also deals with the characteristics of blockchain technology that improve protection of participants from unscrupulous actions that can take place during such actions as data encryption, the use of encryption keys and recording in the block chain. The paper examines the experience of the National Bank of the Republic of Belarus regarding the use of blockchain technology to issue and record bank guarantees. The author investigates cases when Russian banks issued bank guarantees using the Masterchain platform and prospects of development of a digital form for guarantees. In addition, the paper concludes that maintaining a ledger working on the basis of blockchain technology for accounting digital bank guarantees will minimize unfair behavior in case of their counterfeiting.

Keywords: blockchain; bank guarantee; counter guarantee; registry of guarantees; unscrupulous actions; digital form; fake guarantees; workshop; banks; legal regulation.

Cite as: Mikheeva IE. Blokcheyn kak instrument zashchity ot nedobrosovestnykh deystviy pri vydache tsifrovyykh bankovskikh garantiy [Blockchain as a Tool to Protect Against Unfair Actions in Issuing Digital Banking Guarantees]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):39—48. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.039-048. (In Russ., abstract in Eng.)

Ускорения экономического развития добиваются те страны и экономические объединения, которые планомерно выстраивают основы и механизмы лидерства в цифровой экономике³.

Банковское сообщество в России является лидером по внедрению новых цифровых технологий, поскольку их использование обеспечивает предоставление более качественных и современных банковских услуг.

Одной из основных банковских сделок является выдача банковских гарантий. Банковские гарантии часто выступают условием исполнения государственных, муниципальных и част-

ных контрактов, в связи с чем использование новых цифровых технологий позволит сделать их еще более востребованными за счет возможного сокращения времени выдачи и снижения платы.

Банковская гарантия является формой независимой гарантии, регулируемой ст. 368 ГК РФ.

В последние годы в банковской деятельности все чаще используются и не прямые гарантии, которые в соответствии со ст. 2 Унифицированных правил для гарантий по требованию⁴ именуются контргарантиями (далее для краткости под банковской гарантией будет пониматься банковская гарантия и контргарантия).

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16203.

³ Цифровая повестка Евразийского экономического союза до 2025 года: перспективы и рекомендации: обзор // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/SiteAssets/%D0%9E%D0%B1%D0%B7%D0%BE%D1%80%20%D0%92%D0%91.pdf> (дата обращения: 08.02.2020).

⁴ Uniform Rules for Demand Guarantees. ICC Publication No. 758, revision 2010.

Цифровая форма банковской гарантии

На сегодняшний день российские банки еще не в полном объеме перешли на выдачу электронных гарантий, но уже активно обсуждают вопросы использования цифровых банковских гарантий.

При этом не так давно гарантии, выданные с использованием электронных средств, в судебной практике оспаривались. Споры были разрешены в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий»⁵, в котором суд признал соответствующими ст. 368 ГК РФ гарантии, выданные в форме электронного сообщения с использованием системы SWIFT (СВИФТ).

Внедрение цифровых гарантий является следующим шагом в модернизации формы, порядка выдачи и учета гарантий. В России в рамках пилотных проектов внедряется цифровая форма банковских гарантий. Так, в начале января 2019 г. «Абсолют Банк» провел первую в истории российского рынка коммерческую сделку по выпуску цифровой банковской гарантии. «Абсолют Банк» реализует данный проект в рамках Ассоциации развития финансовых технологий (Ассоциация ФинТех) при Банке России. Банк ВТБ (ПАО) также успешно реализовал пилотный проект по выдаче цифровых банковских гарантий на базе блокчейн-платформы «Мастерчейн»⁶.

Внедрение банковских гарантий в цифровой форме сопровождается изменением гражданского законодательства.

Так, в новой редакции абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ предусмотрено, что письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом с помощью электронных

либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю.

Л. Г. Ефимова считает, что электронная форма сделки и простая письменная форма сделки — это разные формы волеизъявления сторон, которые не следует смешивать и которые должны быть урегулированы с использованием различных правовых средств⁷.

В свете внесенных в гражданское законодательство изменений становится возможной выдача банковских гарантий с использованием новых технических средств в цифровой форме. В то же время предоставление цифровых гарантий должно быть согласовано между принципалом (инструктирующей стороной), бенефициаром и гарантом для каждого случая применения.

В этой связи следует также отметить, что выпуск цифровых гарантий только по инициативе банка не сможет привести к распространению цифровой формы гарантии в банковской практике, поскольку такие гарантии могут оказаться не востребованными бенефициарами. В последние годы, как уже было указано, отдельные ведущие банки осуществляли выпуск цифровых банковских гарантий, однако такие гарантии не получили широкого применения.

По нашему мнению, перспективы расширения применения цифровых банковских гарантий в большей мере зависят от того, в какой форме бенефициары готовы принимать гарантии. В связи с этим развитие цифровых банковских гарантий должно осуществляться успешно в тех сферах, в которых правилами бенефициаров

⁵ Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

⁶ См., например: Цифровые банковские гарантии. Старт проекта признан успешным // URL: <https://www.plusworld.ru/professionals/tsifrovye-bankovskie-garantii-start-proekta-priznan-uspeshnym/> (дата обращения: 12.02.2020) ; ВТБ провел пилотные сделки по выдаче цифровых банковских гарантий // URL: <https://www.vtb.ru/o-banke/press-centr/novosti-i-press-relizy/2018/12/2018-12-27-vtb-provel-pilotnye-sdelki-po-vydache-tsifrovoykh-bankovskikh-garantiy/> (дата обращения: 12.02.2020).

⁷ Ефимова Л. Г. Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки // Lex russica. 2019. № 8. С. 129—137.

будет предусмотрено обеспечение исполнения обязательств гарантиями в цифровой форме.

Использование технологии блокчейн при выдаче банковских гарантий

По мнению аналитиков Sberbank CIB, использование блокчейн-технологии в сфере финансовых услуг будет перспективно при совершении операций, в отношении которых у потребителей ограничено доверие⁸.

К таким операциям можно отнести выдачу банковских гарантий, поскольку гарантия является независимой от основного обязательства, гарант не может при предъявлении к нему требований по гарантии ссылаться на условия основного обязательства; ему сложно проверить исполнение обеспечиваемого обязательства, поскольку он не является стороной такого договора. Все это повышает для гаранта риски необоснованного предъявления требования по гарантии и возникновения у него обязанности по выплате при получении требования бенефициара, соответствующего условиям гарантии.

Использование блокчейн-технологии при выдаче цифровых банковских гарантий позволит решить задачи по сокращению времени выдачи банковских гарантий за счет особых свойств самой технологии, обеспечивающей особый учет, хранение и обмен информацией, а также может обеспечить защиту банка-гаранта от недобросовестных действий бенефициара.

Рассмотрим пример применения технологии блокчейн при выдаче цифровых банковских гарантий.

Информационная технология блокчейн получила широкое распространение с 2008 г. в Республике Беларусь⁹.

В стране принят ряд нормативных правовых актов, регулирующих блокчейн-технологии. Так,

например, в Инструкции об общих принципах функционирования информационной сети, построенной с использованием технологии блокчейн, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 14.07.2017 № 280¹⁰, предусмотрено, что под технологией блокчейн понимается технология формирования распределенной базы данных, состоящей из блоков информации, содержащих записи, создаваемые для решения прикладных задач.

Одной из отличительных особенностей технологии блокчейн является децентрализованная структура хранения одинаковых во всей сети блоков информации. Кроме того, информация, хранящаяся в сети блокчейн, прозрачна, так как общая база данных одновременно существует на всех компьютерах, входящих в сеть. Сохраняемые в ней записи публичны и легко проверяются¹¹. Все эти качества блокчейна позволят не только улучшить порядок и учет выдачи банками гарантий, но и обеспечить защиту гаранта от недобросовестных действий.

Блокчейн-сеть в банковской системе Беларуси сделала возможной передачу непосредственно самой банковской гарантии.

В названной выше Инструкции Национального банка РБ № 280 предусмотрены основные правила взаимодействия и основные требования к лицам, которые могут участвовать в процедуре выдачи гарантии. Согласно п. 2 Инструкции администратором информационной сети блокчейн является один из владельцев удостоверяющих узлов информационной сети блокчейн, определяемый советом владельцев удостоверяющих узлов информационной сети блокчейн; владельцем удостоверяющего узла информационной сети блокчейн — юридическое лицо, осуществляющее хранение полной информации, содержащейся в распределенной базе данных информационной сети блокчейн,

⁸ Генкин А., Михеев А. Блокчейн : Как это работает и что ждет нас завтра. М. : Альпина Паблшер, 2018. С. 179 .

⁹ В Беларуси создана информационная сеть по технологии блокчейн // URL: <https://www.nbrb.by/press/6534> (дата обращения: 14.02.2020).

¹⁰ В Беларуси создана информационная сеть по технологии блокчейн.

¹¹ В Беларуси создана информационная сеть по технологии блокчейн.

и участвующее в процессе верификации внесимых в информационную сеть блокчейн сведений.

В России блокчейн-технологии также получили определенное распространение в банковской сфере, однако специальное правовое регулирование отсутствует. При этом, по мнению Банка России, прямых запретов на применение технологии распределенного реестра нет, к ее использованию применяются общие нормы законодательства¹².

В декабре 2016 г. по инициативе Центрального банка РФ и других крупных банков России была создана Ассоциация «ФинТех», главным направлением ее деятельности является реализация проектов на основе технологии блокчейн¹³. В рамках проводимых Ассоциацией ФинТех мероприятий предусмотрено внедрение блокчейна в банковскую сферу.

Кроме того, Банком России и ведущими кредитными организациями страны создана национальная сеть на базе технологии блокчейн, которая называется «Мастерчейн» (Masterchain)¹⁴. Цель ее создания — передача данных между ее участниками. «Мастерчейн» использует модифицированный код Ethereum, адаптированный к российским криптографическим требованиям¹⁵. В «Мастерчейне» участникам будет представлена возможность сбора информации и каналы ее выдачи другим лицам. Доступ к информации будет быстрым, сама информация — актуальной, полной и защищенной от мошенничества и подделки.

Следует отметить, что в рамках Ассоциации ФинТех был инициирован проект «Цифровые банковские гарантии», предполагающий создание автоматизированной системы для выдачи и сопровождения банковских гарантий на базе

блокчейн-платформы «Мастерчейн». Работа над указанным проектом началась с разработки схем бизнес-процессов жизненного цикла гарантийной сделки. Нужно было определить состав необходимых электронных документов, последовательность статусов в системе в зависимости от стадии жизненного цикла. После этого был сформирован перечень статусов транзакций (событий, документов и действий в системе), информация о которых должна размещаться в распределенном реестре. Следующим шагом стала разработка формы гарантии в виде структурированного электронного документа, преимуществами которого являются возможность автоматизации и ускорения процессов, а также удобство пользования для клиентов. За основу были взяты рекомендованные формы гарантий, разработанные Банковской комиссией ICC Russia. В результате удалось создать универсальную форму документа, которая легко адаптируется под нестандартные условия гарантий и разные виды обеспечиваемых обязательств¹⁶.

При выдаче гарантии на базе технологии блокчейн либо ее аналога «Мастерчейн» необходимо достоверно установить, что документ исходит от стороны сделки; при заключении соглашения о предоставлении гарантии должны быть согласованы способ идентификации сторон и условия использования электронной подписи.

Аналоги собственноручной подписи субъекта права могут быть различными; как отмечает Л. Г. Ефимова, к ним могут быть отнесены: факсимиле, коды пользователей системы Reuters, код дилера, различные шифры, персональный идентификационный номер владельца кредитной или дебетовой платежной карты (PIN-код)¹⁷.

¹² Доклад для общественных консультаций. Развитие технологии распределенных реестров. Банк России (декабрь 2017 г.) // URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/36007/reestr_survey.pdf (дата обращения: 12.04.2019).

¹³ URL: <https://fintechru.org/about/> (дата обращения: 12.04.2019).

¹⁴ URL: <http://masterchain.rbc.ru/> (дата обращения: 14.02.2020).

¹⁵ URL: <https://crypto-fox.ru/article/masterchain-ru/> (дата обращения: 14.05.19).

¹⁶ Гарантии на блокчейне // URL: <https://www.vtbcareer.com/article/garantii-na-blokcheyne/> (дата обращения: 15.02.2020).

¹⁷ Ефимова Л. Г. Указ. соч.

В случае применения технологии блокчейн при выдаче гарантий будут использоваться криптографические подписи, обеспечивающие возможность отслеживания попыток изменения записей. При этом записи и транзакции могут подписываться не одним, а несколькими участниками (multisignature). Криптографическая подпись уникальна для каждого участника системы и изменяется при взломе записей, при их передаче или хранении¹⁸.

Надлежащее подписание документов является важным для кредитной организации, поскольку в случае возникновения судебного спора ей придется доказывать, что гарантия согласована с уполномоченными лицами принципала. Стороны таким способом обеспечат себя нужными доказательствами для суда.

Ведение реестра банковских гарантий

Еще одним направлением, в рамках которого могут использоваться технологии блокчейн при выдаче независимых гарантий в России, является ведение реестра гарантий.

При отсутствии правового регулирования учета гарантий в практике российских банков возникали спорные ситуации, связанные с предъявлением в банк требований по поддельным банковским гарантиям.

Рассмотрим конкретный пример.

Девятый арбитражный апелляционный суд рассмотрел апелляционную жалобу истца, который обратился в Арбитражный суд города Москвы к АО «Юникредит Банк» с требованием о взыскании задолженности по банковской гарантии.

Как следует из судебного постановления, представитель банка заявил о фальсификации оригинала банковской гарантии, поскольку бан-

ковская гарантия банком не выдавалась. В качестве доказательства в суд представлен, в частности, оригинал банковской гарантии, который состоит из трех листов с пустыми оборотными сторонами, скрепленных скобой для степлера, подпись, проставленная от имени руководителя банка, последнему не принадлежит. Истец не смог доказать выдачу спорной банковской гарантии и подтвердить оплату гарантии¹⁹.

В данном случае банку удалось доказать, что предъявленная гарантия была поддельной, но для защиты своих интересов потребовалось значительное количество времени. Однако не всегда можно быть уверенным в том, что суд поддержит доводы банка в такой ситуации. Защита от недобросовестных действий требуется и банку, и бенефициару, которому принципал может предоставить поддельную гарантию.

В публичных источниках неоднократно отмечалось, что на рынке закупок появляются «серые» банковские гарантии, по внешним признакам не отличающиеся от легальных гарантий²⁰. В связи с этим требовалось кардинальное решение проблемы использования поддельных гарантий, исключающее недобросовестное поведение. Таким решением стало придание публичности информации о выдаче независимой гарантии.

С целью недопущения недобросовестного поведения по подделке гарантий со стороны бенефициара и принципала в России был введен учет гарантий. Согласно п. «н.2» п. 7 ст. 7.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» обязательному внесению в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц подлежат сведения о выдаче независимой гарантии, за исключением независимых гарантий, выдаваемых государствен-

¹⁸ Технологии в криптоиндустрии: состояние, стратегии и эффекты. Центр финансовых инноваций и безналичной экономики Московской школы управления Сколково. С. 3 // URL: https://finance.skolkovo.ru/downloads/documents/FinChair/Research_Reports/SKOLKOVO_2018_12_Cripto-report.pdf?fbclid=IwAR1roFKM7bYRDu1geT_8Wi5elV8KG80P-wTFUmVW1lwZ6qoLyzA8vBDuGxg (дата обращения: 25.05.2019).

¹⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.08.2016 № 09АП-17864/2016-ГК по делу № А40-137939/15-50-1116 // URL: <https://online31.consultant.ru> (дата обращения: 14.02.2020).

²⁰ URL: <https://kontur.ru/articles/5284> (дата обращения: 14.02.2020).

ной корпорацией развития «ВЭБ.РФ» и кредитными организациями (банковских гарантий), с указанием идентификаторов бенефициара и принципала (идентификационный номер налогоплательщика, основной государственный регистрационный номер при их наличии), а также существенных условий данной гарантии. Между тем данный учет не распространяется на выдачу банковских гарантий.

Для банковских гарантий, выдаваемых в обеспечение исполнения обязательств по государственным и муниципальным контрактам, был предусмотрен порядок ведения и размещения в единой информационной системе в сфере закупок реестра банковских гарантий, используемых для целей Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²¹.

Обязанности по ведению реестра и размещению его в единой информационной системе в сфере закупок возложены на Федеральное казначейство. Информация о банковских гарантиях, предусмотренная п. 4 Правил ведения и размещения в единой информационной системе в сфере закупок реестра банковских гарантий, не размещается на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В этой связи представляется, что ведение реестра для учета независимых гарантий с использованием технологии блокчейн позволит усовершенствовать процедуру учета выданных гарантий с целью недопущения подделки гарантий и недобросовестного поведения.

Внедрение новой технологии передачи информации с использованием блокчейна даст возможность значительно расширить объем информации, представляемой в реестр банковских гарантий.

В России ведение учета цифровых банковских гарантий, как и выдачу гарантий, планируется осуществлять на платформе «Мастерчейн»²².

Использование блокчейн-технологии для выдачи цифровых банковских гарантий делает возможным создание децентрализованного реестра банковских гарантий, что позволит снизить издержки на технологическую инфраструктуру для выдачи, получения и проверки банковских гарантий для всех участников цепочки и перевод их в электронный вид. Непосредственными участниками системы должны быть банки. Кроме того, система будет предоставлять доступ для чтения другим пользователям: физическим лицам, юридическим лицам и государственным органам. В распределенном реестре предполагается вести учет и отслеживать статус банковских гарантий²³.

Применение блокчейна для учета банковских гарантий не является новым в мировой практике. Например, в банковской системе Беларуси возможна передача информации о выданной банковской гарантии с использованием технологии блокчейн²⁴. Согласно постановлению Правления Национального Банка РБ от 11.01.2017 № 12 «Об утверждении инструкции о порядке формирования и ведения реестра банковских гарантий»²⁵ (п. 17) с 1 июля 2018 г. принципал, инструктирующая сторона, банк-гарант и бенефициар могут передавать с использова-

²¹ Постановление Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона “О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд”» // Официальный интернет-портал правовой информации. 13.11.2013. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

²² Платформа «Мастерчейн» (СКЗИ «Мастерчейн» версии 1.0) — это первое блокчейн-решение, сертифицированное в ФСБ для применения в финансовом секторе (см.: URL: <https://www.fintechru.org/> (дата обращения: 11.02.2020)).

²³ Доклад для общественных консультаций. Развитие технологии распределенных реестров. Банк России (декабрь 2017 г.).

²⁴ В Беларуси создана информационная сеть по технологии блокчейн.

²⁵ URL: http://www.nbrb.by/legislation/documents/pp_67_748.pdf (дата обращения: 14.02.2020).

нием информационной сети, функционирующей по технологии блокчейн, иные сообщения, связанные с обращением банковских гарантий (требование о платеже, сообщение о принятии (непринятии) банковской гарантии и т.д.). Данный реестр является информационным, его формирование и ведение осуществляется Национальным банком Республики Беларусь.

При этом сам реестр банковских гарантий включает 18 условий, в том числе информацию о всех существенных условиях гарантии, в том числе:

- о дате вступления ее в силу;
- об изменении гарантии;
- о гаранте, принципале, об инструктирующей стороне, о бенефициаре;
- о дате окончания срока действия банковской гарантии, определенной в банковской гарантии;
- о валюте банковской гарантии.

Как отмечено на официальном сайте Национального Банка РБ, «новый механизм ведения реестра банковских гарантий в Республике Беларусь будет способствовать обеспечению взаимного доступа субъектов хозяйствования государств — членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС) к процедурам государственных закупок товаров (работ, услуг)»²⁶.

Изучение опыта Беларуси позволяет сделать вывод о перспективности использования технологии блокчейн при выдаче банковских гарантий.

Одним из важных вопросов при учете в публичном реестре банковских гарантий является соблюдение банковской тайны.

Согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»²⁷ кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну информации об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов.

При этом с 1 октября 2019 г. в связи с внесением изменений в ст. 5 указанного Закона бан-

ковская гарантия относится не к банковским операциям, а к банковским сделкам. В то же время понятие «банковская операция» в нормативных актах Банка России используется в разных значениях, в первом случае как операция, для совершения которой требуется банковская лицензия, а также как техническая операция с денежными средствами, которую осуществляют банки.

Несмотря на указанные изменения, по нашему мнению, режим банковской тайны в отношении банковской гарантии будет применяться до того момента, пока не будут даны иные разъяснения уполномоченными органами.

Внесение информации в реестр банковских гарантий по праву Беларуси возможно при получении согласия принципала или иной инструктирующей стороны либо бенефициара, являющихся физическими лицами. В других случаях для внесения информации в реестр согласие клиента не требуется, что свидетельствует о том, что банковская гарантия не относится к банковской тайне для субъектов предпринимательской деятельности в РБ.

В целом привлекательность технологии блокчейн при выдаче банковских гарантий обусловлена следующими ее характеристиками:

- учет и хранение информации, при котором каждый участник может обладать полноценной копией реестра с синхронизацией копий реестра на основе протокола достижения распределенного консенсуса;
- использование различных криптографических методов и инструментов;
- каждый участник взаимодействия может иметь доступ к истории транзакций²⁸.

Так, например, синхронизация в блокчейне информации о гарантии, соглашении о выдаче гарантии и основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия, позволит не допустить недобросовестное поведение со стороны бенефициара по предъявлению требования по гарантии тогда, когда основное обязательство уже исполнено. В том случае, когда

²⁶ В Беларуси создана информационная сеть по технологии блокчейн.

²⁷ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

²⁸ Доклад для общественных консультаций. Развитие технологии распределенных реестров. Банк России (декабрь 2017 г.).

стороны всех указанных сделок смогут отслеживать их в реальном времени, предъявление бенефициаром необоснованного требования станет невозможным.

Благодаря равным условиям, обеспечиваемым технологией блокчейн, становится возможным достичь стопроцентной честности сделок и защиты операций. Считается, что на текущем этапе развития технологий подделать защищенную через блокчейн информацию невозможно. Это значит, что системе можно доверить проведение самых ответственных, дорогих и сложных операций в банковской, страховой, транспортной и других сферах²⁹.

Информация, хранящаяся в сети блокчейн, прозрачна, сохраняемые в ней записи публичны и легко проверяются. Сеть блокчейн не может быть разрушена, так как изменение даже единицы информации требует необходимости подмены информации во всей сети³⁰.

Таким образом, технология блокчейн в силу своих свойств обеспечивает защиту участников сделки при выдаче банковских гарантий от недобросовестных действий контрагентов. Четкие правила выдачи и учета гарантий, обеспечиваемые применением технологии блокчейн, позволяют создать необходимое доверие в банковском сообществе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Генкин А., Михеев А. Блокчейн : Как это работает и что ждет нас завтра. — М. : Альпина Паблшер, 2018. — 592 с.
2. Ефимова Л. Г. Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки // Lex russica. — 2019. — № 8. — С. 129—137.
3. В Беларуси появился блокчейн // URL: <https://tech.onliner.by/2017/07/18/blockchain-2> (дата обращения: 14.02.2020).
4. В Беларуси создана информационная сеть по технологии блокчейн // URL: <https://www.nbrb.by/press/6534> (дата обращения: 14.02.2020).
5. ВТБ провел пилотные сделки по выдаче цифровых банковских гарантий // URL: <https://www.vtb.ru/o-banke/press-centr/novosti-i-press-relizy/2018/12/2018-12-27-vtb-provel-pilotnye-sdelki-po-vydachetsifrovyykh-bankovskikh-garantiy/> (дата обращения: 12.02.2020).
6. Гарантии на блокчейне // URL: <https://www.vtbcareer.com/article/garantii-na-blokcheyne/> (дата обращения: 15.02.2020).
7. Доклад для общественных консультаций. Развитие технологии распределенных реестров. Банк России (декабрь 2017 г.) // URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/36007/reestr_survey.pdf (дата обращения: 12.04.2019).
8. Технологии в криптоиндустрии: состояние, стратегии и эффекты. Центр финансовых инноваций и безналичной экономики Московской школы управления Сколково. С. 3 // URL: https://finance.skolkovo.ru/downloads/documents/FinChair/Research_Reports/SKOLKOVO_2018_12_Cripto-report.pdf?fbclid=IwAR1roFKM7bYRDu1geT_8Wi5eIV8KG80P-wTFUmVW1lwZ6qoLyzA8vBDuGxg (дата обращения: 25.05.2019).
9. Цифровая повестка Евразийского экономического союза до 2025 года: перспективы и рекомендации : обзор // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/SiteAssets/%D0%9E%D0%B1%D0%B7%D0%BE%D1%80%20%D0%92%D0%91.pdf> (дата обращения: 08.02.2020).
10. Цифровые банковские гарантии. Старт проекта признан успешным // URL: <https://www.plusworld.ru/professionals/tsifrovye-bankovskie-garantii-start-proekta-priznan-uspeshnym/> (дата обращения: 12.02.2020).

Материал поступил в редакцию 5 марта 2020 г.

²⁹ В Беларуси появился блокчейн // URL: <https://tech.onliner.by/2017/07/18/blockchain-2> (дата обращения: 14.02.2020).

³⁰ В Беларуси создана информационная сеть по технологии блокчейн.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Genkin A., Miheev A. Blokchejn : Kak eto rabotaet i chto zhdet nas zavtra. — M. : Al'pina Pablisher, 2018. — 592 s.
2. Efimova L. G. Eshche raz o ponyatii i pravovoj prirode elektronnoj formy sdelki // Lekh russica. — 2019. — № 8. — S. 129—137.
3. V Belarusi poyavilsya blokchejn // URL: <https://tech.onliner.by/2017/07/18/blockchain-2> (data obrashcheniya: 14.02.2020).
4. V Belarusi sozdana informacionnaya set' po tekhnologii blokchejn // URL: <https://www.nbrb.by/press/6534> (data obrashcheniya: 14.02.2020).
5. VTB provel pilotnye sdelki po vydache cifrovyyh bankovskikh garantij // URL: <https://www.vtb.ru/o-banke/press-centr/novosti-i-press-relizy/2018/12/2018-12-27-vtb-provel-pilotnye-sdelki-po-vydache-tsifrovyykh-bankovskikh-garantiy/> (data obrashcheniya: 12.02.2020).
6. Garantii na blokchejne // URL: <https://www.vtbcareer.com/article/garantii-na-blokchejne/> (data obrashcheniya: 15.02.2020).
7. Doklad dlya obshchestvennykh konsul'tacij. Razvitie tekhnologii raspredelennykh reestrov. Bank Rossii (dekabr' 2017 g.) // URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/36007/reestr_survey.pdf (data obrashcheniya: 12.04.2019).
8. Tekhnologii v kriptoindustrii: sostoyanie, strategii i efekty. Centr finansovykh innovacij i beznalichnoj ekonomiki Moskovskoy shkoly upravleniya Skolkovo. S. 3 // URL: https://finance.skolkovo.ru/downloads/documents/FinChair/Research_Reports/SKOLKOVO_2018_12_Cripto-report.pdf?fbclid=IwAR1roFKM7bYRDu1geT_8Wi5eIV8KG80P-wTFUmVW1lwZ6qoLyzA8vBDuGhg (data obrashcheniya: 25.05.2019).
9. Cifrovaya povestka Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza do 2025 goda: perspektivy i rekomendacii : obzor // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/SiteAssets/%D0%9E%D0%B1%D0%B7%D0%BE%D1%80%20%D0%92%D0%91.pdf> (data obrashcheniya: 08.02.2020).
10. Cifrovye bankovskie garantii. Start proekta priznan uspeshnym // URL: <https://www.plusworld.ru/professionals/tsifrovye-bankovskie-garantii-start-proekta-priznan-uspeshnym/> (data obrashcheniya: 12.02.2020).

Компенсация добросовестному приобретателю за утрату им жилого помещения¹

Аннотация. С 1 января 2020 г. действуют новые правила компенсации добросовестному приобретателю (физическому лицу) за утрату им жилого помещения. Такая компенсация не обладает деликтной природой, но сопоставима с реальным ущербом или кадастровой стоимостью виндигированной квартиры. Размер компенсации теперь не ограничен суммой в 1 млн руб., а срок невозможности исполнительного производства в отношении виновных лиц сократился до 6 месяцев. При этом дата вступления в законную силу решения суда об истребовании жилого помещения и дата обращения добросовестного гражданина с требованием о компенсации применительно к 1 января 2020 г. влияют на условия компенсации, размер выплаты, статус ответчика и уровень бюджетных средств. С учетом позиции Конституционного Суда РФ по делу А. Н. Дубовца было бы справедливо риски несовершенства ЕГРН возложить на публично-правовое образование и предоставить гражданам абсолютную защиту от публичной виндикации или хотя бы определить возможность компенсации сразу же после виндикации без дополнительных судебных процессов. Однако с точки зрения экономической эффективности права законодатель выразил предпочтение в пользу юридической модели защиты первоначального собственника в целях стимулирования снижения уровня правонарушений в сфере гражданского оборота недвижимости. Развитие справедливой системы компенсационных мер при истребовании имущества становится общей тенденцией в правовом механизме защиты гражданских прав в России.

Ключевые слова: виндикация; публично-правовое образование; добросовестный приобретатель; жилое помещение; компенсация; недвижимость; гражданское право; физические лица; добросовестность; истребование жилого помещения.

Для цитирования: Лоренц Д. В. Компенсация добросовестному приобретателю за утрату им жилого помещения // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 49—59. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.049-059.

¹ Статья подготовлена в рамках Программы исходящей академической мобильности сотрудников БФУ имени И. Канта в 2019 г.

© Лоренц Д. В., 2020

* Лоренц Дмитрий Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент-исследователь кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта ул. Александра Невского, д. 14, г. Калининград, Россия, 236041
lord-dv@mail.ru

Compensation to the Bona Fide Homeowner for the Loss of Residential Premises²

Dmitriy V. Lorents, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law and Civil Procedure, I. Kant Baltic Federal University
ul. Aleksandra Nevskogo, d. 14, Kaliningrad, Russia, 236041
lord-dv@mail.ru

Abstract. New rules for compensation to the bona fide houseowner (physical entity) for the loss of residential premises were adopted on 1 January 2020. Such compensation is not tortious in nature. It is comparable to the real damage or cadastral value of a vindicated apartment. The amount of compensation is now not limited to 1 million rubles, and the period of impossibility of enforcement proceedings against perpetrators has been reduced to 6 months. At the same time, the date of entry into legal force of the court decision concerning the residential premises vindication and the date of the claim of a bona fide citizen for compensation in relation to 1 January 2020 affect the conditions of compensation, the amount of payment, the status of the respondent and the amount of budgetary funds. Taking into account the standing of the Constitutional Court of the Russian Federation in A. N. Dubovets case, it would be fair to assign risks of imperfection of the Unified State Register of Immovable Property (EGRN) to a public legal establishment and provide individuals with absolute protection from public vindication or, at least, envisage the possibility of compensation immediately after vindication without additional court proceedings. However, from the point of view of the economic efficiency of law, the law-maker expressed a preference for a legal model of protection of the original owner in order to discourage commission of offenses in the field of civil turnover of real property. The development of a fair system of compensatory measures for property vindication becomes a general trend in the legal mechanism of protection of civil rights in Russia.

Keywords: vindication; public legal education; conscientious acquirer; residential premises; compensation; real estate; civil law; natural persons; good faith; demand of accommodation.

Cite as: Lorents DV. Kompensatsiya dobrosovestnomu priobretatelyu za utratu im zhilogo pomeshcheniya [Compensation to the Bona Fide Homeowner for the Loss of Residential Premises]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):49—59. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.049-059. (In Russ., abstract in Eng.)

Федеральным законом от 16 декабря 2019 г. № 430-ФЗ с 1 января 2020 г. изменены и дополнены новыми нормами ст. 8.1, 223, 234 и 302 ГК РФ, регулирующие защиту прав добросовестных приобретателей недвижимости, а также с указанной даты Федеральным законом от 2 августа 2019 г. № 299-ФЗ введены в действие новая глава 10.1 и статья 68.1 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон № 218-ФЗ).

Интересы собственника и добросовестного приобретателя жилых помещений: в поисках баланса. Принятию указанных законов предшествовал проект федерального закона № 243975-7, внесенный Правительством РФ в Государственную Думу РФ на основании поста-

новления Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского Кодекса РФ в связи с жалобой гражданина А. Н. Дубовца». Согласно законопроекту Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование не вправе истребовать жилое помещение, выбывшее из их владения, от добросовестного приобретателя — гражданина, в том числе в случаях, если такое помещение было приобретено безвозмездно или выбыло из владения публично-правовых образований помимо их воли.

После внесения законопроекта № 243975-7 в Государственную Думу РФ Общественная палата РФ оформила на него заключение от 16.10.2017 № 60П-2/2225, которое опублико-

² This article was prepared within the framework of the Program of Outgoing Academic Mobility for the Kant University Faculty in 2019.

вано в Системе обеспечения законодательной деятельности³. По мнению Общественной палаты РФ, принятие законопроекта в предложенной Правительством РФ редакции нарушило бы принцип равной защиты всех форм собственности, установленный ч. 2 ст. 8 Конституции РФ, а формулировка проекта лишила бы органы государственной власти и органы местного самоуправления возможности судебного истребования имущества даже в случаях, когда имели место мошеннические действия с жилыми помещениями и последующее дарение или наследование таких помещений. Обращалось внимание и на то, что возникшая проблема связана не с правилами виндикации в ст. 302 ГК РФ, а с манипуляцией на практике понятием «добросовестность», к тому же законопроект Правительства РФ не содержал механизм компенсации за утрату имущества добросовестным приобретателем, что в итоге стало основанием для рекомендаций, которые следовало учесть при принятии закона:

- 1) защитить добросовестных приобретателей, у которых уже истребована недвижимость по искам публичных субъектов, посредством принятия правил о возврате им недвижимости, а при невозможности такого возврата — о выплате им равноценной денежной компенсации или о предоставлении им в собственность равноценной недвижимости;
- 2) дополнить ГК РФ нормами о презумпции добросовестности приобретателя.

Инициатива относительно добросовестности приобретателя недвижимости воплощена в абз. 3 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ, который действует с 1 января 2020 г. и вводит правило о том, что приобретатель недвижимого имущества, полагавшийся при его приобретении на данные государственного реестра, признается добросовестным (ст. 234 и 302), пока в судебном порядке не доказано, что он знал или должен был знать об отсутствии права на отчуждение этого имущества у лица, от которого ему перешли права на него.

Другая рекомендация реализована в усеченном виде и тоже вступила в силу 1 января 2020 г. В части 1 ст. 2 Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 299-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной регистрации недвижимости”» (далее — Закон № 299-ФЗ) обратный возврат истребованной недвижимости или предоставление равноценной квартиры не предусмотрены, но физическое лицо — добросовестный приобретатель, от которого на основании вступившего в законную силу судебного акта было истребовано жилое помещение в собственность Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, вправе обратиться с иском к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию о выплате однократной компенсации.

В самой же ст. 302 ГК РФ новый пункт 4 устанавливает запрет истребования жилого помещения у добросовестного приобретателя по иску публично-правового образования во всех случаях, если после выбытия жилого помещения из владения истца истекло три года со дня внесения в государственный реестр записи о праве собственности первого добросовестного приобретателя жилого помещения.

Поскольку из смысла ст. 302 ГК РФ следует, что до истечения трехлетнего срока защиты прав публичного субъекта виндикация жилого помещения вполне допустима, если, например, спорный объект выбыл из владения истца помимо его воли, в данных новеллах не отражено первоначальное предложение Правительства РФ о безусловном отказе в публичной виндикации во всех случаях. Следовательно, не в полной мере отражена и позиция Конституционного Суда РФ по делу А. Н. Дубовца о возможности отклонения от равенства в защите разных форм собственности на основе принципа справедливости.

Основная проблема в такой категории дел всегда связана с выбором критериев, исходя из которых определяется предпочтение передачи

³ Рассмотрение в Государственной Думе законопроекта № 243975-7 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)» см.: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/243975-7>.

вещи либо потерпевшему (прежнему собственнику), либо добросовестному приобретателю (новому собственнику). И тот и другой субъект может вести себя осмотрительно и заботливо в конкретной ситуации, поэтому поиск баланса между их интересами представляет собой сложную задачу для законодателя.

Реформаторы решили сбалансировать правопорядок и гражданский оборот относительно жилых помещений не посредством абсолютного ограничения публичной виндикации таких объектов недвижимости, а путем совершенствования системы денежной компенсации за утрату добросовестным приобретателем подобного рода предметов спора.

Новые правила компенсации за утрату жилых помещений. В науке гражданского права в свое время была выражена позиция, что концепция бесспорности регистрационной записи в реестре недвижимости вряд ли приемлема в настоящее время для России, поскольку еще недостаточно развита система государственной компенсации за утраченное добросовестным приобретателем имущество⁴.

До 1 января 2020 г. в юридической литературе высказывались взгляды, что компенсация в качестве способа защиты добросовестных приобретателей не могла восстановить имущественное положение граждан в связи с ограничением ее суммы (не более 1 млн руб. согласно ст. 31.1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее — Закон № 122-ФЗ)). Такие бюджетные вы-

платы несопоставимы с рыночной стоимостью жилья, а процедура их получения бюрократизирована и обременительна, что несправедливо⁵. Такая ситуация требовала увеличения размера компенсации до средней стоимости жилья в каждом субъекте или даже муниципалитете, а также необходимо было увязать это с размером государственной пошлины, часть которой пошла бы в компенсационный фонд⁶. Встречается также предложение развивать систему титульного страхования, т.е. страхования риска утраты права собственности⁷.

Применительно к эвикции жилого помещения убытки добросовестного приобретателя могут складываться не только из рыночной стоимости утраченной квартиры, но и из расходов, связанных с ее приобретением, а также упущенной выгоды⁸. Разовая компенсация за утрату права собственности не охватывает судебные расходы заявителя, поскольку она предназначена не для полного возмещения убытков, а для частичного покрытия негативных последствий, стимулирования участия в обороте жилых помещений, а в некоторых случаях гарантирует право на жилище⁹.

В Законе № 218-ФЗ была предусмотрена статья 68, но в ней сумма компенсации тоже не превышала 1 млн руб. и претендовать на нее можно было только при невозможности исполнения производства по взысканию вреда с третьего лица из-за смерти должника-гражданина или исключения организации-должника из реестра юридических лиц, что, как отмечалось в доктрине, противоречит самой идее компенса-

⁴ Слесарев В. Л., Якимов А. А. Актуальные вопросы виндикации недвижимости // Закон. 2007. № 9. С. 107—113.

⁵ Сеницын С. А. Защита добросовестного приобретателя жилья: состояние и перспективы развития российского гражданского законодательства // Законодательство. 2017. № 4. С. 10—18; Пластилина Н. Купили квартиру у мошенника? Получите компенсацию! // Жилищное право. 2019. № 9. С. 23—37.

⁶ Осипов Г. С., Толстухин М. Е. Реформа Гражданского кодекса РФ и оборот недвижимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 1. С. 6—38.

⁷ Кущенко В. В. Смена направленности при закреплении и защите права собственника на жилую недвижимость в российском законодательстве // Право и экономика. 2006. № 9. С. 9—13.

⁸ Болотская С. В. Практика рассмотрения дел о продаже чужого жилья в судебном порядке // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 7. С. 66—70.

⁹ Бычков А. Разовая компенсация за утрату недвижимости // ЭЖ-Юрист. 2015. № 31.

ции¹⁰. Статья 68 Закона № 218-ФЗ в соответствии со ст. 72 этого же Закона должна была вступить в силу 1 января 2020 г., но утратила силу в этот же день, не вступив в силу на основании ст. 1 Закона № 299-ФЗ.

По действующим с 1 января 2020 г. правилам для получения компенсации за утрату жилого помещения необходимы иные, более гуманные условия:

- 1) по независящим от добросовестного приобретателя причинам в соответствии с вступившим в законную силу судебным актом о возмещении ему убытков, возникших в связи с истребованием от него жилого помещения, взыскание по исполнительному документу произведено частично или не производилось в течение шести месяцев со дня предъявления этого документа к исполнению (второе предложение ч. 2 ст. 68.1 Закона № 218-ФЗ);
- 2) утрата жилого помещения физическим лицом — добросовестным приобретателем не должна быть следствием ненадлежащего исполнения органом регистрации прав своих полномочий, иначе нормы о компенсации не применяются, а возмещение убытков добросовестному приобретателю осуществляется в соответствии со ст. 66 Закона № 218-ФЗ (ч. 2 ст. 2 Закона № 299-ФЗ).

В части 1 ст. 2 Закона № 299-ФЗ указано, что физическое лицо — добросовестный приобретатель, от которого на основании вступившего до 1 января 2020 г. в законную силу судебного акта было истребовано жилое помещение в собственность Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, вправе в течение трех лет с 1 января 2020 г. обратиться с иском к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию о выплате однократной компенсации в размере, установленном ч. 3 и 4 ст. 68.1 Закона № 218-ФЗ, т.е. исходя из суммы, составляющей реальный ущерб, либо, если соответствующее требование заявлено добросовестным приобретателем, в

размере кадастровой стоимости жилого помещения, действующей на дату вступления в силу судебного акта об истребовании соответствующего жилого помещения.

Требования о компенсации, предъявленные в соответствии с Законом № 122-ФЗ добросовестным приобретателем, от которого было истребовано жилое помещение на основании вступившего в законную силу судебного акта до 1 января 2020 г., подлежат рассмотрению в соответствии с законодательством, действовавшим на дату предъявления указанных требований (ч. 3 ст. 2 Закона № 299-ФЗ). В данном случае речь будет идти о компенсации в размере не более 1 млн руб., и из смысла Закона № 299-ФЗ следует, что такая компенсация связана с истребованием жилого помещения по виндикационному иску не только частного лица, но и публично-правового образования.

Если жилое помещение было истребовано до 1 января 2020 г. по иску публичного субъекта, но требование о компенсации не было предъявлено добросовестным приобретателем до этой даты, то для компенсации применяются новые правила в соответствии со ст. 68.1 Закона № 218-ФЗ.

Если судебные решения об истребовании жилого помещения вступают в силу после 1 января 2020 г., то независимо от статуса виндиканта ответчиком по иску добросовестного приобретателя (физического лица) о выплате компенсации может быть только Российская Федерация, даже если имущество было истребовано ею самой, иным публично-правовым образованием или частным (физическим или юридическим) лицом, исходя из смысла п. 1 и п. 2 ст. 68.1 Закона № 218-ФЗ.

Таким образом, можно дифференцировать следующие типы компенсации добросовестному приобретателю (гражданину) за утрату им жилого помещения:

- 1) если виндикация произошла до 1 января 2020 г. и требование о компенсации предъявлено до 1 января 2020 г. в соответствии со ст. 31.1 Закона № 122-ФЗ, то независимо от

¹⁰ Молодыко К. Ю. Виндикация в практике Конституционного Суда Российской Федерации и судебной статистике // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2017. № 2. С. 225—241.

- статуса виндиканта компенсация приобретателю составит не более 1 млн руб.;
- 2) если публичная виндикация произошла до 1 января 2020 г. и требование о компенсации предъявлено в течение трех лет с 1 января 2020 г., то компенсация будет в размере реального ущерба или кадастровой стоимости за счет публичного бюджета того уровня, в чью собственность истребовано жилое помещение;
 - 3) если виндикация произойдет после 1 января 2020 г., то независимо от статуса виндиканта приобретатель может рассчитывать на компенсацию в размере реального ущерба или кадастровой стоимости, но всегда за счет федерального бюджета, т.е. ответчиком по компенсации должна быть РФ, даже если виндикантом было само государство;
 - 4) если частная виндикация произошла до 1 января 2020 г., но требование о компенсации предъявлено после 1 января 2020 г., то следует толковать закон так, что компенсация должна быть тоже в размере реального ущерба или кадастровой стоимости за счет федерального бюджета, иначе будет несправедливо.

По общему правилу собственник при истребовании вещи из чужого незаконного владения не обязан компенсировать какие-либо потери или возмещать вред ответчику, но могут возникнуть расчеты по необходимым затратам владельца на основании ст. 303 ГК РФ. Если истцом по виндикации выступает публично-правовое образование, а затем в случае невозможности возместить убытки за счет имущества виновных лиц осуществляется компенсация из бюджетных средств за утрату квартиры, то это существенно преобразует традиционную юридическую модель виндикации. При удовлетворении заявленного Российской Федерацией иска об истребовании жилого помещения истец по виндикации одновременно будет ответчиком по компенсации на основе разных судебных актов. Кроме этого, к Российской Федерации переходит в пределах выплаченной суммы компенсации право (требование), которое добросовестный приобретатель имеет к лицу, ответственному за причинение

ему убытков в связи с истребованием от него жилого помещения.

Такие правоотношения определяют универсальную тенденцию в общем правовом механизме защиты гражданских прав в России, суть которой сводится к тому, что истец при восстановлении своих нарушенных прав приобретает обязанность компенсировать добросовестному ответчику его потери на основе принципа справедливости.

В частности, нечто аналогичное можно наблюдать при возвращении доли участия в коммерческой корпорации на основании п. 3 ст. 65.2 ГК РФ. Только при восстановлении корпоративного контроля защита прав истца сразу в этом же судебном процессе поставлена в зависимость от выплаты справедливой компенсации ответчику, а также суд может отказать в возвращении доли участия, если это приведет к несправедливому лишению иных лиц их прав участия или повлечет крайне негативные социальные и другие публично значимые последствия.

В отличие от этого компенсация добросовестному приобретателю за утрату им жилого помещения осуществляется не в виндикационном процессе в качестве условия истребования предмета спора, а посредством самостоятельного иска гражданина к публично-правовому образованию, когда взыскание убытков, признанных судебным актом в другом судебном процессе, по независящим от добросовестного приобретателя причинам не произведено в течение шести месяцев со дня предъявления исполнительного документа к исполнению.

С учетом позиции Конституционного Суда РФ по делу А. Н. Дубовца, в соответствии с которой риски ненадежной системы регистрации недвижимости должно нести государство, было бы справедливым сразу после вступления в силу судебного акта об истребовании жилого помещения предоставить добросовестному приобретателю право на обращение к Российской Федерации за компенсацией, а не создавать дополнительный этап для граждан по поиску и предъявлению к виновному лицу иска о возмещении убытков, да еще и после этого дожидаться неисполнения исполнительного до-

кумента. Российская Федерация в любом случае имеет право регресса к ответственным лицам после выплаты компенсации. Можно было бы сократить путь к восстановлению имущественного положения добросовестного физического лица путем сокращения количества судебных процессов. Если бы после истребования жилого помещения можно было бы сразу потребовать от России компенсации, то правопорядок включал бы в себя всего три судебных процесса: виндикация квартиры у приобретателя — компенсация добросовестному приобретателю — регресс Российской Федерации к виновным лицам. Однако по действующему закону правовой механизм компенсации за утрату жилого помещения усложняется до четырех судебных процессов: виндикация жилого помещения — притязание гражданина к виновным лицам о возмещении убытков (и ожидание исполнительного производства) — компенсация добросовестному гражданину — регресс России к лицам, причинившим убытки.

Как справедливо отмечают в доктрине, установленные законодателем требования отсекают граждан от компенсации, когда подлинные причинители вреда не установлены. В такой ситуации к виновным лицам невозможно предъявить иск, а значит, добросовестные приобретатели в принципе не смогут получить компенсацию, поэтому компенсация является редко применяемым и экзотическим средством правовой защиты¹¹.

В статье 68.1 Закона № 218-ФЗ, по сравнению с редакцией ст. 68, не сохранилось такое юридически значимое свойство жилого помещения, как единственное пригодное для постоянного проживания, значит, в настоящее время право на компенсацию не зависит от количества жилых помещений, которые находятся в собственности добросовестного приобретателя.

При этом законодатель оставил в содержании нормы права такую юридическую харак-

теристику самой компенсации, как ее однократность. Конечно, с одной стороны, данную правовую конструкцию можно истолковать таким образом, что после любого истребования жилого помещения, которое когда-либо было приобретено гражданином, добросовестный приобретатель сможет претендовать на единственную компенсацию. С другой стороны, с учетом социальной функции компенсации и бюджетной природы ее источника суды будут понимать право на однократную компенсацию буквально. Значит, после получения такой компенсации последующее приобретение физическим лицом другой квартиры не будет обеспечено компенсацией на случай новой виндикации (эвикции).

Экономические стимулы для собственника при ограничении виндикации. До 1 января 2020 г. право на компенсацию от государства было предоставлено и собственникам, и добросовестным приобретателям, если по независящим от них причинам в соответствии с вступившим в законную силу решением суда о возмещении им вреда, причиненного в результате утраты имущества, взыскание по исполнительному документу не производилось в течение одного года со дня начала исчисления срока для предъявления этого документа к исполнению¹².

В отличие от п. 1 ст. 31.1 Закона № 122-ФЗ, правила ст. 68.1 Закона № 218-ФЗ не содержат норм о том, что сам собственник жилого помещения, который не вправе его истребовать от добросовестного приобретателя, имеет право на разовую компенсацию за счет казны Российской Федерации. Иными словами, право на компенсацию с 1 января 2020 г. имеет только добросовестный приобретатель, и при этом в Законе уточняется, что это должно быть исключительно физическое лицо.

Не вступившая в силу статья 68 Закона № 218-ФЗ предусматривала, что физическое

¹¹ Латыев А. Возмещение государством убытков, вызванных незаконной регистрацией прав на недвижимость // Жилищное право. 2013. № 7. С. 91—112.

¹² См. подробнее: Короткова М. В. К вопросу об обеспечении баланса интересов собственника и добросовестного приобретателя при применении статьи 302 ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11. С. 41—45.

лицо — собственник единственного пригодного для постоянного проживания жилого помещения, который по независящим от него причинам не вправе его истребовать от добросовестного приобретателя, имеет право на выплату за счет казны Российской Федерации однократной компенсации за утрату права собственности на такое жилое помещение, но не более 1 млн руб.

По всей видимости, законодатель посредством новой ст. 68.1 Закона № 218-ФЗ, лишив собственника права на компенсацию, создает стимул для него более осторожно и заботливо относиться к охране своего имущества, или это может свидетельствовать о тенденциях в судебной практике, что существует высокая вероятность виндикации жилых помещений, и поэтому государство предоставляет компенсацию именно добросовестному приобретателю, чтобы стимулировать его участвовать в гражданском обороте недвижимости без опасения утратить имущество, а связанные с этим риски обеспечиваются системой мер за счет публичного бюджета.

Данный юридический конфликт можно проанализировать с точки зрения экономической эффективности, поскольку соответствующая юридическая модель поведения собственника и добросовестного приобретателя может влиять на минимизацию их издержек и рисков, а также создавать для них различные стимулирующие эффекты¹³.

Если законодатель выбирает систему защиты добросовестного приобретателя похищенного имущества, то это создает следующие эффекты:

- 1) у приобретателя не будет стимула тщательно проверять титул отчуждателя;
- 2) для собственника снижены реальные стимулы искать свое имущество в силу неуверенности потерпевшего оспорить добросовест-

ность покупателя, поэтому расходы на поиск вещи будут минимальными, а судебные издержки могут быть существенными;

- 3) уверенность приобретателя в защите его права собственности обеспечивает развитие торговли, но активный рынок неизбежно повысит предложение и спрос на имущество, отчуждаемое недобросовестными продавцами, что стимулирует мошенничество и иные виды хищения;
- 4) использование имущества приобретателем не будет ограничиваться опасением, что потерпевший реализует притязание на вещь. Когда законодатель отдает предпочтение системе защиты первоначального собственника, то могут наступить иные эффекты:

- 1) у владельца не будет стимула принимать надежные меры по охране имущества, поскольку снижены ожидаемые потери от хищения в силу высокой вероятности восстановления владения;
- 2) у потерпевшего будут большие расходы на поиск имущества в силу наличия стимула вернуть вещь, но снизятся судебные издержки, т.к. упрощается бремя доказывания и не требуется опровергать добрую совесть ответчика, но это спровоцирует большое число споров и увеличит нагрузку на полицию и суды;
- 3) приобретатель имеет стимул получить наиболее полную информацию о происхождении титула отчуждателя;
- 4) у приобретателя есть стимул скрыть приобретенное имущество от окружающих лиц в связи с риском истребования вещи;
- 5) у покупателей снизится спрос на приобретение имущества, поскольку не будет уверенности в защищенности титула, что должно повлиять на снижение уровня экономической преступности;

¹³ См. подробнее: Антонов М. В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 3. С. 10—25; Гаджиев Г. А. Об экономической эффективности, правовой этике и доверии к государству // Журнал российского права. 2011. № 12. С. 10—21; Öhvall D. Economic Analysis of the Title to Stolen Personal Property : master thesis ... degree LLM in Law and Economics. University of Manchester, 2004. Pp. 9—59; Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М. : Юстицинформ. 2010. 256 с.; Одицова М. И. Экономика права. М. : Издательский дом ГУ ВШЭ, 2007. С. 16—111; Познер Р. О применении экономической теории и злоупотреблении ею при анализе права // Истоки : сборник статей. М. : Издательский дом ГУ ВШЭ, 2004. Вып. 5. С. 312—348.

б) собственник будет иметь интерес сдавать свое имущество в аренду или совершать иные сделки, поскольку будет уверен в защите своего права на случай неуправомоченного отчуждения¹⁴.

Обозначенные стимулирующие эффекты позволяют найти компромисс между защитой имущества от хищений и созданием условий для гражданского оборота.

На основе законодательных новелл с 1 января 2020 г. компенсация за утрату жилых помещений предоставляется только добросовестному приобретателю (физическому лицу), что может означать установленный законодателем приоритет первоначального права собственности над добросовестным приобретением похищенного имущества и высокие риски виндикации вещи.

Функционирование рынка недвижимости будет более динамичное при системе защиты добросовестного приобретения, но на данном этапе развития гражданского законодательства РФ и отечественной экономики государство решило оказать стимулирующее воздействие на снижение преступности в сфере недвижимости, выбрав систему защиты первоначальной собственности.

Если виндикантом выступает публично-правовое образование, то законодатель никак не дифференцирует правила компенсации, хотя с точки зрения эффективного распределения издержек, естественно, государство с его органами и должностными лицами имеет всегда больше шансов возместить ущерб, чем частное лицо. Поэтому с позиции экономического анализа права следовало бы во всех случаях отдать предпочтение интересам добросовестных приобретателей квартир, выбывших из владения публичных собственников помимо их воли, что стимулировало бы собственников к осторожному поведению и более серьезным мерам охраны имущества, но стимул снижения правонарушений на рынке жилья оказался в приоритете.

Неудивительно, что Общественная палата РФ в упомянутом выше заключении на законопроект Правительства РФ № 243975-7 сделала вывод, что нужно не столько совершенствовать правила ограничения виндикации и защищать

добросовестных приобретателей жилых помещений, сколько развивать систему превентивных мер против недостоверных сведений в Едином государственном реестре недвижимости, а также установить неотвратимую уголовную ответственность лиц, совершивших преступления, повлекшие выбытие из публичной собственности недвижимого имущества, в том числе частных к такому выбытию чиновников разного уровня. Кроме этого, предлагалось обратить внимание на ответственность должностных лиц органов государственной регистрации прав, халатно относившихся к проверке вносимых в реестр сведений и допустивших включение недостоверных сведений в ЕГРН.

Юридическая природа компенсации за утрату недвижимости. Сама компенсация за утрату жилого помещения в связи с его истребованием с 1 января 2020 г. имеет в законе более отчетливую юридическую природу, поскольку не обусловлена ненадлежащим исполнением регистрирующим органом своих полномочий, что стало основанием для размещения ст. 68.1 в новой главе 10.1 Закона № 218-ФЗ, которая называется «Компенсация добросовестному приобретателю за утрату им жилого помещения».

Для сравнения: ст. 68 Закона № 218-ФЗ и ст. 31.1 Закона № 122-ФЗ находились соответственно в гл. 10 «Ответственность при осуществлении государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество, ведении Единого государственного реестра недвижимости, предоставлении сведений из Единого государственного реестра недвижимости» и гл. V «Ответственность при государственной регистрации прав на недвижимое имущество».

Такой юридический прием является не просто формальным редактированием гражданского законодательства РФ, а должным образом отражает воплощение позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 4 июня 2015 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок

¹⁴ См.: *Öhvall D. Op. cit.* Pp. 9—59.

с ним» в связи с жалобой граждан В. А. Князик и П. Н. Пузырина».

Конституционный Суд РФ постановил признать положения ст. 31.1 Закона № 122-ФЗ не соответствующими Конституции РФ (ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 35, ч. 1 ст. 40 и ч. 3 ст. 55) в той мере, в какой с учетом места в структуре Закона № 122-ФЗ и по смыслу сложившейся правоприменительной практики эти положения не допускают выплату добросовестному приобретателю, от которого было истребовано жилое помещение, разовой компенсации за счет казны Российской Федерации по мотиву отсутствия оснований для привлечения компетентного государственного органа к ответственности за незаконные действия (бездействие), связанные с производившейся им государственной регистрацией прав на указанное жилое помещение.

До выявления конституционно-правового смысла разовой компенсации за утрату жилого помещения суды общей юрисдикции требовали от заявителя доказывать всю необходимую совокупность фактов, чтобы возложить ответственность на казну: размер вреда, незаконность действий (бездействия) регистратора, причинно-следственную связь¹⁵.

Иными словами, компенсация добросовестному приобретателю в связи с истребованием

у него жилого помещения не обладает деликтной природой, и в ее выплате не могут отказать, если отсутствуют основания для привлечения компетентного государственного органа к ответственности за незаконные действия (бездействие), связанные с государственной регистрацией прав на жилое помещение. И наоборот, если ненадлежащее исполнение органом регистрации прав своих полномочий стало причиной утраты жилого помещения физическим лицом — добросовестным приобретателем, то в выплате компенсации откажут, поскольку в такой ситуации возникают отношения по возмещению убытков добросовестному приобретателю в соответствии со ст. 66 Закона № 218-ФЗ.

Заключительные положения. Таким образом, компенсация добросовестному приобретателю за утрату им жилого помещения с 1 января 2020 г. не ограничивается суммой в 1 млн руб. и стала сопоставима с реальным ущербом или кадастровой стоимостью истребованного жилого помещения. Дата виндикации квартиры и дата обращения добросовестного гражданина с требованием о компенсации относительно 1 января 2020 г. влияют на условия компенсации, ее размер, статус ответчика и уровень бюджета, за счет средств которого будут производиться выплаты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов М. В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // Право. Журнал ВШЭ. — 2011. — № 3. — С. 10—25.
2. Болотская С. В. Практика рассмотрения дел о продаже чужого жилья в судебном порядке // Имущественные отношения в РФ. — 2015. — № 7. — С. 66—70.
3. Бычков А. Разовая компенсация за утрату недвижимости // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 31.
4. Гаджиев Г. А. Об экономической эффективности, правовой этике и доверии к государству // Журнал российского права. — 2011. — № 12. — С. 10—21.
5. Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. — М., 2010. — 256 с.
6. Короткова М. В. К вопросу об обеспечении баланса интересов собственника и добросовестного приобретателя при применении статьи 302 ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 11. — С. 41—45.
7. Кущенко В. В. Смена направленности при закреплении и защите права собственника на жилую недвижимость в российском законодательстве // Право и экономика. — 2006. — № 9. — С. 9—13.
8. Латыев А. Возмещение государством убытков, вызванных незаконной регистрацией прав на недвижимость // Жилищное право. — 2013. — № 7. — С. 91—112.

¹⁵ См. подробнее: Бычков А. Указ. соч.

9. Молодыко К. Ю. Виндикация в практике Конституционного Суда Российской Федерации и судебной статистике // Вестник СПбУ. Право. — 2017. — № 2. — С. 225—241.
10. Одицова М. И. Экономика права. — М., 2007.
11. Осипов Г. С., Толстухин М. Е. Реформа Гражданского кодекса РФ и оборот недвижимости // Вестник ВАС РФ. — 2013. — № 1. — С. 6—38.
12. Пластинина Н. Купили квартиру у мошенника? Получите компенсацию! // Жилищное право. — 2019. — № 9. — С. 23—37.
13. Познер Р. О применении экономической теории и злоупотреблении ею при анализе права // Истоки : сборник статей. — М., 2004. — Вып. 5. — С. 312—348.
14. Синицын С. А. Защита добросовестного приобретателя жилья: состояние и перспективы развития российского гражданского законодательства // Законодательство. — 2017. — № 4. — С. 10—18.
15. Слесарев В. Л., Якимов А. А. Актуальные вопросы виндикации недвижимости // Закон. — 2007. — № 9. — С. 107—113.
16. Öhvall D. Economic Analysis of the Title to Stolen Personal Property : master thesis... degree LLM in Law and Economics. — University of Manchester, 2004.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov M. V. O nekotorykh teoreticheskikh problemakh primeneniya ekonomicheskogo analiza prava v Rossii // Pravo. Zhurnal VShE. — 2011. — № 3. — С. 10—25.
2. Bolotskaya S. V. Praktika rassmotreniya del o prodazhe chuzhogo zhil'ya v sudebnom poryadke // Imushchestvennye otnosheniya v RF. — 2015. — № 7. — С. 66—70.
3. Bychkov A. Razovaya kompensaciya za utratu nedvizhimosti // EZh-Yurist. 2015. № 31.
4. Gadzhiev G. A. Ob ekonomicheskoy effektivnosti, pravovoj etike i doverii k gosudarstvu // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 12. — С. 10—21.
5. Konstitucionnaya ekonomika / otv. red. G. A. Gadzhiev. — М., 2010. — 256 с.
6. Korotkova M. V. K voprosu ob obespechenii balansa interesov sobstvennika i dobrosovestnogo priobretatelya pri primeneniі stat'i 302 GK Rossii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2015. — № 11. — С. 41—45.
7. Kushchenko V. V. Smena napravlenosti pri zakreplenii i zashchite prava sobstvennika na zhiluyu nedvizhimost' v rossijskom zakonodatel'stve // Pravo i ekonomika. — 2006. — № 9. — С. 9—13.
8. Latyev A. Vozmeshchenie gosudarstvom ubytkov, vyzvannykh nezakonnoj registraciej prav na nedvizhimost' // Zhilishchnoe pravo. — 2013. — № 7. — С. 91—112.
9. Molodyko K. Yu. Vindikaciya v praktike Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii i sudebnoj statistike // Vestnik SPbU. Pravo. — 2017. — № 2. — С. 225—241.
10. Odincova M. I. Ekonomika prava. — М., 2007.
11. Osipov G. S., Tolstuhin M. E. Reforma Grazhdanskogo kodeksa RF i obrorot nedvizhimosti // Vestnik VAS RF. — 2013. — № 1. — С. 6—38.
12. Plastinina N. Kupili kvartiru u moshennika? Poluchite kompensaciyu! // Zhilishchnoe pravo. — 2019. — № 9. — С. 23—37.
13. Pozner R. O primeneniі ekonomicheskoy teorii i zloupotrebleniі eyu pri analize prava // Istoki : sbornik statej. — М., 2004. — Vyp. 5. — С. 312—348.
14. Sinicyн S. A. Zashchita dobrosovestnogo priobretatelya zhil'ya: sostoyanie i perspektivy razvitiya rossijskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva // Zakonodatel'stvo. — 2017. — № 4. — С. 10—18.
15. Slesarev V. L., Yakimov A. A. Aktual'nye voprosy vindikacii nedvizhimosti // Zakon. — 2007. — № 9. — С. 107—113.
16. Öhvall D. Economic Analysis of the Title to Stolen Personal Property : master thesis... degree LLM in Law and Economics. — University of Manchester, 2004.

Роль теории в исследовании сферы правового регулирования государственных закупок¹

Аннотация. Госзакупки — это мейнстрим настоящего времени. Мы можем наблюдать, как научная сфера госзакупок продолжает расширяться по мере того, как ученые в области права, государственного управления, финансов, менеджмента и информационных технологий начинают применять свои знания для изучения госзакупок. Прогресс в области госзакупок столь же очевиден и в политической и экономической областях, где госзакупки тесно связаны с проблемами социальной интеграции, экономического роста и экологической устойчивости. В связи с этим возникают важные вопросы, касающиеся того, каким образом и с использованием каких методов мы должны проводить исследование указанной сферы. По результатам проведенного исследования мы пришли к выводу, что применение действующих теорий к практическим вызовам имеет большой потенциал для генерирования новых возможных способов решения проблем в сфере госзакупок, в то же время усилия ученых помогут генерировать данные для выработки новых идей, концепций и даже конкретных теорий в сфере госзакупок.

Ключевые слова: теория госзакупок; государственные закупки; эффективность; методология; контрактная система; бюджет; финансирование; госзаказ; законодательство; закупочная практика; заказчик; государство; госфинансы.

Для цитирования: Шмелева М. В. Роль теории в исследовании сферы правового регулирования государственных закупок // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 60—67. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.060-067.

The Role of Theory in the Study of Legal Regulation of Public Procurement²

Marina V. Shmeleva, Founder of “Shmeleva & Partners”, Cand. Sci. (Law), Doctoral Student, Associate Professor, Department of Civil Law, Saratov State Law Academy
ul. Chernyshevskogo, d. 104, Saratov, Russia, 410028
civil2012@mail.ru

Abstract. Public procurement is a mainstream of today. We can observe as the scientific field of public procurement continues to expand, since academicians in law, public administration, finance, management and information technology tend to apply their knowledge to study public procurement. Progress in public procurement is equally evident in the political and economic fields, where public procurement is closely linked to problems of social

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00140.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16203.

© Шмелева М. В., 2020

* Шмелева Марина Владимировна, учредитель компании «Шмелева и партнеры», кандидат юридических наук, докторант, доцент, доцент кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии
ул. Чернышевского, д. 104, г. Саратов, Россия, 410028
civil2012@mail.ru

integration, economic growth and environmental sustainability. This raises important questions as to how and by which methods we should research this area. Based on the results of the study, we conclude that applying existing theories to practical challenges has great potential to generate new possible ways of solving problems in the field of public procurement. At the same time the scholars' will help generate data for the development of new ideas, concepts and even certain theories in the field of public procurement.

Keywords: public procurement theory; public procurement; efficiency; methodology; contract system; budget; financing; state order; legislation; procurement practice; customer; state; state finance.

Cite as: Shmeleva MV. Rol teorii v issledovanii sfery pravovogo regulirovaniya gosudarstvennykh zakupok [The Role of Theory in the Study of Legal Regulation of Public Procurement]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):60—67. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.060-067. (In Russ., abstract in Eng.)

На академическое пренебрежение сферой госзакупок обратил внимание более десяти лет назад ученый Тхай³. Несмотря на свою ключевую роль в предоставлении государственных услуг населению и долгую историю существования, госзакупки долгое время находились на периферии научного изучения.

Однако за прошедшие годы многое изменилось. Можно сказать, что госзакупки стали ближе к мейнстриму. Мы можем наблюдать, как научная сфера госзакупок продолжает расширяться по мере того, как ученые в области права, финансов, государственного и муниципального управления, менеджмента, математики и ин-

формационных технологий, управления цепочками поставок и логистики начинают применять свои знания для изучения госзакупок.

В свою очередь, это открыло многообещающие направления исследований по таким разнообразным темам, как цифровые госзакупки⁴, поддержка субъектов малого бизнеса⁵, профессионализации заказчика⁶ и совершенствование управленческих подходов в системе госзакупок⁷.

Прогресс в области госзакупок столь же очевиден и в политической, и экономической областях, где госзакупки тесно связаны с проблемами социальной интеграции, экономического роста и экологической устойчивости⁸.

³ Thai K. V. (2001). Public Procurement Re-Examined // *Journal of Public Procurement*, 1(1):9-50.

⁴ Агапова Е. В., Беляева О. А. Границы прозрачности публичных закупок: М. : Русайнс, 2020. 110 с. ; Гринев В. П. Информационная модель правового регулирования закупочной деятельности: инструмент оптимизации вносимых изменений // *Право и экономика*. 2019. № 8. С. 34—47 ; *Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой*. М., 2020. С. 19 ; *Цифровое право: глоссарий понятий / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой*. М. : Проспект, 2020. 64 с. ; Родионова О. М. Меры противодействия коррупции в рамках цифровых закупок: правовой анализ опыта зарубежных стран // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2019. № 8. С. 38—42.

⁵ Flynn A., McKeivitt D., & Davis P. (2013). The Impact of Size on Small and Medium-sized Enterprise Public Sector Tendering // *International Small Business Journal*. DOI: 10.1177/02662 42613503178 ; Тасалов Ф. А. Унификация требований к участникам закупки: зарубежный и российский опыт. Часть II // *Право и экономика*. 2018. № 8. С. 29—36.

⁶ Лескина Э. И. К вопросу о трудовом статусе контрактного управляющего в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд // *Юрист*. 2018. № 2. С. 37—42.

⁷ См.: Егорова М. А. Особенности содержания понятия «публичный интерес» для целей антимонопольного регулирования // *Юрист*. 2019. № 6. С. 56—58.

⁸ Wibowo A. Determining Reasonable Bid Ratios Under Two-Sided Power Distribution Assumption for Public Procurement Under Capped Lowest-Cost Bidding System // *International Journal of Procurement Management*. 2019. Vol. 12, № 2. Pp. 174—198. DOI: 10.1504/IJPM.2019.098551 ; Кикавец В. В. Налог на государственные закупки как основа баланса публичных и частных интересов в процессе финансового обеспечения государственных и муниципальных закупок в условиях развития цифровой экономики // *Финансовое право*. 2019. № 5. С. 38—41.

Какой бы ни была перспектива, очевидно, что значимость изучения госзакупок больше, чем когда-либо ранее.

Следует полагать, что центральное место при исследовании госзакупок должна занимать двусторонняя неразрывная связь между теоретическими исследованиями и практикой. Мы считаем важным превратить в добродетель конструктивное взаимодействие с практикующими специалистами и учет их интересов. Вместе с тем нельзя не отметить, что в ряде исследований можно наблюдать такую негативную тенденцию, как полный уход в теорию и отрыв от повседневных проблем заказчиков и бизнеса. В таких работах отдается предпочтение только теоретической и методологической составляющей госзакупок⁹.

Современные исследования свидетельствуют о растущей связи между академическими исследованиями и вопросами, имеющими непосредственное организационное и профессиональное значение. Это пересечение научных исследований с практикой создает прочную платформу для развития госзакупок. Несмотря на несомненный прогресс, достигнутый в стимулировании научного сообщества в исследовании сферы госзакупок¹⁰, есть еще области, которые не полностью рассмотрены и изучены. В частности, роль теории в госзакупках при проведении исследований заслуживает большего внимания.

При этом ясно, что исследованию проблем, возникающих на практике, должно отводиться самое важное место, но менее очевидно, что теория также играет большую роль в развитии знаний о закупках в государственном секторе.

В связи с этим возникают важные вопросы, касающиеся того, каким образом и с использо-

ванием каких методов мы должны проводить исследование закупок, осуществляемых в целях удовлетворения государственных нужд.

Как думается, ответить на эти вопросы очень важно, если мы хотим оценить то, как далеко мы продвинулись в изучении сферы госзакупок и как далеко нам еще предстоит пройти для создания такой системы госзакупок, которая смогла бы выступить в качестве надежного механизма государственного управления.

По справедливому замечанию К. Снайдера и Р. Рендона, ученым еще предстоит приложить достаточные усилия для разработки своего рода теоретической концепции системы госзакупок, которая смогла бы упорядочить используемые подходы и механизмы и помочь исследователям и правоприменителям понять ее сложность, порядок правильного использования и возможные ограничения¹¹. К. Снайдер в своей работе «Лидерство в государственных закупках: от цели к результатам» обращает внимание на тенденцию к самоанализу в современных исследованиях по направлению госзакупок и неспособность связать их с более общими теоретическими разработками¹².

Другие авторы также доказывают целесообразность и важность использования теоретических положений при исследовании госзакупок. В частности, С. Маккью и Е. Приер призывают исследователей к большему использованию теории для того, чтобы все, кто хочет понять, объяснить или спрогнозировать что-то, говорили на одном языке¹³.

Помимо формирования и укрепления фундаментальных основ порядка организации и проведения госзакупок, теория вносит боль-

⁹ Hambrick D. (2007). The Field of Management's Devotion to Theory: Too Much of a Good Thing? // *Academy of Management Journal*, 50 (6):1346-1352 ; Gunther McGrath R. (2007). No Longer a Stepchild: How the Management Field Can Come into its Own // *Academy of Management Journal*, 50(6):1365-1378.

¹⁰ Grimm R. & Thai K. V. (2011). Editorial: 10th Anniversary Celebration // *Journal of Public Procurement*, 11(1): i-iv ; Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2016.

¹¹ Snider K. F. & Rendon R. G. (2008) Public Procurement Policy: Implications for Theory and Practice // *Journal of Public Procurement*, 8(3):310-333. P. 311.

¹² Snider K. F. (2006). Procurement Leadership: From Means to Ends // *Journal of Public Procurement*, 6(3):274-294.

¹³ McCue C. & Prier E. (2008) Using Agency Theory to Model Cooperative Public Purchasing // *Journal of Public Procurement*, 8(1):1-35. P. 2.

шой вклад в управление и практику закупочных процедур. В идеальном варианте любая теория должна быть достаточно обоснованной, т.е. она должна предусматривать возможность ее понимания большим кругом ученых и практиков, а также по ней можно будет прогнозировать развитие событий в этой области, и, безусловно, теория должна обладать высокой степенью полезности для практиков¹⁴.

Как правильно подмечает Ван де Вен, хорошая теория не только формирует и углубляет знания в определенной области знаний, но и направляет будущих исследователей к разрешению ключевых вопросов и к просвещению специалистов-практиков¹⁵.

Таким образом, поскольку до настоящего времени теория при исследовании госзакупок не была востребована среди ученых и исследователей, следует полагать, что практикующая релевантность большинства работ в области госзакупок имеет приоритет над их теоретической строгостью.

При обсуждении роли теории в исследовании государственных закупок необходимо учитывать ряд факторов. Во-первых, вхождение закупок в академические научные исследования — явление относительно недавнее¹⁶. Тот факт, что государственные закупки упоминались в терминах «рождения профессии» в 2010 г.¹⁷, является еще одним свидетельством ее новизны.

Во-вторых, сфера госзакупок в большей степени, чем зрелые научные области, например гражданского права, страдает от неопределенности и двусмысленности используемых поня-

тий, что делает применение теории еще более проблематичным по сравнению со зрелыми науками, которые работают в пределах более строгих параметров.

Вместе с тем мы полагаем, что изучение роли теории в исследовании госзакупок является оправданным. Как представляется, в целях сохранения динамики развития научного знания о госзакупках необходимо добросовестное и разумное применение теории при исследовании указанной области.

При этом, безусловно, теоретическая строгость не должна быть в ущерб практической значимости. Во всяком случае, уделить больше внимания теории, вероятно, будет благотворно для любого исследования.

Хорошо подметил эту мысль Н. Димитри, который говорит о том, что выстраивание научной концепции госзакупок должно основываться на теоретических положениях, поскольку будет иметь более прочное и обоснованное основание, при этом практика может плодотворно подпитывать такое академическое исследование новыми проблемами, предложениями и прогнозами¹⁸.

Учитывая изложенное, полагаем, что теория занимает центральное место в научных рекомендациях любой дисциплины. В сфере госзакупок мало что известно о той роли, которую до сих пор играла теория. Эта ситуация контрастирует с соответствующей областью гражданского права, связанной с исследованием поставки товаров для государственных нужд, где теория широко обсуждается¹⁹.

¹⁴ Miner J. B. (1984). «The Validity and Utility of Theories in an Emerging Organizational Science» // *Academy of Management Review*, 9(2):296-306.

¹⁵ Van de Ven A. H. (1989). Nothing is Quite So Practical as a Good Theory // *Academy of Management Review*, 14(4):486-489. P. 486.

¹⁶ Matthews D. (2005). Strategic Procurement in the Public Sector: A Mask for Financial and Administrative Policy // *Journal of Public Procurement*, 5(3):388-399.

¹⁷ Prier E., McCue C., & Behara R. (2010). The Value of Certification in Public Procurement: The Birth of a Profession // *Journal of Public Procurement*, 10(4):512-540 ; Новая концепция государственных закупок. Актуальные правовые вопросы [интервью с О. В. Анчишкиной, директором департамента развития Федеральной контрактной системы Министерства экономического развития РФ] // СПС «КонсультантПлюс», 2011.

¹⁸ Dimitri N. (2013). Best Value for Money in Procurement // *Journal of Public Procurement*, 13(2):149-175. P. 152.

¹⁹ См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 2000. Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. С. 44 ; Левушкин А. Н. Поставка товаров для государственных нужд: современный

При этом применение существующих теорий к текущим вызовам практики имеет потенциал для генерирования новых идей и возможных решений этих проблем, в то время как исследовательские усилия могут генерировать данные для разработки новых концепций, моделей и даже конкретных теорий.

По справедливому замечанию Д. Хамбрик и Д. Миллера, теория позволяет нам более точно прогнозировать дальнейшее развитие событий, структурировать наши знания и мысли, объяснять явления реального мира, интегрировать знания и разрабатывать новые гипотезы²⁰. Другими словами, доктринальные исследования дают нам логические структуры для прогнозирования и объяснения различных индивидуальных и социальных правовых явлений²¹. В конечном итоге теория позволяет нам приходить к более полному пониманию интересующих нас явлений, чем это было бы возможно без ее использования.

Как представляется, знания, полученные в результате проведенного исследования, смогут быть трансформированы в конкретные инструменты для решения реальных практических проблем в сфере госзакупок.

Первые ученые, занимающиеся исследованием в области управления госзакупками, именно так представляли себе роль теории. Например, по справедливому замечанию Герберта Саймона, которое он высказал несколько десятилетий назад, успех и эффективность исследований в любой области знаний зависят от способности интегрировать знания из научных концепций с идеями и проблемами из реального мира²².

Другими словами, теория способствует лучшему пониманию сферы госзакупок не только в академической сфере, но и в повседневной практике.

Однако слишком большое внимание теории в исследованиях, на наш взгляд, также приносит очевидные проблемы, и существует беспокойство по поводу того, какой цели и чьим интересам такие исследования служат. Ряд ученых также выражают свою озабоченность тем, что теоретическая изолированность превалирует над практической значимостью. В частности, Г. Макграт говорил о кризисе идентичности в исследованиях, который возник в результате подчинения практической значимости теоретической чистоте²³.

Можно также констатировать тот факт, что в последние годы исследования понятия системы госзакупок осуществлялись, как правило, в рамках действующей парадигмы с попытками адаптировать ее к конкретным практическим задачам. Абсолютное большинство работ, несмотря на значительную библиографию, содержит сведения из толковых словарей и энциклопедий либо ссылки на исследования полувековой давности. Выводы сводятся к констатации факта отсутствия в настоящее время достаточных теоретико-методологических изысканий в исследуемой области или законодательно установленного определения системы госзакупок. Практически всегда авторы сходятся во мнении, что термин «система госзакупок» представляет собой сложное и многоаспектное понятие.

Учитывая изложенное, мы пришли к выводу, что в настоящее время отсутствуют работы,

взгляд на проблемы правового регулирования // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18—19 ноября 2016 г.) : сборник научных статей / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2017. 592 с. ; *Егорова М. А.* Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ) // *Право и экономика*. 2015. № 12. С. 20—28.

²⁰ *Hambrick D.* Op. cit. ; *Miller D.* (2007). Paradigm Prison, or in Praise of A-theoretic Research // *Strategic Organization*, 5(2):177-184.

²¹ См.: *Егорова М. А.* Место саморегулирования в системе социальных норм // *Конкурентное право*. 2013. № 2. С. 19—25.

²² *Simon H. A.* (1967). The Business School: A Problem in Organizational Design // *Journal of Management Studies*, 4(1):1-16.

²³ *Gunther McGrath R.* Op. cit.

посвященные теории в сфере госзакупок. Этот пробел необходимо устранить для того, чтобы прогнозировать будущее развитие системы госзакупок, а также для того, чтобы будущие исследователи могли опираться на достижения,

достигнутые в этой области знания. Кроме того, считаем необходимым синтезировать имеющиеся знания из научных концепций гражданского права с идеями из реальной практики сферы госзакупок.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агапова Е. В., Беляева О. А. Границы прозрачности публичных закупок. — М. : Русайнс, 2020. — 110 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — М., 2000. — Кн. 2 : Договоры о передаче имущества.
3. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2016.
4. Гринев В. П. Информационная модель правового регулирования закупочной деятельности: инструмент оптимизации вносимых изменений // Право и экономика. — 2019. — № 8. — С. 34—47.
5. Егорова М. А. Место саморегулирования в системе социальных норм // Конкурентное право. — 2013. — № 2. — С. 19—25.
6. Егорова М. А. Особенности содержания понятия «публичный интерес» для целей антимонопольного регулирования // Юрист. — 2019. — № 6. — С. 56—58.
7. Егорова М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ) // Право и экономика. — 2015. — № 12. — С. 20—28.
8. Кикавец В. В. Налог на государственные закупки как основа баланса публичных и частных интересов в процессе финансового обеспечения государственных и муниципальных закупок в условиях развития цифровой экономики // Финансовое право. — 2019. — № 5. — С. 38—41.
9. Левушкин А. Н. Поставка товаров для государственных нужд: современный взгляд на проблемы правового регулирования // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18—19 ноября 2016 г.) : сборник научных статей / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2017. — 592 с.
10. Лескина Э. И. К вопросу о трудовом статусе контрактного управляющего в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Юрист. — 2018. — № 2. — С. 37—42.
11. Новая концепция государственных закупок. Актуальные правовые вопросы [интервью с О. В. Анчишкиной, директором департамента развития Федеральной контрактной системы Министерства экономического развития РФ] // СПС «КонсультантПлюс», 2011.
12. Родионова О. М. Меры противодействия коррупции в рамках цифровых закупок: правовой анализ опыта зарубежных стран // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 8. — С. 38—42.
13. Тасалов Ф. А. Унификация требований к участникам закупки: зарубежный и российский опыт. Часть II // Право и экономика. — 2018. — № 8. — С. 29—36.
14. Туманянц К. А., Сеницына Е. Д., Интыкбаева С. Ж. Влияние государственных закупок на развитие малого предпринимательства в России // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. — 2018. — № 6. — С. 17—28.
15. Цифровое право: глоссарий понятий / под общ. ред. В. В. Блажева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — 64 с.
16. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажева, М. А. Егоровой. — М., 2020.
17. Dimitri N. (2013). Best Value for Money in Procurement // Journal of Public Procurement, 13(2):149—175.
18. Flynn A., McKevitt D. & Davis P. (2013). The Impact of Size on Small and Medium-sized Enterprise Public Sector Tendering // International Small Business Journal. — DOI: 10.1177/02662 42613503178.
19. Grimm R. & Thai K. V. (2011). Editorial: 10th Anniversary Celebration // Journal of Public Procurement, 11(1):i-iv.

20. *Gunther McGrath R.* (2007). No Longer a Stepchild: How the Management Field Can Come into its Own // *Academy of Management Journal*, 50(6):1365-1378.
21. *Hambrick D.* (2007). The Field of Management's Devotion to Theory: Too Much of a Good Thing? // *Academy of Management Journal*, 50(6):1346-1352.
22. *Matthews D.* (2005). Strategic Procurement in the Public Sector: A Mask for Financial and Administrative Policy // *Journal of Public Procurement*, 5(3):388—399.
23. *McCue C. & Prier E.* (2008) Using Agency Theory to Model Cooperative Public Purchasing // *Journal of Public Procurement*, 8(1):1—35.
24. *Miller D.* (2007). Paradigm Prison, or in Praise of A-theoretic Research // *Strategic Organization*, 5(2):177—184.
25. *Miner J. B.* (1984). The Validity and Utility of Theories in an Emerging Organizational Science // *Academy of Management Review*, 9(2):296—306.
26. *Prier E., McCue C. & Behara R.* (2010). The Value of Certification in Public Procurement: The Birth of a Profession // *Journal of Public Procurement*, 10(4):512—540.
27. *Simon H. A.* (1967). The Business School: A Problem in Organizational Design // *Journal of Management Studies*, 4(1):1—16.
28. *Snider K. F.* (2006). Procurement Leadership: From Means to Ends // *Journal of Public Procurement*, 6(3):274—294.
29. *Snider K. F. & Rendon R. G.* (2008) Public Procurement Policy: Implications for Theory and Practice // *Journal of Public Procurement*, 8(3):310—333.
30. *Thai K. V.* (2001). Public Procurement Re-Examined // *Journal of Public Procurement*, 1(1):9—50.
31. *Van de Ven A. H.* (1989). Nothing is Quite So Practical as a Good Theory // *Academy of Management Review*, 14(4):486—489.
32. *Wibowo A.* Determining Reasonable Bid Ratios Under Two-Sided Power Distribution Assumption for Public Procurement Under Capped Lowest-Cost Bidding System // *International Journal of Procurement Management*. — 2019. — Vol. 12, № 2. — Pp. 174—198. — DOI: 10.1504/IJPM.2019.098551.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agapova E. V., Belyaeva O. A. Granicy transparentnosti publichnyh zakupok. — M. : Rusajns, 2020. — 110 s.
2. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Dogovornoe pravo. — M., 2000. — Kn. 2 : Dogovory o peredache imushchestva.
3. Vavilin E. V. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskih prav. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Statut, 2016.
4. Grinev V. P. Informacionnaya model' pravovogo regulirovaniya zakupochnoj deyatel'nosti: instrument optimizacii vnosimyh izmenenij // *Pravo i ekonomika*. — 2019. — № 8. — S. 34—47.
5. Egorova M. A. Mesto samoregulirovaniya v sisteme social'nyh norm // *Konkurentnoe pravo*. — 2013. — № 2. — S. 19—25.
6. Egorova M. A. Osobennosti sodержaniya ponyatiya «publichnyj interes» dlya celej antimonopol'nogo regulirovaniya // *Yurist*. — 2019. — № 6. — S. 56—58.
7. Egorova M. A. Peregovory o zaklyuchenii dogovora (kommentarij k st. 434.1 GK RF) // *Pravo i ekonomika*. — 2015. — № 12. — S. 20—28.
8. Kikavec V. V. Nalog na gosudarstvennye zakupki kak osnova balansa publichnyh i chastnyh interesov v processe finansovogo obespecheniya gosudarstvennyh i municipal'nyh zakupok v usloviyah razvitiya cifrovoj ekonomiki // *Finansovoe pravo*. — 2019. — № 5. — S. 38—41.
9. Levushkin A. N. Postavka tovarov dlya gosudarstvennyh nuzhd: sovremennyy vzglyad na problemy pravovogo regulirovaniya // *Sed'moj Permskij kongress uchenyh-yuristov (g. Perm', 18—19 noyabrya 2016 g.) : sbornik nauchnyh statej / otv. red. V. G. Golubcov, O. A. Kuznecova*. — M. : Statut, 2017. — 592 s.

10. Leskina E. I. K voprosu o trudopravovom statusе kontraktного upravlyayushchego v sfere zakupok dlya obespecheniya gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd // Yurist. — 2018. — № 2. — S. 37—42.
11. Novaya koncepciya gosudarstvennyh zakupok. Aktual'nye pravovye voprosy [interv'yu s O. V. Anchishkinoy, direktorom departamenta razvitiya Federal'noj kontraktной системы Ministerstva ekonomicheskogo razvitiya RF] // SPS «Konsul'tantPlyus», 2011.
12. Rodionova O. M. Mery protivodejstviya korrupcii v ramkah cifrovyyh zakupok: pravovoj analiz opyta zarubezhnyh stran // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2019. — № 8. — S. 38—42.
13. Tasalov F. A. Unifikaciya trebovanij k uchastnikam zakupki: zarubezhnyj i rossijskij opyt. Chast' II // Pravo i ekonomika. — 2018. — № 8. — S. 29—36.
14. Tumanyanc K. A., Sinicya E. D., Intykbaeva S. Zh. Vliyanie gosudarstvennyh zakupok na razvitie malogo predprinimatel'stva v Rossii // Buhgalterskij uchet v byudzhetyh i nekommercheskih organizacijah. — 2018. — № 6. — S. 17—28.
15. Cifrovoe pravo: glossarij ponyatij / pod obshch. red. V. V. Blazheeva, M. A. Egorovoj. — M. : Prospekt, 2020. — 64 s.
16. Cifrovoe pravo : uchebnik / pod obshch. red. V. V. Blazheeva, M. A. Egorovoj. — M., 2020.
17. Dimitri N. (2013). Best Value for Money in Procurement // Journal of Public Procurement, 13(2):149—175.
18. Flynn A., McKeivitt D. & Davis P. (2013). The Impact of Size on Small and Medium-sized Enterprise Public Sector Tendering // International Small Business Journal. — DOI: 10.1177/02662 42613503178.
19. Grimm R. & Thai K. V. (2011). Editorial: 10th Anniversary Celebration // Journal of Public Procurement, 11(1):i-iv.
20. Gunther McGrath R. (2007). No Longer a Stepchild: How the Management Field Can Come into its Own // Academy of Management Journal, 50(6):1365-1378.
21. Hambrick D. (2007). The Field of Management's Devotion to Theory: Too Much of a Good Thing? // Academy of Management Journal, 50(6):1346-1352.
22. Matthews D. (2005). Strategic Procurement in the Public Sector: A Mask for Financial and Administrative Policy // Journal of Public Procurement, 5(3):388—399.
23. McCue C. & Prier E. (2008) Using Agency Theory to Model Cooperative Public Purchasing // Journal of Public Procurement, 8(1):1—35.
24. Miller D. (2007). Paradigm Prison, or in Praise of A-theoretic Research // Strategic Organization, 5(2):177—184.
25. Miner J. B. (1984). The Validity and Utility of Theories in an Emerging Organizational Science // Academy of Management Review, 9(2):296—306.
26. Prier E., McCue C. & Behara R. (2010). The Value of Certification in Public Procurement: The Birth of a Profession // Journal of Public Procurement, 10(4):512—540.
27. Simon H. A. (1967). The Business School: A Problem in Organizational Design // Journal of Management Studies, 4(1):1—16.
28. Snider K. F. (2006). Procurement Leadership: From Means to Ends // Journal of Public Procurement, 6(3):274—294.
29. Snider K. F. & Rendon R. G. (2008) Public Procurement Policy: Implications for Theory and Practice // Journal of Public Procurement, 8(3):310—333.
30. Thai K. V. (2001). Public Procurement Re-Examined // Journal of Public Procurement, 1(1):9—50.
31. Van de Ven A. H. (1989). Nothing is Quite So Practical as a Good Theory // Academy of Management Review, 14(4):486—489.
32. Wibowo A. Determining Reasonable Bid Ratios Under Two-Sided Power Distribution Assumption for Public Procurement Under Capped Lowest-Cost Bidding System // International Journal of Procurement Management. — 2019. — Vol. 12, № 2. — Pp. 174—198. — DOI: 10.1504/IJPM.2019.098551.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.068-075

В. А. Колотов*

Реформирование института группового иска в российском праве: отдельные вопросы

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы института группового иска. Тема является актуальной в свете масштабной реформы этого института в арбитражном процессе и появления групповых исков в гражданском процессе. Автор отмечает, что групповое производство не может рассматриваться как равная альтернатива процессуальному соучастию, поэтому, по мнению автора, для разграничения группового производства и процессуального соучастия, наряду с количественным критерием, следовало бы использовать и некоторые другие. Рассматривается вопрос конкуренции группового и индивидуального исков, который оказался по-разному решен в процессуальных кодексах. Отмечаются некоторые проблемы, связанные с основаниями и порядком замены истца-представителя. Принимая во внимание, что закон допускает рассмотрение в групповом производстве однородных требований, автор приходит к выводу, что следует более детально проработать нормы, которые касаются случая, когда групповой иск представляет собой совокупность индивидуальных требований каждого участника.

Ключевые слова: групповой иск; коллективный иск; групповое производство; массовый иск; реформа группового иска; гражданский процесс; арбитражный процесс; групповые требования; коллективные требования; соучастие.

Для цитирования: Колотов В. А. Реформирование института группового иска в российском праве: отдельные вопросы // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 68—75. — DOI:10.17803/1994-1471.2020.116.7.068-075.

Reforming the Institution of a Class Action in Russian Law: Selected Issues

Vadim A. Kolotov, Postgraduate Student, Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vadimkolotov.yur@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to some issues associated with a class action. The subject matter of the study is relevant in light of a comprehensive reform of this institution in the arbitration procedure and the emergence of class actions in civil procedure. The author highlights that class action proceedings cannot be considered as an equal

© Колотов В. А., 2020

* Колотов Вадим Анатольевич, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vadimkolotov.yur@gmail.com

alternative to joinder. Thus, in the author's view, along with quantitative criteria some other criteria should be used to distinguish class action proceedings from joinder. The author investigates the issue of competition between the class action and individual claims. This problem is resolved in procedural codes in different ways. The paper focuses on some problems associated with the grounds and order of replacement of the claimant representing parties involved. Taking into account that the law allows considering homogeneous claims in collective proceedings, the author concludes that it is necessary to elaborate more detailed rules relating to the case where the class action involves a set of individual claims brought by each participant.

Keywords: class action; collective action; class action proceedings; mass action; class action reform; civil process; arbitration process; class claims; collective claims; joinder.

Cite as: Kolotov VA. Reformirovanie instituta gruppovogo iska v rossiyskom prave: otdelnye voprosy [Reforming the Institution of a Class Action in Russian Law: Selected Issues]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):68—75. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.068-075. (In Russ., abstract in Eng.)

1. С 1 октября 2019 г. вступил в силу Федеральный закон от 18 июля 2019 г. № 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Указанный Закон был разработан во исполнение поручений Президента РФ по итогам заседания президиума Государственного Совета РФ от 18 апреля 2017 г., в котором говорится о внедрении в законодательство правовых механизмов защиты прав и законных интересов групп потребителей в судах (групповых исков)¹.

Самым важным положением вышеуказанного Закона является введение в Гражданский процессуальный кодекс РФ института групповых исков. Кроме того, значительные изменения претерпели и нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ, регулирующие институт групповых исков.

Несмотря на то что авторы проекта закона в пояснительной записке указали, что аналогичный институт успешно применяется в течение ряда лет в арбитражном процессе, сто́ит отметить, что, по справедливому мнению некоторых

исследователей, опыт применения групповых исков в арбитражном процессе нельзя признать успешным. Так, например, В. В. Долганичев, указывая на очевидную недостаточность законодательной проработки правовых норм, посвященных условиям возбуждения производства по групповому иску, отмечает, что практика арбитражных судов показывает, что институт группового иска в арбитражном процессе не работает². У исследователей вызывают вопросы как сама потребность в существовании этого института в его классическом варианте в системе российского права³, так и то, в каком виде он представлен в российском законодательстве⁴.

2. Возбуждение группового производства. Прежде всего, Закон иначе сформулировал условия, при которых производство по групповому иску может быть возбуждено в арбитражном процессе. Напомним, что АПК РФ в ранее действовавшей редакции определял, что лица, обратившиеся с иском в защиту группы лиц, должны являться участниками единого правоотношения. В литературе неод-

¹ 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: 31.03.2019).

² Долганичев В. В. Процессуальные особенности возбуждения и подготовки дел в групповом производстве: сравнительно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 5.

³ Долова М. О. Групповые иски и адвокатская монополия: развитие идей В. К. Пучинского. Текст доклада на международной научно-практической конференции памяти проф. В. К. Пучинского «Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах» // URL: <https://istina.msu.ru/conferences/presentations/34889416/> (дата обращения: 02.04.2019).

⁴ См., например: Алехина С. А., Туманов Д. А. Проблемы защиты интересов группы лиц в арбитражном процессе // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2010. № 1. С. 38—43.

нократно отмечалось неудачное использование такого подхода. Авторы указывали, что это условие является некорректным, дает возможность для его различного толкования, существенно сужает сферу применения группового производства по сравнению с аналогичными институтами зарубежных стран⁵. Примечательно, что законодатель, возможно приняв к сведению критику такого подхода, отказался от его использования в КАС РФ.

С учетом внесенных изменений АПК РФ называет следующие условия для возбуждения группового производства, которые должны соблюдаться в совокупности:

- 1) наличие общего по отношению к каждому члену группы ответчика;
- 2) предметом спора являются общие либо однородные права и законные интересы членов группы лиц;
- 3) наличие сходных фактических обстоятельств, лежащих в основании прав членов группы лиц и обязанностей ответчика;
- 4) использование всеми членами группы одинакового способа защиты своих прав;
- 5) на момент обращения в суд к требованию должно присоединиться не менее пяти лиц — членов группы.

Как видим, на смену концепции единого правоотношения пришла концепция однородности предмета и сходства оснований требований, что предполагает наличие общих по характеру требований, но совсем не обязательно наличие единого правоотношения, которое должно связывать всех членов группы с ответчиком. Д. А. Туманов, анализируя институт групповых исков в Концепции единого процессуального кодекса РФ, откуда, вероятно всего, и заимствован этот новый подход, справедливо отмечает, что такие признаки весьма сходны с основаниями процессуального соучастия⁶.

Надо сказать, что институт группового иска рассматривается в некоторых странах как «меньшее из зол», т.е. как институт, к которому обращаются в исключительных случаях, когда его неприменение может повлечь существенное нарушение прав истцов или ответчика (ов). Такой подход используется, например, в законодательстве штата Орегон США⁷. Это связано с тем, что институт группового иска сам по себе предполагает существенное ограничение процессуальных прав членов группы. Значительная множественность лиц на стороне истца или ответчика действительно существенно затрудняет процесс, делает его более продолжительным и трудоемким. Вместе с тем нельзя сказать, что авторы Закона видят различия между групповым производством и процессуальным соучастием во множественности лиц на стороне истца или ответчика. Так, для начала группового производства в арбитражном процессе необходимо, чтобы к требованию присоединилось всего пять членов группы. Для гражданского процесса это количество больше — 20 членов. Очевидно, что любое число, указанное в законе, будет страдать определенным субъективизмом. Поэтому, на наш взгляд, для разграничения группового производства и процессуального соучастия, наряду с количественным критерием, следовало бы использовать и некоторые другие критерии: невозможность или затруднительность рассмотрения дела в порядке процессуального соучастия, возможность существенного нарушения прав лиц, участвующих в деле, либо потенциальных участников группы при рассмотрении дела в порядке соучастия. Иными словами, представляется, что групповое производство не должно рассматриваться в качестве равной альтернативы процессуальному соучастию. К слову, в некоторых странах, в которых институт группового иска существует достаточно давно, суд мо-

⁵ *Алехина С. А., Туманов Д. А.* Указ. соч. ; *Ходыкин Р. М.* Некоторые вопросы применения новых положений Арбитражного процессуального кодекса РФ о групповом производстве // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2010. № 1. С. 132—143 ; *Забродин Д. М.* Групповые иски в арбитражном процессе России: проблема единого правоотношения // Закон. 2013. № 12. С. 156—162.

⁶ *Туманов Д. А.* О групповых исках в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ // Вестник гражданского процесса. 2015. № 4. С. 63—83.

⁷ *Аболонин Г. О.* Массовые иски. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 47.

жет отказать в рассмотрении дела по правилам группового производства даже при формальном соблюдении требований о количестве присоединившихся лиц. Например, среди оснований для прекращения группового производства по законодательству Нового Южного Уэльса: значительное превышение расходов, которые будут понесены в групповом производстве по сравнению с расходами, которые будут понесены, если каждый участник обратится с личным иском; невозможность рассмотрения требований в групповом производстве; неэффективность процедуры группового производства для удовлетворения требований членов группы и т.д.⁸

Однако российский законодатель при выборе между соучастием и групповым производством предлагает руководствоваться формальным количественным критерием и желанием истца, в то время как такие процедуры равной альтернативой, очевидно, не являются по причине существенного различия объема процессуальных прав у соистцов при соучастии с тем объемом прав, которые имеют участники группы, присоединившиеся к групповому иску.

3. Конкуренция группового и индивидуального иска. Ограничения процессуальных прав лиц, присоединившихся к требованию, по сравнению с процессуальными правами истца-представителя в целом характерны и для института группового иска других стран. Традиционно именно истец-представитель формулирует иски, собирает и представляет доказательства, доводит информацию до других членов группы. Однако остальные члены группы наделены одним очень важным полномочием — возможностью без потерь для себя тем или иным образом выйти из группового производства. Известно, что существуют две основные модели группового иска — opt-in и opt-out. В первом случае заинтересованное лицо становится участником группового спора только при условии подачи соответствующего заявления. Во втором случае лицо по умолчанию является

участником спора, однако оно вправе подать соответствующее заявление о выходе из группы. Представляется, что эти положения основаны в том числе на том, что отношения между истцом-представителем и лицами, присоединившимися к требованию, во многом носят фидуциарный характер и имеют немало общего с классическим представительством. Очевидно, что если лицо сомневается в компетенции истца-представителя, не доверяет ему или считает, что сможет более эффективно защитить свои права, то оно должно иметь возможность либо покинуть процесс (не присоединяться к нему), либо иметь процессуальные права, которые позволят ему существенно воздействовать на сам процесс по рассмотрению группового иска. Однако нормы АПК РФ ни того, ни другого не предусматривали. Напротив, законодатель фактически вынуждал заинтересованных лиц присоединиться к группе под угрозой утраты права на обращение в суд (абз. 2 п. 2 ст. 65.2 ГК РФ, ч. 5 ст. 225.16 АПК РФ в ранее действовавшей редакции). Эта проблема неоднократно обсуждалась исследователями⁹ и, вероятно, должна была получить свое разрешение в новом Законе.

По общему правилу, закрепленному в ст. 225.10-2 АПК РФ, члены группы, несогласные с предъявленным требованием о защите прав и законных интересов группы лиц, вправе вступить в дело в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Однако следует отметить, что для участников юридического лица в делах по корпоративным спорам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, об оспаривании сделок корпорации, решений органов управления юридического лица законодатель предусмотрел более широкий круг возможностей. Такие лица вправе не присоединяться к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, а самостоятельно вступить в дело на стороне истца или в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требо-

⁸ Civil Procedure Act 2005. Sect 166 // URL: http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/cpa2005167/s166.html.

⁹ См., например: Стрельцова Е. Г. О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ // Право и политика. 2010. № 4. С. 718—733.

ваний относительно предмета спора, на стороне ответчика (ч. 3 ст. 225.2 АПК РФ). В связи с этим возникает несколько вопросов. Во-первых, чем обусловлен выбор исключительно этой категории дел, ведь групповое производство в арбитражном процессе не исчерпывается только корпоративными спорами? Во-вторых, не ставит ли эта норма под угрозу сам институт группового иска? Закон предусматривает, что в этом случае участник юридического лица пользуется правами и несет обязанности истца. Очевидно, что для лица, желающего, например, оспорить сделку корпорации, более предпочтительной является та процедура, в которой такое лицо обладает большим объемом процессуальных прав. Необходимо иметь в виду, что такое желание заинтересованного лица в известной степени расходится с желанием законодателя добиться упрощения процесса.

По большому счету изложенная выше проблема, связанная с правом на обращение в арбитражный суд лица, не присоединившегося к групповому иску, в новом Законе своего решения не получила. Как и прежде, закон устанавливает приоритет группового иска над индивидуальным. Если ранее последствием обращения лица в арбитражный суд с индивидуальным иском к тому же ответчику и о том же предмете являлось оставление такого искового заявления без рассмотрения, то теперь арбитражный суд должен разъяснить лицу право присоединения к групповому производству, а затем, в зависимости от решения истца, либо передать материалы в арбитражный суд, который рассматривает групповой иск, либо приостановить производство до вступления решения суда по групповому иску в законную силу (ч. 3—6 ст. 225.16 АПК РФ). Между тем в законе фактически предлагается после вступления в законную силу решения суда не возобновлять рассмотрение индивидуального иска, а прекращать по нему производство (ч. 7 ст. 225.16 АПК РФ). Однако, устанавливая подобные правила, законодатель предусмотрел, что арбитражный суд вправе не прекращать производство по индивидуальному иску, поданному лицом, не воспользовавшимся правом присоединения к групповому иску, правом самостоятельно вступить в дело на стороне ис-

тца или в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, либо отказавшимся от своего заявления о присоединении к такому иску, если признаёт причины обращения такого лица с индивидуальным иском уважительными. Пока сложно представить, какие конкретно причины будут приниматься судами как уважительные. Рискнем предположить, что в качестве таковых могут рассматриваться, например, неполучение извещения о групповом производстве, удаленность суда от места рассмотрения группового иска, сомнения участника группы в способности истца-представителя вести дело разумно и добросовестно и др. Кроме того, поскольку в групповом производстве теперь предлагается рассматривать дела с однородными требованиями и сходными фактическими обстоятельствами, а не объединенные единым правоотношением, как ранее, то разумно предположить, что истец может настаивать на том, что его требования имеют свою специфику по предмету или основанию и их рассмотрение в групповом производстве не будет соответствовать целям эффективного правосудия.

Не может не радовать, что законодатель не реализовал такой же подход для института групповых исков, появившегося в ГПК РФ. В данном случае ст. 244.25 ГПК РФ предусматривает обязанность суда приостановить производство по индивидуальному иску до вступления в законную силу решения по групповому иску, однако сама возможность рассмотрения индивидуального иска после окончания группового производства не утрачивается. В отличие от арбитражного процесса, в ГПК РФ правило о прекращении производства по делу в случае предъявления участником группы, не присоединившимся к групповому производству, самостоятельного иска о том же предмете и к тому же ответчику после вступления в силу решения суда по групповому иску отсутствует.

4. Замена истца-представителя. Закон специально оговаривает права лиц, присоединившихся к требованию о защите интересов группы. Такие лица вправе знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, снимать с них копии, ходатайствовать в арбитражном суде

о замене лица, которое ведет дело в интересах группы лиц, в том числе после принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу; присутствовать в судебном заседании, в том числе если оно объявлено закрытым; отказаться от поданного заявления о присоединении к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц.

Применительно к праву участника группы ходатайствовать о замене истца-представителя требует уточнений вопрос о процессуальных последствиях заявления такого ходатайства. Часть 4 ст. 225.10-1 АПК РФ устанавливает, что полномочия истца-представителя прекращаются в двух случаях: 1) в случае отказа истца-представителя от иска; 2) по требованию большинства лиц в случае обнаружения неспособности лица, которое ведет дело в интересах группы лиц, к ведению дела, в том числе в случае длительного отсутствия ввиду болезни, отпуска, пребывания на учебе или нахождения в служебной командировке, либо при наличии обоснованных сомнений в ведении им дела разумно и добросовестно в интересах группы лиц. При этом часть 8 ст. 225.15 АПК РФ устанавливает, что в случае обращения большинства лиц с ходатайством о замене истца-представителя в таком ходатайстве должна быть указана кандидатура другого лица.

Остается неясным, как должен поступить суд, когда о замене истца-представителя ходатайствует большинство лиц, но на рассмотрение суда представлено несколько кандидатур нового истца-представителя. К примеру, когда каждое лицо ходатайствует о назначении себя в качестве истца-представителя.

Серьезные практические затруднения, по-видимому, возникнут и при замене истца-представителя в случае его отказа от иска. Как и ранее, истец-представитель обязан уведомить о таком решении участников группы, которые, в свою очередь, должны произвести замену истца-представителя. Вместе с тем необходимо учесть, что участников группы может быть огромное количество, в связи с чем вопрос о замене истца-представителя (как при его отказе

от иска, так и в иных случаях) требует более тщательной проработки. Каким образом участники группы могут договориться о новой кандидатуре истца-представителя? Возможно, целесообразно было бы провести собрание участников группы (по аналогии с собранием кредиторов в деле о банкротстве), заочное голосование либо такой вопрос должен быть рассмотрен в судебном заседании под контролем суда. К сожалению, данный вопрос вновь оставлен без внимания.

Практика арбитражных судов показывает, что участникам группы иногда сложно определиться с кандидатурой нового истца-представителя, а суды не содействуют им в решении этого вопроса, относясь к такому ходатайству чрезмерно формально. Например, в одном из дел большинство участников группы заявило ходатайство о замене истца-представителя в связи с тем, что он потерял доверие акционеров. Суд, не откладывая рассмотрение дела, отказал в удовлетворении ходатайства, поскольку участниками группы не представлено решение группы акционеров о кандидатуре нового истца-представителя. Кроме того, суд указал, что участниками группы должны быть представлены «достаточные и неопровержимые доказательства нарушения или неисполнения обязанностей действующим представителем»¹⁰. В свете приведенного примера представляется сомнительным законодательное решение о том, что суд может отказать в удовлетворении ходатайства о замене истца-представителя, даже если об этом просит большинство участников группы, но у суда нет сомнений в разумности и добросовестности истца-представителя. Отношения между истцом-представителем и остальными участниками группы во многом основаны на доверии, поэтому было бы правильно допустить возможность замены истца-представителя, если последний таким доверием в группе не пользуется, не ставя решение этого вопроса в зависимость от усмотрения суда.

5. Индивидуальные требования участников группы. Наконец, надо отметить, что групповое производство не исчерпывается рассмотрением только общих требований участников

¹⁰ Решение Арбитражного суда Калужской области от 25.09.2012 по делу № А23-118/2018.

группы. Эта процедура допускает в том числе и рассмотрение однородных требований участников группы, которые не характеризуются абсолютной тождественностью ни по предмету, ни по основанию. Как правильно отмечает Д. А. Туманов, в таком случае фактически ставится вопрос о защите самостоятельных прав участников группы, иногда возникающих в силу нетождественных фактов, т.е., по сути, речь идет о рассмотрении требований каждого из участников¹¹. Однако легко заметить, что нормы нового Закона не располагают к предъявлению каждым участником группы индивидуальных требований, хотя формально допускают такую возможность. Так, Закон устанавливает, что присоединение участника группы к иску осуществляется путем подписания всеми членами группы искового заявления или путем подачи письменного заявления о присоединении к иску. При этом могут ли в таком заявлении содержаться индивидуальные требования участника группы, как должен поступить суд, если они сформулированы некорректно или к такому заявлению не приложены доказательства, на которых основаны требования, — Закон не уточняет. Закон умалчивает и о случаях, когда для разрешения требований отдельного участника группы требуется представление дополнительных доказательств, установление фактических обстоятельств, существенных для требований такого участника. Должен ли суд выделить такие требования в отдельное производство или эти обстоятельства подлежат выяснению в групповом производстве? В свое время авторы проекта гл. 38.1 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» ГПК РФ, идеи которого во многом и легли в основу нового Закона, предлагали рассматривать в групповом

производстве, например, дела о защите прав участников долевого строительства. Пожалуй, самой распространенной категорией такого рода дел, по крайней мере в московском регионе, являются требования о взыскании неустоек за нарушение сроков передачи объектов долевого строительства¹². Такие требования формально соответствуют условиям для начала группового производства: они основаны на сходных фактических обстоятельствах, права участников группы являются однородными, нарушены одним ответчиком. Действительно, рассмотрение таких требований в групповом производстве, с одной стороны, позволило бы снизить нагрузку на суд, избавив его от многократного повторного исследования одних и тех же обстоятельств, а с другой стороны, позволило бы реализовать право на судебную защиту тем гражданам, которые в силу определенных причин (отсутствие возможности воспользоваться услугами представителя, небольшой размер требований и т.д.) не обратились бы с самостоятельным иском. Групповой иск в таком случае представляет собой набор разных по своему размеру имущественных требований участников группы к ответчику. Проблема заключается в том, что возможность предъявления такого иска в условиях предложенной редакции закона далеко не очевидна как гражданам, так и российским судьям, которым конструкция группового иска неизвестна. Поэтому представляется, что законодатель должен был принять во внимание, что групповой иск не является традиционным для российского права и более детально проработать нормы, которые касаются случая, когда групповой иск представляет собой совокупность индивидуальных требований каждого из участников.

¹¹ Туманов Д. А. О групповых исках в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ // Вестник гражданского процесса. 2015. № 4. С. 63—83.

¹² Ярков В. В., Тимофеев Ю. А., Ходыкин Р. М. О проекте главы 38.1 ГПК «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8. С. 16—19.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аболонин Г. О.* Массовые иски. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 416 с.
2. *Алехина С. А., Туманов Д. А.* Проблемы защиты интересов группы лиц в арбитражном процессе // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2010. — № 1. — С. 38—43.
3. *Долганичев В. В.* Процессуальные особенности возбуждения и подготовки дел в групповом производстве: сравнительно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2015. — 220 с.
4. *Забродин Д. М.* Групповые иски в арбитражном процессе России: проблема единого правоотношения // *Закон.* — 2013. — № 12. — С. 156—162.
5. *Стрельцова Е. Г.* О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ // *Право и политика.* — 2010. — № 4. — С. 718—733.
6. *Туманов Д. А.* О групповых исках в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ // *Вестник гражданского процесса.* — 2015. — № 4. — С. 63—83.
7. *Ходыкин Р. М.* Некоторые вопросы применения новых положений Арбитражного процессуального кодекса РФ о групповом производстве // *Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа.* — 2010. — № 1. — С. 132—143.
8. *Ярков В. В., Тимофеев Ю. А., Ходыкин Р. М.* О проекте главы 38.1 ГПК «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» // *Арбитражный и гражданский процесс.* — 2012. — № 8. — С. 16—19.

Материал поступил в редакцию 11 октября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abolonin G. O. Massovye iski. — M. : Volters Kluver, 2011. — 416 s.
2. Alekhina S. A., Tumanov D. A. Problemy zashchity interesov gruppy lic v arbitrazhnom processe // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* — 2010. — № 1. — S. 38—43.
3. Dolganichev V. V. Processual'nye osobennosti vzbuzhdeniya i podgotovki del v gruppovom proizvodstve: sravnitel'no-pravovoj aspekt : dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2015. — 220 s.
4. Zabrodin D. M. Gruppovye iski v arbitrazhnom processe Rossii: problema edinogo pravootnosheniya // *Zakon.* — 2013. — № 12. — S. 156—162.
5. Strel'cova E. G. O nekotoryh slozhnostyah prakticheskogo primeneniya gl. 28.2 APK RF // *Pravo i politika.* — 2010. — № 4. — S. 718—733.
6. Tumanov D. A. O gruppovyh iskah v Konceptii edinogo Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa RF // *Vestnik grazhdanskogo processa.* — 2015. — № 4. — S. 63—83.
7. Hodykin R. M. Nekotorye voprosy primeneniya novyh polozhenij Arbitrazhnogo processual'nogo kodeksa RF o gruppovom proizvodstve // *Vestnik Federal'nogo arbitrazhnogo suda Ural'skogo okruga.* — 2010. — № 1. — S. 132—143.
8. Yarkov V. V., Timofeev Yu. A., Hodykin R. M. O proekte glavy 38.1 GPK «Rassmotrenie del o zashchite prav i zakonnyh interesov gruppy lic» // *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process.* — 2012. — № 8. — S. 16—19.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.076-090

Б. А. Шахназаров*

Применение технологий искусственного интеллекта при создании вакцин и иных объектов интеллектуальной собственности (правовые аспекты)

Аннотация. В статье рассматривается проблематика использования технологий искусственного интеллекта при создании объектов интеллектуальной собственности, в частности вакцин, в условиях борьбы с пандемией. Подчеркивается, что технологии искусственного интеллекта позволяют оперативно преодолевать подобные вызовы как на национальном, так и на международном уровне и не допустить их повторения в будущем. Автор отмечает, что важнейшие требования о соблюдении конституционных прав и свобод граждан и о невозможности их ограничения при применении технологий искусственного интеллекта, которые устанавливаются в нормативных правовых актах, должны быть дополнены четкими правилами о правовом режиме результатов деятельности искусственного интеллекта, в том числе интеллектуальной деятельности, а также положениями об ответственности разработчиков, пользователей искусственного интеллекта. При этом вопросы правосубъектности искусственного интеллекта также нуждаются в детальной проработке с ориентацией на соблюдение разумного баланса прав, обязанностей и ответственности между разработчиками, пользователями искусственного интеллекта, а также субъектами-адресатами, вступающими в правоотношения с участием искусственного интеллекта. Ключевым аспектом в контексте вопросов правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности, полностью или частично созданных искусственным интеллектом, представляется соблюдение баланса между интересами правообладателей и общественными интересами. Установленные на международно-правовом уровне (п. 31 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г.) возможные ограничения прав правообладателей должны быть приняты за гармонизирующую основу и должны восприниматься национальными правовыми системами при обязательном установлении соответствующих гарантий прав правообладателей (в частности, неисключительный характер использования интеллектуальных прав в контексте таких ограничений, выплата разумного вознаграждения и др.).

Ключевые слова: технологии; искусственный интеллект; вакцины; объекты интеллектуальной собственности; результаты интеллектуальной деятельности; пандемия; правовое регулирование; ответственность; правосубъектность; ограничения прав.

© Шахназаров Б. А., 2020

* Шахназаров Бениамин Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

Для цитирования: Шахназаров Б. А. Применение технологий искусственного интеллекта при создании вакцин и иных объектов интеллектуальной собственности (правовые аспекты) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 76—90. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.076-090.

Application of Artificial Intelligence Technologies in the Creation of Vaccines and other Intellectual Property Objects (Legal Aspects)

Benjamin A. Shakhnazarov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ben_raf@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the issues associated with the use of artificial intelligence (AI) technologies in intellectual property objects, in particular vaccines, in the context of fight against a pandemic. It is emphasized that AI technologies allow us to overcome similar problems at the national and international levels and to prevent their recurrence in the future. The author highlights that the most important requirements for observance of constitutional rights and freedoms of citizens consolidated in regulatory acts and impossibility of their restriction in AI technologies must be supplemented with clear rules regulating the legal framework of artificial intelligence, including intellectual activity, and responsibility of developers and AI users. At the same time, the AI legal personality also needs to be thoroughly elaborated with the focus on providing a reasonable balance of rights, responsibilities and eligibility among developers, AI users, and other addressees entering into legal relationships involving artificial intelligence. A key aspect in the context of the legal regulation of the results of intellectual activity created entirely or partially by artificial intelligence is represented by the balance between the interests of rights holders and the public interests. Possible restrictions of rights of copyright holders as established in international instruments (Para 31 of the 1994 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) should be accepted as a harmonizing basis and adopted in national legal systems. At the same time, rights holders must be provided with appropriate guarantees of respect for their rights (In particular, the non-exclusive nature of the use of intellectual rights in the context of such restrictions, payment of reasonable remuneration, etc.).

Keywords: technologies; artificial intelligence; vaccines; intellectual property objects; intellectual activity results; pandemic; legal regulation; liability; legal personality; limitations of rights.

Cite as: Shakhnazarov BA. Primenenie tekhnologiy iskusstvennogo intellekta pri sozdanii vaksin i inykh obektov intellektualnoy sobstvennosti (pravovye aspekty) [Application of Artificial Intelligence Technologies in the Creation of Vaccines and other Intellectual Property Objects (Legal Aspects)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):76—90. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.076-090. (In Russ., abstract in Eng.)

Современное развитие технологий в современном обществе должно отвечать новейшим вызовам, что предопределяет необходимость стимулирования и государственной поддержки таких технологий.

Все чаще для разработки эффективных технических решений, способствующих разрешению общественно значимых проблем, вызываемых, в частности, угрозами распространения инфекционных заболеваний и иными общественно опасными явлениями, изобретатели прибегают к помощи искусственного интеллекта

(ИИ, AI, от англ. artificial intelligence). Технологии искусственного интеллекта позволяют оперативно преодолевать подобные вызовы как на национальном, так и на международном уровне и не допустить их повторения в будущем. С учетом того обстоятельства, что искусственный интеллект определяется в доктрине как полностью или частично автономная самоорганизующая (самоорганизующаяся) компьютерно-аппаратно-программная виртуальная или киберфизическая, в том числе биокибернетическая, система, наделенная/обладающая

способностями и возможностями мыслить, самоорганизовываться, обучаться, самостоятельно принимать решения и т.д.¹, искусственный интеллект может быть использован и в медицинских целях, что способствует прежде всего решению проблем в этой области, которые возникают из-за недостаточности медицинского обслуживания, а также позволяет улучшить качество медицинского обслуживания². При этом искусственному интеллекту противопоставляется естественный интеллект человека и других живых организмов³.

Действительно, применение технологии искусственного интеллекта позволяет оптимизировать ряд технических и даже биологических процессов, так или иначе связанных с осуществлением медицинской деятельности. Государственное регулирование медицинской деятельности с учетом обозначенного не должно обходить вопросы использования искусственного интеллекта при осуществлении медицинской деятельности с учетом особого социального значения данной сферы правоотношений. Обеспечение четкого, прозрачного и понятного правового режима для широкого использования искусственного интеллекта в медицинских целях, таким образом, находится именно в сфере интересов государства⁴ в контексте установления благоприятного правового режима использования современных технологий в медицине, в том числе и для целей широкого распространения современных медицинских технологий в мире.

Среди наиболее значимых областей общественных отношений, в которых искусственный интеллект уже активно используется, наряду с

образованием, электронной торговлей, финансовыми услугами, транспортом и логистикой отмечаются отношения в сфере здравоохранения (обработка и анализ медицинских данных, содействие в постановке медицинских диагнозов), которые занимают в обозначенном перечне особое место⁵. Для правового регулирования названных отношений в разных юрисдикциях реализуются разные подходы и принципы. Различия могут быть связаны с различным уровнем развития медицины, соответствующего медицинского обеспечения, инновационного развития в разных странах, а также правового регулирования данной сферы правоотношений. Соответственно, отсутствуют международные договоры, которые бы унифицировали регламентацию рассматриваемых отношений.

Таким образом, использование искусственного интеллекта имеет существенное перспективное значение в рамках реализации телемедицины и систем диагностики и подлежит правовой регламентации прежде всего на национально-правовом уровне. Кроме того, использование автоматизированных технологий в медицине может повлечь возникновение целого ряда правовых проблем, некоторые из которых на национально-правовом уровне могут быть разрешены лишь посредством введения дополнительных стандартов, а иные такие проблемы порождают сложности правового регулирования и разрешения ввиду неопределенности подходов к правосубъектности систем искусственного интеллекта⁶.

В зарубежной литературе отмечается, что системы искусственного интеллекта могут ра-

¹ См.: Морхат П. М. Искусственный интеллект: правовой взгляд. М. : Буки Веди, 2017. С. 69.

² См.: Морхат П. М. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта и о некоторых правовых проблемах его применения в отдельных сферах // Закон и право. 2018. № 6. С. 64.

³ См.: Лаптев В. А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 82.

⁴ См.: Лаптев В. А. Указ. соч.

⁵ См.: Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. 2018. Т. 22. № 1. С. 100.

⁶ См.: Морхат П. М. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта ... С. 64—65.

дикально изменить нашу жизнь способами, которые неизвестны⁷. Достижения в области технологий искусственного интеллекта развиваются очень быстрыми темпами, поскольку вычислительная мощность продолжает расти в геометрической прогрессии, и даже если экзистенциальные опасения по поводу искусственного интеллекта не материализуются, уже сейчас существует достаточное количество конкретных проблем, связанных с текущим применением искусственного интеллекта, которые должны быть учтены при определении уровня контроля, который необходимо установить над разработками в этой области с целью предотвращения вреда, который может быть нанесен искусственным интеллектом, вышедшим из-под контроля.

Необходимо учитывать и то обстоятельство, что достижения в области регулирования не поспевают за развитием новых технологий. Проблематика осложняется тем, что регулирование соответствующих отношений зачастую происходит децентрализованно, его осуществляют представители отрасли в условиях ослабления или неэффективности традиционного государственного регулирования. Кроме того, наблюдается сокращение государственных ресурсов и увеличение влияния технологических компаний в сфере развития искусственного интеллекта. Обозначенное приводит к отсутствию четкого правового поля, урегулированного на законодательном уровне, ввиду усложнения государственного регулирования в рассматриваемой сфере.

В данных условиях участники отрасли активно прибегают к саморегулированию, формируя мягкое право в таких формах, как кодексы поведения (практики) и стандарты, что не снимает необходимости государственного регулирования тех сфер отношений, реализуемых с использованием искусственного интеллекта, которые в значительной степени являются неурегулированными, в целях нивелирования

рисков, вызываемых безудержным и зачастую бесконтрольным развитием искусственного интеллекта⁸.

При этом само развитие технологий искусственного интеллекта уже сейчас происходит с использованием средств частных инвесторов, а результаты соответствующих «финансируемых» разработок должны вписываться как минимум в действующие нормативные рамки. Эффективность инвестиций в исследования искусственного интеллекта требует детального рассмотрения возможности и обоснованности патентной охраны на технологию искусственного интеллекта, особенно в области здравоохранения, а также возможности эксклюзивного использования правообладателями результатов деятельности искусственного интеллекта. Искусственный интеллект уже используется во многих областях медицины, в том числе в радиологии, механизмах визуализации, а также в биоинформатике. ИИ демонстрирует большие перспективы в улучшении сбора, обработки и моделирования данных в таких областях, как секвенирование генов (определение последовательности нуклеотидов в молекуле, несущей ген (гены), без уточнения метода), гибридизация нуклеиновой кислоты, прогнозирование структуры белка, фармакология и моделирование клеточных рецепторов и многие другие.

Искусственный интеллект использует алгоритмы, реализуемые автоматизированным путем. Таким образом, медицинские изобретения, предполагающие использование искусственного интеллекта, разрабатываются, как правило, в междисциплинарном контексте группами ученых — компьютерщиков и математиков, которые разбираются в ИИ, и биотехнологами, врачами и фармацевтами, которые понимают биологию человека, медицину и фармакологию.

Так, в 2015 г. IBM запустила проект Watson Health, целью которого является партнерство с медицинскими исследователями для разработки новых технологий в здравоохранении.

⁷ *Guihot M., Matthew A., Suzor N.* Nudging robots: Innovative solutions to regulate artificial intelligence // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2017. 20(2). Pp. 385—456. URL: <https://eprints.qut.edu.au/109926/> (дата обращения: 02.05.2020).

⁸ См.: *Guihot M., Matthew A., Suzor N.* Op. cit.

Watson Health Cloud от IBM — это суперкомпьютер, способный выполнять анализ большого объема данных (примерно 1 млн гигабайт данных за одну жизнь человека, что в печатном виде эквивалентно более 300 млн книг). В настоящее время трудно связать все эти данные с существующими фрагментированными наборами данных в системе здравоохранения, которыми не так легко обмениваться, такими как медицинские записи, клинические исследования и отдельные геномы. Усовершенствованная вычислительная система уже активно используется в службах здравоохранения, помогая фармацевтическим компаниям исследовать новые лекарственные препараты, давая советы врачам на основе фактических данных и даже обучая их новым навыкам. Сама IBM получила более 1 300 патентов в области здравоохранения, наук о жизни и медицинских изделий.

Компания Google также имеет соответствующее подразделение DeepMind Health, которое имеет аналогичную модель партнерства с медицинскими исследователями и поставщиками медицинских услуг.

Подразделение Google DeepMind разработало и представило в январе 2020 г. AlphaFold — передовую систему, которая предсказывает трехмерную структуру белка на основе его генетической последовательности. В начале марта система прошла испытания на COVID-19. Подразделение DeepMind опубликовало предсказания структуры нескольких недостаточно изученных белков, связанных с SARS-CoV-2 — вирусом, вызывающим COVID-19, чтобы помочь исследовательскому сообществу лучше понять вирус.

Есть также много примеров небольших компаний, занимающихся искусственным интеллектом, которые разрабатывают технологии здравоохранения в областях персонализированного здравоохранения и персонализированной медицины, медицинской визуализации и диагностики. Enlitic — это небольшой стартап из Силиконовой долины, который применяет глубокое обучение для анализа рентгенограмм, а также других данных изображений, таких как компьютерная и магнитно-резонансная томография. TwoXAR использует свою платформу DUMA Drug

Discovery для оценки больших общедоступных и проприетарных наборов данных с целью выявления и ранжирования совпадений с высокой вероятностью заболевания. Atomwise использует технологию глубокого обучения AtomNet для анализа тысяч молекул, которые могут служить кандидатами в лекарственные препараты, и прогнозирования их пригодности для блокирования механизма действия патогена.

Крупнейшие технологические компании Китая, среди которых Alibaba, Baidu, Tencent, Huawei, DiDi, запустили новые технологии в области здравоохранения, предназначенные для диагностики случаев заболевания и поиска вакцины для коронавируса. Некоторые из таких технологий включают анализ медицинских изображений на основе облачных вычислений и консультации врачей в режиме онлайн. В частности, компания Alibaba (ведущая компания в области электронной торговли) бесплатно предоставляет свои технологические мощности и разработки в области искусственного интеллекта для создания вакцины против коронавирусной инфекции в условиях пандемии.

Особого внимания заслуживает активное взаимодействие в рассматриваемой сфере крупных научно-образовательных и технологических центров в России.

Так, 28 апреля 2020 г. Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, Сибирское отделение Российской академии наук и Государственный научный центр вирусологии и биотехнологии «Вектор» подписали соглашение об объединении усилий в разработке вакцины от коронавируса нового типа, а также в создании других вакцин и лекарств. Подписание документа направлено на объединение усилий трех структур для работы не только над проблемами пандемии коронавируса, но и над другими фундаментальными проблемами, связанными с вирусами и жизнью человека.

Соглашение предполагает научно-техническое сотрудничество в области исследований и разработок лекарственных препаратов, а также совместную работу в областях молекулярного моделирования, биоинформатики, суперкомпьютерного моделирования, искусственного интеллекта, медицинской химии и вирусологии,

при этом стороны соглашения обязуются осуществлять научно-техническое сотрудничество в виде реализации научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и инновационных разработок и совместную деятельность по развитию научно-исследовательского, образовательного, инновационного потенциала сторон в области исследований и разработок лекарственных препаратов⁹.

Пандемия коронавирусной инфекции иллюстрирует, что перед искусственным интеллектом могут быть поставлены важные для всего человечества социальные задачи, в том числе в целях разработки вакцины. Искусственный интеллект играет две важные вспомогательные роли в этом контексте: предлагая компоненты вакцины, понимая структуры вирусных белков и помогая медицинским исследователям в беспрецедентном темпе отыскивать и анализировать десятки тысяч соответствующих научных исследований¹⁰. Уже с самого начала пандемии коронавирусной инфекции команды технологических компаний (в частности, рассмотренные выше проекты), занимающихся разработками в сфере искусственного интеллекта, за короткий срок создавали инструменты для искусственного интеллекта, обобщали и анализировали большие объемы данных, собирали результаты исследований в рассматриваемой сфере и свободно обменивались ими с мировым научным сообществом. Одна из основных задач в условиях пандемии, в решении которой могут быть активно задействованы технологии искусственного интеллекта, — разработка вакцин.

В первые три месяца 2020 г. появилось несколько тысяч статей, анализирующих те или иные аспекты коронавирусной инфекции, и количество научной литературы в этой сфере динамично растет. В процессе таких исследо-

ваний ученые в максимально короткие сроки пытаются найти документы, относящиеся к их конкретным исследованиям, рассмотреть содержание и все многообразие недавних открытий, а также раскрыть их понимание. Во-первых, необходимо собрать соответствующую литературу и поместить ее в едином доступном ресурсе (платформе). Так, например, в Институте Аллена — некоммерческой организации, занимающейся исследованиями искусственного интеллекта, в сотрудничестве с несколькими исследовательскими организациями создали реестр открытых исследований коронавирусной инфекции (COVID-19) — уникальный ресурс из более чем 44 000 научных статей о COVID-19, о собственно вирусе SARS-CoV-2 и родственных коронавирусах. Ресурс обновляется ежедневно по мере публикации новых исследований, представляя собой свободно доступный набор машиночитаемых данных, что позволяет исследователям создавать и применять алгоритмы обработки на естественном языке и в целях ускорения открытия вакцины¹¹.

Вакцины имитируют инфекцию, заставляя организм вырабатывать защитные лейкоциты и антитела. Существует два основных типа вакцин — живые и неживые. При этом неживые значительно различаются по способу получения антигена и включают инактивированные; расщепленные; субъединичные; анатоксины; рекомбинантные; полисахаридные; полисахаридные конъюгированные; вакцины с искусственным адъювантом¹².

Проблематика разработки вакцин в условиях пандемии с учетом особой срочности достижения соответствующих результатов и необходимости в кратчайшие сроки получить максимально эффективное средство, способствующее предотвращению распространения инфекционных заболеваний в мире, демонстрирует особую

⁹ URL: <https://www.msu.ru/press/smiaboutmsu/mgu-so-ran-i-vektor-podpisali-soglashenie-o-sotrudnichestve-v-razrabotke-lekarstv.html> (дата обращения: 02.05.2020).

¹⁰ См.: *Etzioni O., DeCaro N.* AI Can Help Scientists Find a Covid-19 Vaccine // URL: <https://www.wired.com/story/opinion-ai-can-help-find-scientists-find-a-covid-19-vaccine/> (дата обращения: 02.05.2020).

¹¹ См.: *Etzioni O., DeCaro N.* Op. cit.

¹² См., например: Методические рекомендации по выявлению, расследованию и профилактике побочных проявлений после иммунизации, утвержденные 12 апреля 2019 г. Минздравом России.

актуальность использования технологий искусственного интеллекта в обозначенных целях.

Неотъемлемая часть вирусов — белок — состоит из последовательности аминокислот, которые определяют его уникальную трехмерную форму. Понимание структуры белка необходимо для понимания того, как он работает. Как только форма понята, ученые могут разработать лекарства, которые работают с уникальной формой белка. Но, не прибегая к технологиям искусственного интеллекта, на изучение всевозможных форм белка придется потратить огромное количество времени, прежде чем будет найдена уникальная трехмерная структура белка.

В обозначенном контексте стоит отметить уже имеющийся опыт по созданию вакцин с помощью технологий искусственного интеллекта. Так, например, специалисты Университета Флиндерса в Южной Австралии в 2019 г. представили вакцину, которая считается первым в мире препаратом для человека, полностью разработанным искусственным интеллектом¹³. Новая вакцина направлена на предотвращение распространения гриппа, который остается серьезной глобальной проблемой здравоохранения, несмотря на доступные в настоящее время вакцины. При создании этой вакцины использовались адъюванты — вещества, которые усиливают иммунный ответ организма на вакцину. Несмотря на то что ранее вычислительные машины использовались для разработки лекарств, эта технология вакцины была независимо разработана системой искусственного интеллекта под названием SAM (Алгоритм поиска лигандов¹⁴), созданной командой Университета Флиндерса.

При этом в зарубежной науке отмечается, что, так как создание новых вакцин является

одной из ключевых задач в борьбе с глобальными инфекционными заболеваниями, обеспечение оптимальных условий для внедрения инноваций в процессы разработки вакцин должно являться одним из важнейших направлений нормативного правового регулирования в этой сфере общественных отношений¹⁵. Что касается лекарственных препаратов, то академическая, техническая наука зачастую эксплуатирует экономическую теорию патентной защиты для обоснования патентования жизненно важных лекарств и вакцин, притом что экономическая теория патентной защиты исходит из того обстоятельства, что инновации происходят благодаря патентам на изобретения, защищающим инвестиции в исследования и разработки, сделанные изобретателями, а отсутствие механизмов и возможности патентной защиты как таковой приведет к ситуации, когда такие инновации в лекарствах и вакцинах будут происходить со значительно меньшей скоростью¹⁶.

Безусловно, проблематика получения патентной охраны на соответствующие технические решения, приводящие к реализации вакцины как способа борьбы с распространением вирусной инфекции, является актуальной в контексте стимулирования, окупаемости и ускорения процессов изобретательской деятельности. При этом одной из важнейших проблем остается достижение баланса между исключительными правами изобретателей и общественным интересом в контексте необходимого распространения и доступности вакцин как в рамках одного государства, так и в мировых масштабах в условиях пандемии.

Так, 193 государства — члена Генассамблеи ООН 20 апреля 2020 г. единогласно приняли резолюцию № A/RES/74/274 «Международное

¹³ См.: U.S. clinical trials for more effective flu vaccine // URL: <https://news.flinders.edu.au/blog/2019/07/02/u-s-clinical-trials-for-more-effective-influenza-vaccine-begin/> (дата обращения: 02.05.2020).

¹⁴ Лиганды — химические соединения, которые образуют комплекс с той или иной биомолекулой и вследствие такого связывания вызывают те или иные биохимические, физиологические или фармакологические эффекты.

¹⁵ См.: Eccleston-Turner M. The Economic Theory of Patent Protection and Pandemic Influenza Vaccines: Do Patents Really Incentivize Innovation in the Field? // American Journal of Law & Medicine. Vol. 42. Iss. 2—3. Pp. 572—597.

¹⁶ См.: Eccleston-Turner M. Op. cit.

сотрудничество в целях обеспечения глобального доступа к лекарствам, вакцинам и медицинскому оборудованию для противодействия COVID-19», выступив за общедоступность будущих вакцин от коронавирусной инфекции¹⁷. В рассматриваемой резолюции Генеральная Ассамблея среди прочего сформулировала рекомендации государствам-членам работать в партнерстве со всеми заинтересованными сторонами в целях увеличения объема финансовых ресурсов, предназначенных для проведения научных исследований и разработки вакцин и лекарств, оптимального использования цифровых технологий и укрепления международного научного сотрудничества, необходимого для борьбы с COVID-19, а также в целях усиления координации, в том числе с частным сектором, для быстрой разработки, производства и распространения средств диагностики, противовирусных препаратов, средств индивидуальной защиты и вакцин, придерживаясь при этом таких целей, как эффективность, безопасность, справедливость и физическая и ценовая доступность. Кроме того, в документе сформулирован призыв к государствам-членам и другим заинтересованным сторонам незамедлительно принять меры по предотвращению, в рамках их соответствующих правовых систем, спекуляции и чрезмерного накопления запасов, которые могут препятствовать доступу к безопасным, эффективным и доступным по цене основным лекарствам, вакцинам, средствам индивидуальной защиты и медицинскому оборудованию, которые могут потребоваться для эффективной борьбы с COVID-19.

Таким образом, на международном уровне в рамках ООН сформулированы основные направления деятельности по обеспечению доступности лекарственных средств, средств индивидуальной защиты и вакцин в аспекте борьбы с коронавирусной инфекцией. При этом речь идет не только о физической и ценовой доступности,

но и о принципе справедливости, в том числе в контексте международного сотрудничества и максимально оперативного и эффективного распространения соответствующей продукции в мире, что представляется возможным воспринимать как акцент в том числе и на разумных ограничениях патентных прав, устанавливаемых на соответствующие разработки, и соблюдении оптимального баланса общественных интересов и интересов правообладателей. Кроме того, в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН акцентируется внимание и на оптимальном использовании цифровых технологий и укреплении международного научного сотрудничества для борьбы с COVID-19. Обозначенные рекомендации позволяют судить о гармонизированных направлениях реализации мер борьбы и взаимодействия в рассматриваемой сфере государств, несмотря на различный экономический уровень развития и нормативно-правовую базу обозначенных в резолюции вопросов.

В этом контексте не стоит забывать и о закрепленной на международно-правовом уровне — в п. 31 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. возможности введения государствами — членами ВТО ограничений прав правообладателей, которые могут и должны быть приняты за гармонирующую основу и восприниматься национальными правовыми системами при обязательном установлении соответствующих гарантий прав правообладателей (в частности, неисключительный характер использования интеллектуальных прав в контексте таких ограничений, выплата разумного вознаграждения и др.).

В докладе Всемирной организации здравоохранения за период 16—24 февраля 2020 г. отмечается, что искусственный интеллект и большие данные являются ключевым решением проблемы с коронавирусной инфекцией¹⁸. Существуют, в частности, различные способы борьбы с коронавирусной инфекцией, осно-

¹⁷ Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 апреля 2020 г. № 74/274. Семьдесят четвертая сессия, пункт 123 повестки дня // URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/74/274> (дата обращения: 02.05.2020).

¹⁸ Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19). 16—24 February 2020 // URL: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf> (дата обращения: 02.05.2020).

ванные на машинном обучении. Например, датская компания UVD Robots заключила соглашение с Sunay Healthcare Supply о продаже своих роботов в Китае. Разработанные UVD Robots устройства курсируют вокруг медицинских учреждений, распространяя ультрафиолетовый свет для дезинфекции помещений, зараженных вирусами или бактериями. Компания Shenzhen Micromultiplexer в нескольких китайских городах запустила более 100 беспилотных летательных аппаратов, которые способны не только определять температуру, но и распылять дезинфицирующие средства и патрулировать общественные места.

Обозначенные формы реализации искусственного интеллекта, представляя собой полностью автоматизированные эффективные процессы взаимодействия роботов с объектами материального мира, позволяющие минимизировать контакт человека с человеком, способствуют сдерживанию распространения коронавирусной инфекции.

При этом использование искусственного интеллекта непосредственно в медицинской деятельности порождает ряд специфических правовых проблем. Например, в ситуациях, когда системы искусственного интеллекта участвуют в процессе принятия решений, так или иначе связанных со здоровьем человека, нет окончательной ясности, насколько было бы разумным привлекать врачей к ответственности за вред, причиненный пациентам¹⁹. Во-первых, врачи не осуществляют прямой контроль над тем, какие решения генерирует система. Во-вторых, многие системы искусственного интеллекта по своей природе непрозрачны²⁰, поэтому понимание врачом того, как система переводит входные

данные в окончательные решения, представляется крайне осложненным, а в некоторых случаях невозможным.

Многие системы искусственного интеллекта в здравоохранении являются вспомогательными. В таких случаях именно врачи принимают окончательное решение о том, следует ли действовать в соответствии с рекомендациями этих систем. В отношении этого окончательного решения или выбора врачи несут ответственность, порядок определения которой также не определен достаточно ясным образом.

В американской доктрине сформулирована концепция решения обозначенной проблематики, согласно которой необходима разработка специальной теории уголовной ответственности за действия искусственного интеллекта и роботов, которая бы охватывала «производителя, программиста, пользователя и всех других вовлеченных лиц»²¹. Таким образом, относительно персональной ответственности за действия искусственного интеллекта существует справедливая на данном этапе технологического развития концепция ответственности лиц, причастных к разработке, программированию, эксплуатации искусственного интеллекта и управлению им²².

Говоря о правовом регулировании в РФ искусственного интеллекта как такового, стоит отметить, что с появлением угрозы распространения коронавирусной инфекции соответствующее регулирование подверглось оперативной модернизации. В то же время уже в 2017 г. в России Исследовательским центром проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта был разработан проект Модельной конвенции о робототехнике и искусственном интеллекте²³, основная цель принятия которой состоит в форму-

¹⁹ *Habli I., Lawtonb T., Porterc Z.* Artificial intelligence in health care: accountability and safety // *Bulletin of the World Health Organization*. 2020. № 98. Pp. 251—252. URL: <https://www.who.int/bulletin/volumes/98/4/19-237487.pdf?ua=1> (дата обращения: 02.05.2020).

²⁰ *LeCun Y., Bengio Y., Hinton G.* Deep learning // *Nature*. 2015. May 28. № 521 (7553). Pp. 436—444.

²¹ См.: *Halleve G.* *When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law*. University Press of New England, 2013.

²² См. об этом также: *Кибальник А. Г., Волосяк П. В.* Искусственный интеллект: вопросы уголовно-правовой доктрины, ожидающие ответов // *Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2018. № 4 (44). С. 176.

²³ URL: http://robopravo.ru/matierialy_dlia_skachivaniia#ul-id-4-35 (дата обращения: 06.05.2020).

лировании основных подходов к регулированию отношений с использованием искусственного интеллекта и в принятии единого унифицированного на международном уровне акта. В этой конвенции сформулирован ряд определений, представляющих особый интерес, в том числе и в контексте отсылки к международным стандартам, что свидетельствует о возможном ее гармонизирующем характере. Так, в начальных положениях конвенции определен субъектный состав участников процессов создания, внедрения или использования роботов и киберфизических систем с искусственным интеллектом: исследователи; разработчики; лица, финансирующие исследования и разработки в сфере робототехники; производители, собственники, владельцы, операторы роботов; органы государственной власти и любые регулирующие органы, а также пользователи и иные лица, взаимодействующие с роботами и киберфизическими системами, в том числе с искусственным интеллектом. При этом к объектам робототехники относятся все категории роботов в самом широком их понимании, независимо от их назначения, степени опасности, мобильности или автономности, а также киберфизические системы с искусственным интеллектом в любой форме.

В случае если значения понятий «робот», «роботизированный механизм», «умный робот» не определены, могут быть использованы существующие международные стандарты, в частности ISO 8373:2012 «Роботы и робототехнические устройства. Термины и определения».

Наряду с установлением в конвенции принципов безопасности, контролируемости роботов человеком, правила равных рисков (риски при использовании роботов должны быть не больше обычных рисков), механизма «черного ящика», позволяющего фиксировать и хранить все данные о действиях робота, и «красной кнопки», позволяющей отключить робота в любой момент по требованию, интерес вызывают и положения конвенции об ответственности за выполнение правил функционирования роботов, которая по общему правилу возлагается на создателей роботов, а также на любое иное лицо, которое может своими действиями повлиять на выполнение правил.

Отдельного внимания заслуживает и положение конвенции о необходимости создания межгосударственных и негосударственных институтов, в том числе при уже существующих международных объединениях и организациях, для целей эффективного, гармоничного и безопасного развития робототехники и искусственного интеллекта.

Обозначенные правила представляются важными гармонизирующими нормами, которые могут быть положены в основу международно-правового сотрудничества в рассматриваемой сфере отношений. Однако разный уровень развития технологий, правовых основ и правовой культуры в сфере отношений, так или иначе связанных с использованием искусственного интеллекта, в разных странах может воспрепятствовать скорейшему принятию и вступлению в силу подобных положений на универсальном международно-правовом уровне. В то же время в России уже определен вектор развития правового регулирования в обозначенной сфере, что подтверждается рядом документов, в частности Указом Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации», распоряжениями Правительства РФ от 23.03.2018 № 482-р2 и от 28.07.2017 № 1632-р3, Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», Федеральным законом от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в ст. 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»». Кроме того, в контексте региональной интеграции стоит отметить решение Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года», в котором отмечается, что цифровые активы могут строиться на основе новых бизнес-моделей и технологий, среди которых выделяется и искусственный интеллект.

В Указе Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» заложены важнейшие терминологические основы правового регулирования искусственного интеллекта. Так, искусственный интеллект определяется как комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе использующее методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений. При этом под технологиями искусственного интеллекта понимаются технологии, основанные на использовании искусственного интеллекта, включая компьютерное зрение, обработку естественного языка, распознавание и синтез речи, интеллектуальную поддержку принятия решений и перспективные методы искусственного интеллекта. Таким образом, уже исходя из определений ключевых терминов, данных в Указе Президента, можно сделать вывод о значительной ориентации правового регулирования искусственного интеллекта на использование и создание результатов интеллектуальной деятельности в процессе эксплуатации технологий искусственного интеллекта. То есть для целей установления правовой природы результатов деятельности искусственного интеллекта в здравоохранении, в частности при создании вакцин, результаты такой деятельности можно и нужно оценивать через призму критериев охраноспособности того или иного объекта интеллектуальной собственности (результата интеллектуальной деятельности).

С учетом того обстоятельства, что к основным задачам развития искусственного интеллекта Указ Президента относит поддержку научных исследований в целях обеспечения опережающего развития искусственного интеллекта; разработку и развитие программного обеспечения, в котором используются технологии искусствен-

ного интеллекта; создание комплексной системы регулирования общественных отношений, возникающих в связи с развитием и использованием технологий искусственного интеллекта, можно заключить, что проблематика правовой охраны соответствующей интеллектуальной собственности будет перманентно сопровождать процессы развития искусственного интеллекта, а вышеуказанная система регулирования общественных отношений в порядке необходимости должна включать и нормы о правовой охране технологий искусственного интеллекта и результатов его деятельности как объектов интеллектуальной собственности.

Обозначенное подтверждается и положениями п. 27 Указа Президента, согласно которым к основным показателям, характеризующим рост предложения продуктов (услуг), созданных (оказываемых) с использованием искусственного интеллекта, относится увеличение количества результатов интеллектуальной деятельности в области искусственного интеллекта, которые прошли государственную регистрацию либо учтены иным способом в соответствии с общепринятой мировой практикой и применяются в промышленности. В Указе Президента также реализован вектор на разработку и регистрацию интеллектуальных прав на новые типы архитектур вычислительных систем. Действительно, возможность получения патентной охраны, равно как и использование иных объектов интеллектуальной собственности (в частности, произведений науки, программ ЭВМ), позволяет оценить потенциал развития отрасли, уровень частноправовых интересов в рассматриваемой сфере отношений, а главное — качество и полезный эффект от использования технологий искусственного интеллекта.

В условиях стремительного распространения коронавирусной инфекции, когда использование искусственного интеллекта приобрело особую актуальность как в разработке вакцин, так и в иных общественных отношениях, в частности при обеспечении контроля за исполнением режима самоизоляции, принятие федерального законодательства в рассматриваемой сфере отношений не заставило себя ждать. Был принят Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ

«О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в ст. 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”».

Речь в обозначенном Законе идет об экспериментальном правовом режиме не на всей территории РФ, а на территории г. Москвы. Экспериментальный правовой режим устанавливается на 5 лет — до 1 июля 2025 г. и представляет собой применение в течение срока проведения эксперимента в отношении участников экспериментального правового режима специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в Москве, а также последующего возможного использования результатов применения искусственного интеллекта. При этом определения самого искусственного интеллекта и технологий искусственного интеллекта полностью идентичны приведенным выше определениям из Указа Президента РФ № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации».

Статус участника экспериментального правового режима могут получить заявители, являющиеся юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, зарегистрированными в Москве, осуществляющими деятельность по разработке, созданию, внедрению, реализации или обороту технологий искусственного интеллекта и (или) производству, реализации или обороту отдельных товаров (работ, услуг) на основе указанных технологий, а также не имеющие (в том числе руководители юридического лица) неснятой или непогашенной судимости (по определенной категории преступлений).

Правительство Москвы уполномочено данным Законом среди прочего определять на территории Москвы условия и (или) порядок разработки, создания, внедрения, реализации, оборота отдельных технологий искусственного интеллекта и (или) производства, реализации, оборота отдельных товаров (работ, услуг) на основе указанных технологий, а также требования

к указанным технологиям и (или) товарам (работам, услугам); случаи и порядок использования результатов применения искусственного интеллекта; случаи обязательного применения и (или) учета результатов применения искусственного интеллекта в деятельности органов исполнительной власти г. Москвы и подведомственных им организаций и т.д.

При этом в качестве целей установления экспериментального правового режима выделяются: обеспечение повышения качества жизни населения; повышение эффективности государственного или муниципального управления; повышение эффективности деятельности хозяйствующих субъектов в ходе внедрения технологий искусственного интеллекта; формирование комплексной системы регулирования общественных отношений, возникающих в связи с развитием и использованием технологий искусственного интеллекта, по результатам установления экспериментального правового режима.

В обозначенном контексте представляется, что важнейшие требования о соблюдении конституционных прав и свобод граждан и невозможности их ограничения экспериментальным правовым режимом, установленные в данном Законе, должны быть дополнены четкими правилами о правовом режиме результатов деятельности искусственного интеллекта, в том числе интеллектуальной деятельности, а также положениями об ответственности участников экспериментального правового режима, равно как и оператора искусственного интеллекта. При этом вопросы правосубъектности искусственного интеллекта нуждаются в детальной проработке с ориентацией на соблюдение разумного баланса прав, обязанностей и ответственности между разработчиками, пользователями искусственного интеллекта, а также субъектами-адресатами, вступающими в правоотношения с участием искусственного интеллекта. Ключевым аспектом в вопросах правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности, полностью или частично созданных искусственным интеллектом, представляется соблюдение баланса между интересами правообладателей и общественными интересами.

Продолжая рассмотрение проблематики создания патентуемых объектов искусственным интеллектом, стоит отметить очень важный научно-практический проект «Искусственный изобретатель»²⁴, наглядно демонстрирующий правовые проблемы (прежде всего вопросы принадлежности личных неимущественных прав) в обозначенной сфере отношений. Так, в 2019 г. создатели проекта «Искусственный изобретатель» подали несколько заявок на патенты в отношении изобретений в патентные ведомства ЕС, Великобритании и США (пластмассовый контейнер для хранения пищи, изготовленный на основе рекурсивной геометрии, а также светосигнальная лампа (работающая на принципе «нейронного света»), предназначенная для оповещения об экстренных ситуациях). В качестве автора изобретений была указана программа DABUS (машинный инструмент, основанный на технологии искусственного интеллекта), которая и создала изобретения. С учетом того обстоятельства, что в большинстве стран авторами изобретений признаются физические лица²⁵, изобретатели пошли на такой шаг, чтобы привлечь внимание к проблематике личных неимущественных прав и проверить эффективность правовых норм в этой сфере. В описании проекта отмечается, что в 1988 г. Великобритания стала первой страной, сознательно расширившей правовую охрану на произведения, которые были созданы искусственным интеллектом, признавая автором «источник» произведения. США в обозначенном контексте придерживаются прямо противоположной позиции, признавая изобретателями только физических лиц. Заявители получили отказы в регистрации соответствующих изобретений в указанных странах²⁶.

Представляется очевидным, что изобретениям, созданным искусственным интеллектом,

необходимо предоставлять патентную охрану, если они удовлетворяют критериям охраноспособности, установленным в той или иной стране, так как это способствует раскрытию информации и коммерциализации социально значимых технологий, а также позволяет стимулировать инновации и мотивировать людей, разрабатывающих и использующих технологии искусственного интеллекта, к изобретательской деятельности, что, в свою очередь, позволит повысить интенсивность инновационной деятельности в обществе. Вопрос лишь в личном неимущественном праве — кого считать изобретателем, поскольку проблем с исключительными правами практически не возникает, так как, имея имущественную природу, их принадлежность определяется применительно к субъектам права: физическим и юридическим лицам, которые разработали и/или используют искусственный интеллект (в зависимости от условий такого использования). Разрешение же физическим лицам присваивать себе авторство изобретений, которые созданы не их целенаправленным трудом, а искусственным интеллектом, обесценивает значение изобретательской деятельности людей²⁷, которые своим собственным самостоятельным творческим трудом создают изобретения, справедливо претендуя на защиту личных неимущественных прав. При этом и искусственный интеллект не наделяется личными неимущественными правами как таковыми, не являясь субъектом права, акцент в данном случае делается лишь на то, что изобретение создано искусственным интеллектом.

Однако изобретателем может быть признан оператор технологии искусственного интеллекта, если формулирование задачи, которая ставится перед искусственным интеллектом, требует изобретательских навыков, равно как и в случаях, когда разработчик технологии

²⁴ См.: Эббот Р. Проект «Искусственный изобретатель» // Журнал ВОИС. 2019. № 6. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2019/06/article_0002.html (дата обращения: 12.05.2020).

²⁵ См.: Эббот Р. Указ. соч.

²⁶ См.: Калинцева М. В. О некоторых вопросах правовой охраны изобретений, созданных искусственным интеллектом // URL: https://zakon.ru/blog/2020/2/25/o_nekotoryh_voprosah_pravovoj_ohrany_izobretenij_sozdannyh_iskusstvennym_intellektom (дата обращения: 12.05.2020).

²⁷ См.: Эббот Р. Указ. соч.

искусственного интеллекта может считаться изобретателем, если он своим творческим (интеллектуальным) трудом создал искусственный интеллект для решения изначально определенной проблемы или в процессе обучения искусственного интеллекта, настройки и развития его когнитивных функций осуществлял четко определенную интеллектуальную деятельность.

При этом сложно согласиться с высказываемой в науке позицией о том, что изобретателем может быть специалист, оценивающий актуальность результатов работы искусственного интеллекта²⁸. Такой специалист действительно может выбрать из возможных результатов деятельности искусственного интеллекта оптимальный, но он в любом случае не является создателем такого результата.

Использование искусственного интеллекта в контексте оценки изобретательского уровня — критерия охраноспособности изобретения, когда технология искусственного интеллекта могла бы заменить деятельность специалиста патентного ведомства, также представляется нереалистичным и неоправданным сценарием, по крайней мере на данном этапе разви-

тия технологий и патентного законодательства, ввиду важности оценочных, «ручных» суждений специалиста в конкретной сфере знаний. Иначе можно было бы отказаться от критерия изобретательского уровня в пользу расширения объема критерия новизны.

Таким образом, решение вопросов правового регулирования отношений в сфере создания и получения охраны прав на патентуемые объекты должно лежать в русле действующих правовых подходов в части критериев охраноспособности патентуемых объектов при необходимой модернизации системы предоставляемых таким объектам прав с учетом факта создания результата интеллектуальной деятельности искусственным интеллектом и указания на это в патентной документации. При этом роль разработчика и пользователя технологии искусственного интеллекта в создании объекта интеллектуальной собственности, уровень самостоятельности в создании технологии и творческий вклад обозначенных лиц должны оцениваться в каждом конкретном случае, что, в свою очередь, влияет на распределение и предоставление интеллектуальных прав данным субъектам права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Калинчева М. В.* О некоторых вопросах правовой охраны изобретений, созданных искусственным интеллектом // URL: https://zakon.ru/blog/2020/2/25/o_nekotoryh_voprosah_pravovoj_ohrany_izobretenij_sozdannyh_iskusstvennym_intellektom (дата обращения: 12.05.2020).
2. *Кибальник А. Г., Волосюк П. В.* Искусственный интеллект: вопросы уголовно-правовой доктрины, ожидающие ответов // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 4 (44).
3. *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 2.
4. *Морхат П. М.* Искусственный интеллект: правовой взгляд. — М. : Буки Веди, 2017.
5. *Морхат П. М.* К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта и о некоторых правовых проблемах его применения в отдельных сферах // Закон и право. — 2018. — № 6.
6. *Понкин И. В., Редькина А. И.* Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. — 2018. — Т. 22. — № 1.
7. *Эббот Р.* Проект «Искусственный изобретатель» // Журнал ВОИС. — 2019. — № 6. — URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2019/06/article_0002.html (дата обращения: 12.05.2020).

²⁸ См.: *Эббот Р.* Указ. соч.

8. *Eccleston-Turner M.* The Economic Theory of Patent Protection and Pandemic Influenza Vaccines: Do Patents Really Incentivize Innovation in the Field? // *American Journal of Law & Medicine.* — Vol. 2. — Is. 2—3. — Pp. 572—597.
9. *Etzioni O., DeCario N.* AI Can Help Scientists Find a Covid-19 Vaccine // URL: <https://www.wired.com/story/opinion-ai-can-help-find-scientists-find-a-covid-19-vaccine/> (дата обращения: 02.05.2020).
10. *Guihot M., Matthew A., Suzor N.* Nudging robots: Innovative solutions to regulate artificial intelligence // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law.* — 2017. — 20(2). — Pp. 385—456. — URL: <https://eprints.qut.edu.au/109926/> (дата обращения: 02.05.2020).
11. *Habli I., Lawtonb T., Porterc Z.* Artificial intelligence in health care: accountability and safety // *Bulletin of the World Health Organization.* — 2020. — № 98. — Pp. 251—252. — URL: <https://www.who.int/bulletin/volumes/98/4/19-237487.pdf?ua=1> (дата обращения: 02.05.2020).
12. *Halley G.* *When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law.* — University Press of New England, 2013.
13. *LeCun Y., Bengio Y., Hinton G.* Deep learning // *Nature.* — 2015. — May 28. — № 521 (7553). — Pp. 436—444.

Материал поступил в редакцию 13 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kalincheva M. V. O nekotoryh voprosah pravovoj ohrany izobretenij, sozdannyh iskusstvennym intellektom // URL: https://zakon.ru/blog/2020/2/25/o_nekotoryh_voprosah_ppravovoj_ohrany_izobretenij_sozdannyh_iskusstvennym_intellektom (data obrashcheniya: 12.05.2020).
2. Kibal'nik A. G., Volosyuk P. V. Iskusstvennyj intellekt: voprosy ugovovno-pravovoj doktriny, ozhidayushchie otvetov // *Yuridicheskaya nauka i praktika : Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii.* — 2018. — № 4 (44).
3. Laptev V. A. Ponyatie iskusstvennogo intellekta i yuridicheskaya otvetstvennost' za ego rabotu // *Pravo. Zhurnal Vyshej shkoly ekonomiki.* — 2019. — № 2.
4. Morhat P. M. Iskusstvennyj intellekt: pravovoj vzglyad. — M. : Buki Vedi, 2017.
5. Morhat P. M. K voprosu o specifike pravovogo regulirovaniya iskusstvennogo intellekta i o nekotoryh pravovyh problemah ego primeneniya v otdel'nyh sferah // *Zakon i pravo.* — 2018. — № 6.
6. Ponkin I. V., Red'kina A. I. Iskusstvennyj intellekt s tochki zreniya prava // *Vestnik Rossijskogo universiteta družby narodov. Seriya : Yuridicheskie nauki.* — 2018. — T. 22. — № 1.
7. Ebbot R. Proekt «Iskusstvennyj izobretatel'» // *Zhurnal VOIS.* — 2019. — № 6. — URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2019/06/article_0002.html (data obrashcheniya: 12.05.2020).
8. *Eccleston-Turner M.* The Economic Theory of Patent Protection and Pandemic Influenza Vaccines: Do Patents Really Incentivize Innovation in the Field? // *American Journal of Law & Medicine.* — Vol. 2. — Is. 2—3. — Pp. 572—597.
9. *Etzioni O., DeCario N.* AI Can Help Scientists Find a Covid-19 Vaccine // URL: <https://www.wired.com/story/opinion-ai-can-help-find-scientists-find-a-covid-19-vaccine/> (data obrashcheniya: 02.05.2020).
10. *Guihot M., Matthew A., Suzor N.* Nudging robots: Innovative solutions to regulate artificial intelligence // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law.* — 2017. — 20(2). — Pp. 385—456. — URL: <https://eprints.qut.edu.au/109926/> (data obrashcheniya: 02.05.2020).
11. *Habli I., Lawtonb T., Porterc Z.* Artificial intelligence in health care: accountability and safety // *Bulletin of the World Health Organization.* — 2020. — № 98. — Pp. 251—252. — URL: <https://www.who.int/bulletin/volumes/98/4/19-237487.pdf?ua=1> (data obrashcheniya: 02.05.2020).
12. *Halley G.* *When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law.* — University Press of New England, 2013.
13. *LeCun Y., Bengio Y., Hinton G.* Deep learning // *Nature.* — 2015. — May 28. — № 521 (7553). — Pp. 436—444.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.091-102

И. В. Войтковская*

Выходные пособия при увольнении по соглашению сторон: *epistola non erubesci*¹

Аннотация. В статье анализируется устоявшаяся практика судов общей юрисдикции по трудовым спорам о взыскании выходных пособий, предусмотренных соглашением сторон о прекращении трудовых отношений. Выявлены ошибки применения норм трудового законодательства о гарантиях, допускаемые судами вследствие неправильного понимания правовой природы выходных пособий, предложена аргументация и критерии для определения размеров выходных пособий как адекватных и соразмерных, рассмотрены проблемы применения судами принципа защиты от дискриминации в сфере труда и общеправового принципа о недопустимости злоупотребления правом в трудовых отношениях. По мнению автора, практика ошибочного толкования судами норм ТК РФ, регулирующих вопросы выплаты выходных пособий, предусмотренных трудовым договором, подталкивает к необходимости разработки понятных и подробных критериев, на которые суды и стороны трудового спора смогут опираться при рассмотрении дел по искам о взыскании выходных пособий. Такие критерии могут быть выработаны в форме системы контрольных вопросов, ответив на которые суд и стороны судебного процесса могли бы прийти к взвешенному и аргументированному решению.

Ключевые слова: выходное пособие; прекращение трудовых отношений; соглашение сторон; трудовой спор; трудовые отношения; суд; защита от дискриминации; увольнение; трудовое право.

Для цитирования: Войтковская И. В. Выходные пособия при увольнении по соглашению сторон: *epistola non erubesci* // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 91—102. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.091-102.

¹ Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 19-18-00517).
Epistola non erubesci — лат. «Бумага не краснеет».

© Войтковская И. В., 2020

* Войтковская Илона Владимировна, судебный юрист по трудовым спорам
Мосфильмовская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 119330
ilona.voitkovska@gmail.com

Dismissal Allowances to Employees Dismissed by Agreement of the Parties: *Epistola Non Erubesci*²

Ilona V. Voitkovskaya, Employment Litigation Lawyer
ul. Mosfilmovskaya, d. 15, Moscow, Russia, 119330
ilona.voitkovska@gmail.com

Abstract. The paper analyzes jurisprudence of the courts of general jurisdiction with regard to disputes claiming recovery of dismissal allowances stipulated by an employment termination agreement. The author identifies errors in the field of application of employment law rules regulating guarantees and analyzes errors committed by courts due to improper understanding of the legal nature of dismissal allowances. The author substantiates arguments and criteria that can be used to determine whether dismissal allowances are adequate and proportionate, examines the problems associated with the application of the principle of protection against discrimination in the area of employment and the general legal principle of inadmissibility of abuse of the right in employment relationships. According to the author, the practice of courts' erroneous interpretation of the norms of the Labor Code of the Russian Federation governing the issues of dismissal allowances under the employment contract encourages us to develop understandable and detailed criteria using which the courts and the parties to the employment dispute will be able to rely on in dismissal allowances' claims. Such criteria can be developed in the form of a system of review questions, answering to which the court and the parties would be able to reach a balanced and reasoned decision.

Keywords: dismissal allowance; termination of employment relations; agreement of the parties; employment dispute; employment relationships; court; protection against discrimination; severance pay; dismissal; labor law.

Cite as: Voitkovskaya IV. Vykhodnye posobiya pri uvolnenii po soglasheniyu storon: epistola non erubesci [Dismissal Allowances to Employees Dismissed by Agreement of the Parties: *Epistola Non Erubesci*]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):91—102. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.091-102. (In Russ., abstract in Eng.)

Увольнение работника по соглашению сторон (п. 1. ч. 1 ст. 77, ст. 78 Трудового кодекса Российской Федерации) представляется одним из немногих доступных правовых способов бесконфликтного прекращения трудовых отношений в ситуации, когда необходим компромисс между желанием работодателя уволить добросовестного работника, в котором он перестал быть заинтересованным, и нежеланием работника быть уволенным без выплаты адекватной компенсации, которая обеспечит ему достойное существование на период поиска новой работы.

Статья 78 ТК РФ предусматривает право работника и работодателя в любое время расторгнуть трудовой договор по взаимному соглашению, но не содержит положений, определяющих правовой статус соглашения, право сторон на включение в соглашение каких-либо условий, кроме даты увольнения, или пределы этих прав, а также не содержит правовых по-

следствий неисполнения работодателем условий соглашения.

В то же время часть 4 ст. 178 ТК РФ позволяет работнику и работодателю предусмотреть в трудовом договоре основание выплаты и размер выходного пособия в случаях, прямо не предусмотренных трудовым законодательством. На практике работник и работодатель, руководствуясь положениями ч. 4 ст. 178 ТК РФ, включают в соглашение сторон о прекращении трудовых отношений условие о выплате выходного пособия в размере, который стороны полагают адекватным. При этом важно отметить, что условие о выплате выходного пособия представляется для работника существенным, т.е. таким, которое повлияло на его решение о согласии на прекращение трудовых отношений. Зачастую инициатива о заключении соглашения исходит от работодателя, поскольку риск успешного обжалования работником порядка увольнения в

² The reported study was funded by the grant of the Russian Science Foundation (project № 19-18-00517).

такой ситуации близок к нулю³, как и риск аннулирования соглашения работником⁴.

Однако практика показывает распространённость ситуаций, при которых работодатель вносит в трудовую книжку работника запись об увольнении, но не выплачивает выходное пособие, предусмотренное соглашением о прекращении трудовых отношений.

В то же время суды полагают такое поведение работодателя законным и адекватным. Аргументация судов, которые систематически отказывают работникам в исках о взыскании выходных пособий, и является предметом настоящего исследования. Отметим, что в настоящей статье аргументация судов изложена по частям, в то время как в решениях судов перечисленные аргументы часто используются в совокупности.

1. Ошибочное понимание выходных пособий как компонента системы оплаты труда организации. Показательной представляется устойчивая правовая позиция судов общей юрисдикции⁵, согласно которой выходное пособие, прописанные в трудовом договоре, не подлежат выплате, если они не предусмотрены действующей у работодателя системой оплаты труда, устанавливаемой локальными норма-

тивными актами работодателя, коллективными договорами или соглашениями.

Как указывает профессор Э. Г. Тучкова⁶, несмотря на отсутствие законодательного определения термина, есть наиболее распространенное представление о системе оплаты труда как о способе исчисления размера вознаграждения за труд, подлежащего выплате работнику в соответствии с произведенными им затратами труда, а в ряде случаев и в соответствии с результатами труда⁷. Профессор Э. Г. Тучкова указывает на то, что система оплаты труда как система юридически обязательных нормативов направлена на обеспечение возможности измерения размера заработной платы с объективными показателями произведенного труда. Профессор С. Ю. Головина определяет систему оплаты труда как совокупность правил, с помощью которых определяется заработная плата работников⁸, а профессор Ю. П. Орловский — как совокупность общих принципов определения соотношения меры труда и вознаграждения за него и конкретных тарифных ставок, окладов, порядка их выплаты и размеров доплат и надбавок компенсационного и стимулирующего характера⁹.

³ Орловский Ю. П. Некоторые вопросы применения законодательства о расторжении трудового договора с работником // Журнал российского права. 2010. № 6 (162). С. 52.

⁴ Пленум ВС РФ в постановлении от 28 декабря 2006 г. № 63 подчеркнул, что аннулирование договоренности относительно срока и основания увольнения возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника.

⁵ Такова основная правовая позиция в течение нескольких лет Московского городского суда: определение от 8 февраля 2017 г. № 33-4672/2017, апелляционное определение от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39305/2014, апелляционное определение от 10 октября 2019 г. по делу № 33-45219/2019, апелляционное определение от 24 октября 2019 г. по делу № 33-47341/2019, апелляционное определение от 6 сентября 2019 г. по делу № 33-39251/2019, апелляционное определение от 2 августа 2019 г. по делу № 33-36142/2019, апелляционное определение от 18 июля 2019 г. по делу № 33-22374/2019, апелляционное определение от 18 июня 2019 г. по делу № 33-26467/2019, апелляционное определение от 8 апреля 2019 г. по делу № 33-15558/2019, апелляционное определение от 18 марта 2019 г. по делу № 33-9220/2019, определение от 13 февраля 2019 г. № 4г-1101/19, апелляционное определение от 26 ноября 2019 г. по делу № 33-49137/2019; определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2018 г. № 1-КГ18—13.

⁶ Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. М. : Проспект, 2017. С. 290.

⁷ Колобова С. В., Сергеев Ю. С. Трудовое право России : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2018. 404 с.

⁸ Головина С. Ю., Кучина Ю. А. Трудовое право : учебник для бакалавров. М. : Юрайт, 2012. С. 240.

⁹ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (краткий, постатейный) / И. Я. Белицкая, А. Ф. Нуртдинова, Ю. П. Орловский [и др.] ; отв. ред. Ю. П. Орловский. 3-е изд. М. : Контракт, 2017. 608 с.

Таким образом, основой систем оплаты труда представляется наличие прямой связи между фактическим трудом работника и денежным вознаграждением за этот труд, в том числе связи между фактическими условиями труда и вознаграждением за труд, между результатами труда и вознаграждением за труд, между оценкой работодателем результатов труда работника и вознаграждением за труд. То есть система оплаты труда регулирует правоотношения, возникающие между работником и работодателем, когда работник фактически исполнял свои трудовые обязанности, в связи с чем у работодателя в силу положений трудового законодательства, трудового договора и локальных нормативных актов возникает обязанность выплатить работнику соответствующее вознаграждение и компенсации за особые условия труда, а в определенных случаях — и премию (выплату стимулирующего характера).

Наука и практика относят выходные пособия к виду гарантий, установленных ТК РФ. Согласно определению (ст. 164 ТК РФ) гарантиями называются средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений. Понятие выходного пособия в ТК РФ не определяется, но согласно положениям гл. 27 ТК РФ оно относится к гарантиям, предоставляемым работнику при расторжении трудового договора, и представляет собой единоразовую выплату работнику при увольнении в случаях и в размере, предусмотренных законом (ч. 1—3 ст. 178 ТК РФ), трудовым или коллективным договором (ч. 4 ст. 178 ТК РФ).

Как справедливо отмечает профессор С. Ю. Головина, гарантии (выходное пособие, в частности) не связаны ни с заработной платой, ни с качеством труда работника, ни с расходами работника, понесенными при выполнении трудовых обязанностей или в связи с переводом¹⁰. И. С. Цыпкина указывает на основные признаки выходного пособия — социальный характер выплаты с целью поддержки работника при прекращении трудового договора по ряду оснований¹¹, которая не связана ни с текущей трудовой деятельностью работника, ни с его дальнейшим трудоустройством¹².

Согласно позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ выходное пособие обладает следующими признаками: применяется как дополнительная гарантия для работников, подлежащих увольнению¹³, выполняет функцию защиты работника от временной потери дохода при увольнении¹⁴ на период его нового трудоустройства¹⁵.

Таким образом, ошибочной и необоснованной представляется позиция судов, которые относят выходные пособия к компонентам системы оплаты труда организации.

Следует также отметить, что логика правовой позиции, согласно которой выплата выходного пособия не является законной, если она прямо не предусмотрена локальным нормативным актом работодателя, неверна. Обоснованной представляется позиция А. В. Глухова, который указывает, что выходное пособие будет иметь признаки незаконности, если условие трудового договора о его выплате прямо противоречит (а не просто не предусмотрено) локальному

¹⁰ Головина С. Ю. Терминологическая неопределенность в трудовом праве: причины возникновения и пути устранения // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 2. С. 53—62.

¹¹ Цыпкина И. С. Правовая природа выходного пособия // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 5 (66). С. 87.

¹² Цыпкина И. С. Правовая природа выходного пособия. С. 81.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2016 № 388-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Берсенева Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации и пунктом 3 статьи 217 Налогового кодекса Российской Федерации».

¹⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.06.2017 № 307-КГ16-19781 по делу № А42-7562/2015.

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 20 декабря 2016 г. № 304-КГ16-12189.

нормативному акту работодателя или коллективному договору, устанавливающим предельный размер выходных пособий, при условии, что работник на момент подписания трудового договора был ознакомлен под расписку с текстом такого локального акта работодателя (согласно ч. 3 ст. 68 ТК РФ)¹⁶. Указанная правовая позиция изложена и в определении Верховного Суда РФ от 10 сентября 2010 г. № 14-В10-10.

2. Ошибочное отнесение выходных пособий к видам компенсаций. Согласно правовой позиции Московского городского суда, изложенной в апелляционном определении от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39310/2014, не подлежит выплате выходное пособие, установленное трудовым договором, если оно не направлено на компенсацию работнику затрат, понесенных в связи с выполнением им трудовых обязанностей.

Ошибочность указанного толкования правовой природы выходного пособия¹⁷ в данном случае обосновывается следующим. Согласно ч. 2 ст. 164 ТК РФ выплаты, направленные на компенсацию затрат работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, называются компенсациями. Указанной правовой нормой регулируются ситуации, когда работник понес определенные расходы, которые он не должен был бы нести, если бы не выполнял свои трудовые обязанности. К таким выплатам относятся: возмещение расходов, связанных со служебной командировкой или со служебными поездками, а также при переезде на работу в другую местность (ст. 168—169 ТК РФ). Компенсации в этом смысле не направлены на возмещение затрат живого труда, они предоставляются в силу прямых предписаний закона с возможностью повышения их в локальном нормативном акте

работодателя; не подлежат налогообложению (ст. 217 Налогового кодекса РФ); не учитываются при исчислении среднего заработка, пенсий, пособий и т.д.¹⁸

Ошибочное отнесение выходных пособий к видам компенсаций объясняется тем, что в ТК РФ под словом «компенсация» понимаются и выплаты согласно ч. 2 ст. 164 ТК РФ, и выходное пособие (часть 3 ст. 180 ТК РФ предусматривает выплату компенсации работникам, увольняемым в связи с ликвидацией организации, сокращением численности), и выплаты, похожие по своей юридической сути на выходное пособие (статья 279 ТК РФ предусматривает выплату компенсации руководителю, увольняемому по решению собственника на основании ст. 278 ТК РФ). В то же время, согласно определению заработной платы (ст. 129 ТК РФ), в нее включаются так называемые компенсационные выплаты, под которыми понимаются выплаты работнику за особые условия труда и которые не имеют отношения к компенсациям согласно ст. 164 ТК РФ. Ученые неоднократно указывали на нецелесообразность использования в ТК РФ одинаковых по форме и разных по значению терминов¹⁹. Вследствие неудачной юридической техники права работников на выплату выходного пособия, предусмотренного трудовым договором, нарушаются и работодателем, и судом, поскольку первые не исполняют условия трудового договора, а вторые ошибочно толкуют нормы трудового законодательства в ущерб интересам работников.

Очевидно, что по логике суда (что показывает большинство отказов в исках работников), никакое выходное пособие, предусмотренное трудовым договором, не будет подлежать выплате, поскольку априори не может быть прямой связью

¹⁶ Глухов А. В. Договорный порядок выплаты выходных пособий при увольнении // Юридическая наука. 2013. № 1. С. 35.

¹⁷ Подробнее о правовой природе выходных пособий см.: Цыпкина И. С. Правовая природа выходного пособия. С. 87.

¹⁸ Цыпкина И. С. К вопросу о целесообразности совершенствования законодательства о гарантиях и компенсациях в трудовом праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10. С. 22.

¹⁹ Головина С. Ю. Терминологическая неопределенность в трудовом праве: причины возникновения и пути устранения; Цыпкина И. С. К вопросу о целесообразности совершенствования законодательства о гарантиях и компенсациях в трудовом праве. С. 22.

между двумя несвязанными событиями: размером выходного пособия, выплачиваемого по соглашению сторон при прекращении трудовых отношений, и затратами работника в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

3. Ошибочное понимание выходного пособия как выплаты стимулирующего характера. В судебных решениях время от времени встречается такой аргумент: выходное пособие, предусмотренное трудовым договором, не подлежит выплате, поскольку оно не создает дополнительной мотивации работника к труду²⁰. Очевидно, что единственный стимул, который создает выходное пособие, — это мотивация работника к прекращению трудовых отношений, и в случае, когда такое выходное пособие имеет значительный размер, свою задачу оно выполняет.

4. Применение норм о защите от дискриминации в ущерб интересам работника. Выходные пособия, предусмотренные трудовым договором работника-истца, суды часто воспринимают как дискриминацию остальных работников работодателя-ответчика, для которых такие выплаты не предусмотрены, вследствие чего суды полностью отказывают в удовлетворении требования о взыскании выходного пособия²¹.

Такой подход суда радикально искажает смысл права на защиту от дискриминации в сфере труда, задача которого состоит в обеспечении работникам права на равное обращение и на равные возможности в процессе труда. Логично, что заявить о факте дискриминации в сфере труда имеет право то лицо, которое считает себя подвергнутым дискриминации или которое действует в интересах лиц, подвергнутых дискриминации (ст. 3, ч. 3 ст. 391 ТК РФ)²².

Работодатель-ответчик в деле о взыскании не выплаченного им же выходного пособия не является лицом, имеющим право заявить о факте дискриминации. Более того, работодатель — это лицо, взявшее на себя материальные обязательства, которые им же и нарушены. Ссылка работодателя на дискриминационность выходного пособия в таких спорах — не что иное, как попытка избежать ответственности за свое противозаконное поведение.

Заявить о факте дискриминации могут работники, которые полагают, что работодатель допустил неравное обращение в условиях массового увольнения, выплатив дополнительное выходное пособие некоторым работникам без очевидных оснований. В таком случае закономерно, что работники, которые полагают, что в их отношении была допущена дискриминация, будут требовать выплаты выходного пособия в равном или сопоставимом размере, а не лишения выходных пособий тех работников, которые их получили или в отношении которых работодатель обязался их выплатить.

Суд ошибочно полагает, что норма ч. 4 ст. 178 ТК РФ действует только в условиях, когда во всех трудовых договорах всех работников организации предусмотрены одинаковые выходные пособия, в то время как смысл указанной нормы в том, чтобы обеспечить индивидуальный (дифференцированный) подход к определенному работнику в условиях одного конкретного увольнения или многих увольнений, но на индивидуальных условиях²³.

5. Невосприятие судами соглашения сторон о прекращении трудовых отношений как основания для выплаты выходного пособия. По

²⁰ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 марта 2018 г. № 33-6196/2018, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39305/2014, апелляционное определение Московского городского суда от 26 октября 2012 г. по делу № 11-24156/2012, апелляционное определение Московского городского суда от 22 ноября 2012 г. по делу № 11-23288/2012.

²¹ Определение Московского городского суда от 22 ноября 2012 г. по делу № 11-23288/2012.

²² См.: Лукьянова И. Н. Доказывание в делах о дискриминации в сфере труда в Российской Федерации // Дискриминация в сфере труда: теория и практика : науч.-практ. сборник. М., 2008. С. 203 ; Лютов Н. Л. Дискриминация в области труда и занятий: проблемы определения // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 20—24.

²³ Например, согласно определению Верховного Суда РФ от 10 сентября 2010 г. № 14-В10-10 нет признаков дискриминации только в факте установления выходного пособия в шестикратном размере.

мнению судов, ТК РФ не содержит права работника и работодателя предусматривать выплату выходного пособия в соглашении о прекращении трудовых отношений²⁴.

Судебная практика Верховного Суда РФ дает примеры двух диаметрально противоположных правовых позиций в этом отношении. Согласно первой, суд полагает, что трудовым законодательством не предусмотрено право сторон определять условия о выплате выходного пособия при заключении соглашения о расторжении трудового договора²⁵. Согласно второй, суд полагает, что ст. 178 ТК РФ предусматривает право сторон трудового договора зафиксировать выплату выходного пособия в соглашении о прекращении трудовых отношений²⁶, и такая выплата должна рассматриваться как выплата, установленная законодательством²⁷. Полагаем обоснованной только вторую позицию, поскольку в ч. 4 ст. 178 ТК РФ прямо и недвусмысленно закреплено право сторон трудового договора на свое усмотрение устанавливать случаи и размеры выплаты выходных пособий, кроме случаев, прямо предусмотренных в ТК РФ. Если соглашение о прекращении трудовых отношений является частью трудового договора, то законом допускается включение условия о выплате выходного пособия в его текст (что подтверждает повсеместная практика установления таких выплат при увольнении).

6. Отсутствие критериев оценки адекватности и соразмерности выходного пособия.

Проблемой при рассмотрении споров о выплате выходных пособий, предусмотренных трудовым договором, представляется размер выходного пособия.

Суды признают размер выходных пособий неадекватным и несоразмерным без указания объективных критериев²⁸, в результате чего таковыми признаются выходные пособия в размере, например, трех²⁹ или шести окладов работника³⁰, что подводит к выводу о том, что суд полагает любые выходных пособия, не предусмотренные трудовым законодательством, неадекватными и необоснованными и, что важно, не подлежащими выплате в полном объеме.

В то же время, к примеру, Конституционный Суд РФ при толковании нормы ст. 279 ТК РФ, которая предусматривает право работника и работодателя установить в трудовом договоре размер компенсации руководителю при досрочном прекращении трудовых отношений на основании решения собственника (ст. 278 ТК РФ), предложил учитывать при расчете суммы компенсации: время, остающееся до истечения срока действия договора, суммы, которые увольняемый мог бы получить, продолжая работать, дополнительные расходы, которые руководитель, возможно, вынужден будет понести в результате досрочного прекращения договора, и т.п.³¹

²⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 26 октября 2012 г. по делу № 11-24156/2012, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39305/2014, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39310/2014, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39304/2014.

²⁵ Определение Верховного Суда РФ от 10 августа 2015 г. № 36-КГ15-5; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.05.2015 по делу № А27-8298/2014.

²⁶ Определение Верховного Суда РФ от 16 июня 2017 г. № 307-КГ16-19781.

²⁷ Определение Верховного Суда РФ от 20 декабря 2016 г. № 304-КГ16-12189, определение Верховного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 9-В09—25.

²⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 22 ноября 2012 г. по делу № 11-23288/2012, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39305/2014.

²⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 26 октября 2012 г. по делу № 11-24156/2012.

³⁰ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 марта 2018 г. № 33-6196/2018, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39305/2014.

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца

Первые два критерия представляются несовершенными, поскольку любые трудовые отношения предполагают свободу работника в любой момент их прекратить, т.е. нет безусловной уверенности в том, что работник отработал бы оставшееся по трудовому договору время. Кроме того, такой критерий неприменим к работникам, с которыми трудовой договор заключен на неопределенный срок. Представляется также сложной задачей доказать суду взаимосвязь между расходами работников после прекращения трудового договора и самим фактом досрочного его расторжения. Соглашаясь с мнением Л. С. Кирилловой о том, что при осуществлении трудовых прав стороны трудового договора должны руководствоваться требованиями о необходимости использования своих прав в соответствии с их социальным назначением³², в то же время полагаем, что при оценке размера выходного пособия как «адекватного и соразмерного» суд должен принимать во внимание не только социальное назначение выходного пособия — как определенного рода способа поддержки работника в период поиска новой работы, но и такие факторы, как стаж (включая все трудовые договоры, заключенные между работником и работодателем на момент увольнения) и размер заработной платы³³, возраст и квалификация работника с точки зрения оценки времени, необходимого для поиска новой работы (поскольку 23-летний работник, проработавший полгода охранником супермаркета, сможет быстрее найти аналогичную работу в другом супермаркете, чем пожилой инженер завода, проработавший на нем 30 лет, в силу разного спроса на указанные профессии и разной адаптивности к новым условиям труда), а также иногда характер обязательств, которые дополнительно берет на себя

работник в связи с увольнением (например, обязательства сохранять в тайне сведения, полученные от работодателя, после прекращения трудовых отношений).

Полагаем также, что размер выходного пособия при оценке его соразмерности должен соотноситься и с масштабом (финансовыми оборотами) организации-работодателя. Если размер выходного пособия, предусмотренного соглашением сторон, представляется суду неадекватным, суд должен указать, из каких показателей организации в соотношении с размером выходного пособия работника он исходил. Например, размер выходного пособия составляет настолько значительную часть оборотных средств организации, что объективно (а не гипотетически) может привести к падению рыночной стоимости акций работодателя или закрытию части его бизнеса. В ситуации, когда организация находится в состоянии ликвидации или банкротства, сам по себе факт введения указанных процедур не подтверждает законность действий работодателя, который не выплатил выходное пособие, как и не является подтверждением того, что выходное пособие работника установлено неправомерно или что оно значительно влияет на финансовое состояние организации. Проведение указанных процедур не освобождает работодателя от исполнения обязательств.

При оценке адекватности размера выходного пособия суд также должен исходить из того, какие выходные пособия закон рассматривает как адекватные. Например, при стандартной процедуре сокращения численности или штата организации максимальный размер выходного пособия с учетом периода, на который за работником сохраняется средний заработок, составляет три средних заработка работника³⁴. В то же

второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан».

³² Кириллова И. С. Запрет злоупотребления правом как предел осуществления трудовых прав // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 2. С. 122.

³³ Конвенция Международной организации труда 1982 г. о прекращении трудовых отношений (№ 158). Ст. 12.

³⁴ И. С. Цыпкина обосновывает, что и выходное пособие, предусмотренное статьей 178 ТК РФ, и размер среднего заработка, сохраняемого за работником на период нового трудоустройства на последующие

время выходное пособие судьи, выходящего в отставку, составляет не менее шестикратного размера ежемесячного денежного вознаграждения по оставляемой должности³⁵, а государственный служащий в случае реорганизации или ликвидации государственного органа имеет право на получение четырех сумм ежемесячного денежного содержания³⁶. Согласно определению Верховного Суда РФ от 16 июня 2017 г. № 307-КГ16-19781 адекватным и отвечающим требованиям защиты публичных интересов представляется выходное пособие в размере, не превышающем 3-кратный (6-кратный для отдельных случаев) заработок, согласно ограничениям, предусмотренным п. 3 ст. 217 Налогового кодекса РФ.

Полагаем, что в случае, когда судом установлено, что выходное пособие работника не представляется адекватным, т.е., например, превышает шесть средних заработков работника без объективных на то причин, суд должен иметь право принять решение об уменьшении размера выходного пособия с учетом критериев, приведенных выше, но до уровня, не ниже гарантированного трудовым законодательством или коллективным договором при сокращении численности или штата организации (ст. 180 ТК РФ), — по аналогии с правом суда на снижение размера ущерба при привлечении работ-

ника к материальной ответственности (ст. 250 ТК РФ) или по аналогии с рекомендациями Верховного Суда РФ, выданными для рассмотрения споров о «золотых парашютах» для руководителей организаций³⁷.

7. Использование судами правовых механизмов, не предусмотренных ТК РФ. Неопределенность правовых последствий принятых судебных решений. Трудовое законодательство не содержит правовых механизмов для оспаривания законности условий трудового договора³⁸, кроме общей нормы ст. 9 ТК РФ, согласно которой не подлежат применению условия трудового договора, ухудшающие положение работника в сравнении с действующим трудовым законодательством.

Тем не менее суды отказывают в исках о взыскании выходных пособий, признавая их невыплату работодателем обоснованной и законной, ссылаясь на общий принцип недопустимости злоупотребления правом³⁹. Конституционный Суд РФ в постановлении от 15 марта 2005 г. № 3-П подтвердил, что общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, как и запрещение дискриминации при осуществлении прав и свобод, в полной мере распространяется на сферу трудовых отношений.

Однако мотивировочная часть судебных решений показывает, что они не имеют четкого

два месяца (с зачетом выходного пособия), а в исключительных случаях — на три месяца, являются, по сути, выходным пособием. См.: *Цыпкина И. С.* Правовая природа выходного пособия. С. 81, 83.

³⁵ Федеральный закон от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 2 августа 2019 г.) «О статусе судей в Российской Федерации». П. 3 ст. 15

³⁶ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 19.12.2016) «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Ст. 37.

³⁷ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации». П. 11.

³⁸ *Кириллова Л. С.* Пределы осуществления прав сторонами трудового правоотношения : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 173—174 ; определение Верховного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 9-В09—25.

³⁹ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 марта 2018 г. № 33-6196/2018, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39305/2014, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39310/2014, апелляционное определение Московского городского суда от 26 октября 2012 г. по делу № 11-24156/2012, апелляционное определение Московского городского суда от 22 ноября 2012 г. по делу № 11-23288/2012.

представления о том, каким образом применять указанный общеправовой принцип. Так, суды указывают, что в ситуациях, когда условие о выплате выходного пособия включено в соглашение о прекращении трудовых отношений⁴⁰ или же в текст трудового договора, но незадолго до увольнения, или судом установлен его дискриминационный характер, неадекватность или несоразмерность, что не создает мотивации работника к труду, или же выходное пособие не предусмотрено действующей у работодателя системой оплаты труда, — сторонами трудового договора допускается злоупотребление правом, предоставленным частью 4 ст. 178 ТК РФ.

Полагаем некорректным использование аналогии гражданского права о недопустимости злоупотребления правом в случае, когда между работником и работодателем заключено соглашение и нет доказательств противоправной цели при заключении соглашения. Как было сказано выше, соглашение сторон — это правовой механизм бесконфликтного прекращения трудовых отношений. В тексте соглашения стороны имеют право предусмотреть выплату выходного пособия, и этот механизм широко распространен в России, поэтому в случае неисполнения условий соглашения факт невыплаты выходного пособия должен восприниматься как грубое нарушение прав работника. Только если судом будет установлен факт сговора между представителем работодателя и работником, суд имеет основания считать выплату выходного пособия злоупотреблением правом⁴¹. Ученые сходятся во мнении, что для признания недобросовестности обеих сторон соглашения должен быть доказан тот факт, что и у работника, и у представителя работодателя при заклю-

чении соглашения была противоправная цель; умысел или «заведомая недобросовестность» в действиях обеих сторон является признаком злоупотребления правом⁴². И. А. Паламарчук справедливо отмечает, что работник не может сам для себя установить преференции в трудовом договоре, т.е. для подтверждения факта злоупотребления сторон необходимо установить либо взаимную противоправную заинтересованность сторон при включении условия о выплате выходного пособия в трудовой договор, либо намеренное создание работодателем условий для злоупотребления правом со стороны работника⁴³.

Тем не менее суды объективно принимают указанные решения, вследствие чего закономерно возникает вопрос о правовых последствиях для соглашения о прекращении трудовых отношений в целом.

Условие о выплате выходного пособия отражает суть консенсуса между работником и работодателем, достигнутого в соглашении при прекращении трудовых отношений. Если условие достигнутого соглашения признано незаконным или не подлежащим применению, то сохраняет ли юридическую силу соглашение в целом, если выясняется, что стороны не достигли соглашения по его существенным условиям?

Профессор А. М. Лушников и профессор М. В. Лушникова отмечают невозможность заимствования гражданско-правовой договорной конструкции признания трудового договора незаключенным, так как в ТК РФ нет конструкции существенных условий договора⁴⁴. Однако справедливо ли такое суждение в вопросе заключения соглашения о прекращении трудовых отношений, в котором работник и работодатель

⁴⁰ Решение Железнодорожного районного суда г. Улан-Удэ РБ от 1 сентября 2011 г. по делу № 2-2771/2011.

⁴¹ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 марта 2018 г. № 33-6196/2018, апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 33-39305/2014.

⁴² Кириллова Л. С. Пределы осуществления прав сторонами трудового правоотношения. С. 180 ; Паламарчук И. А. Заключение, изменение, прекращение трудового договора: гарантии и компенсации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2013. С. 8.

⁴³ Паламарчук И. А. Установление повышенных выходных пособий: проблемы // Труд и социальные отношения. 2012. № 11. С. 127.

⁴⁴ Лушников А. М., Лушникова М. В., Курс трудового права : учебник : в 2 т. М. : Статут, 2009. Т. 2 : Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. С. 353—357.

фиксируют условия увольнения: например, дату увольнения и размер выходного пособия, оба из которых представляются существенными для сторон трудового договора? Очевидно, что в случае, если бы работодатель не обязался выплатить выходное пособие, работник бы не согласился на досрочное расторжение трудового договора, тогда признание судом существенного условия соглашения о прекращении трудовых отношений не подлежащим применению подтверждает тот факт, что соглашение не было заключено, т.е. работник был уволен по соглашению сторон без законных оснований.

В завершение отметим, что практика ошибочного толкования судами норм ТК РФ, регулирующих вопросы выплаты выходных пособий, предусмотренных трудовым договором, подталкивает к необходимости разработки понятных и подробных критериев, на которые суды и стороны трудового спора смогут ориентироваться при рассмотрении дел по искам о взыскании выходных пособий. Такие критерии могут быть выработаны в форме системы контрольных вопросов, ответив на которые суд и стороны судебного процесса могли бы прийти к взвешенному и аргументированному решению.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. — М. : Проспект, 2017. — 688 с.
2. Головина С. Ю. Терминологическая неопределенность в трудовом праве: причины возникновения и пути устранения // Известия вузов. Правоведение. — 2010. — № 2. — С. 53—62.
3. Головина С. Ю., Кучина Ю. А. Трудовое право : учебник для бакалавров. — М. : Юрайт, 2012. — 379 с.
4. Кириллова И. С. Запрет злоупотребления правом как предел осуществления трудовых прав // Вестник экономики, права и социологии. — 2015. — № 2. — С. 120—123.
5. Кириллова Л. С. Пределы осуществления прав сторонами трудового правоотношения. : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2016. — 180 с.
6. Колобова С. В., Сергеев Ю. С. Трудовое право России : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юстицинформ, 2018. — 404 с.
7. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (краткий, постатейный) / И. Я. Белицкая, А. Ф. Нуртдинова, Ю. П. Орловский [и др.] ; отв. ред. Ю. П. Орловский. — 3-е изд. — М. : Контракт, 2017. — 608 с.
8. Лукьянова И. Н. Доказывание в делах о дискриминации в сфере труда в Российской Федерации // Дискриминация в сфере труда: теория и практика : науч.-практ. сборник. — М., 2008.
9. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : учебник : в 2 т. — М. : Статут, 2009. — Т. 2 : Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. — 1151 с.
10. Лютов Н. Л. Дискриминация в области труда и занятий: проблемы определения // Трудовое право в России и за рубежом. — 2011. — № 4. — С. 20—24.
11. Орловский Ю. П. Некоторые вопросы применения законодательства о расторжении трудового договора с работником // Журнал российского права. — 2010. — № 6 (162). — С. 52—66.
12. Паламарчук И. А. Заключение, изменение, прекращение трудового договора: гарантии и компенсации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 28 с.
13. Паламарчук И. А. Установление повышенных выходных пособий: проблемы // Труд и социальные отношения. — 2012. — № 11. — С. 125—128.
14. Цыпкина И. С. К вопросу о целесообразности совершенствования законодательства о гарантиях и компенсациях в трудовом праве // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2012. — № 10. — С. 19—23.
15. Цыпкина И. С. Правовая природа выходного пособия // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 5 (66). — С. 80—88.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktual'nye problemy trudovogo prava : uchebnik dlya magistrrov / otv. red. N. L. Lyutov. — M. : Prospekt, 2017. — 688 s.
2. Golovina S. Yu. Terminologicheskaya neopredelennost' v trudovom prave: prichiny vozniknoveniya i puti ustraneniya // Izvestiya vuzov. Pravovedenie. — 2010. — № 2. — S. 53—62.
3. Golovina S. Yu., Kuchina Yu. A. Trudovoe pravo : uchebnik dlya bakalavrov. — M. : Yurajt, 2012. — 379 s.
4. Kirillova I. S. Zapret zloupotrebleniya pravom kak predel osushchestvleniya trudovykh prav // Vestnik ekonomiki, prava i sociologii. — 2015. — № 2. — S. 120—123.
5. Kirillova L. S. Predely osushchestvleniya prav storonami trudovogo pravootnosheniya. : dis. ... kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2016. — 180 s.
6. Kolobova S. V., Sergeenko Yu. S. Trudovoe pravo Rossii : uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yusticinform, 2018. — 404 s.
7. Kommentarij k Trudovomu kodeksu Rossijskoj Federacii (kratkij, postatejnyj) / I. Ya. Belickaya, A. F. Nurtdinova, Yu. P. Orlovskij [i dr.] ; otv. red. Yu. P. Orlovskij. — 3-e izd. — M. : Kontrakt, 2017. — 608 s.
8. Luk'yanova I. N. Dokazyvanie v delah o diskriminacii v sfere truda v Rossijskoj Federacii // Diskriminaciya v sfere truda: teoriya i praktika : nauch.-prakt. sbornik. — M., 2008.
9. Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Kurs trudovogo prava : uchebnik : v 2 t. — M. : Statut, 2009. — T. 2 : Kollektivnoe trudovoe pravo. Individual'noe trudovoe pravo. Processual'noe trudovoe pravo. — 1151 s.
10. Lyutov N. L. Diskriminaciya v oblasti truda i zanyatij: problemy opredeleniya // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2011. — № 4. — S. 20—24.
11. Orlovskij Yu. P. Nekotorye voprosy primeneniya zakonodatel'stva o rastorzenii trudovogo dogovora s rabotnikom // Zhurnal rossijskogo prava. — 2010. — № 6 (162). — S. 52—66.
12. Palamarchuk I. A. Zaklyuchenie, izmenenie, prekrashchenie trudovogo dogovora: garantii i kompensacii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2013. — 28 s.
13. Palamarchuk I. A. Ustanovlenie povyshennykh vyhodnykh posobij: problemy // Trud i social'nye otnosheniya. — 2012. — № 11. — S. 125—128.
14. Cypkina I. S. K voprosu o celesoobraznosti sovershenstvovaniya zakonodatel'stva o garantiyah i kompensaciyah v trudovom prave // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2012. — № 10. — S. 19—23.
15. Cypkina I. S. Pravovaya priroda vyhodnogo posobiya // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 5 (66). — S. 80—88.

Геномная регистрация в России: проблемы и перспективы развития¹

Аннотация. Развивающиеся генетические технологии оказывают влияние на различные общественные отношения: по медицинской помощи, обеспечению биологической безопасности, борьбе с преступностью и др. Геномная регистрация, зародившаяся как часть криминалистической идентификации личности, активно развивается, в связи с чем появляется комплекс организационных, финансовых и правовых проблем, нуждающихся в разрешении. Действующее законодательство в части геномной регистрации ориентировано в основном на решение задач предупреждения и борьбы с преступностью, в связи с чем его потенциал практически исчерпан. Авторы предлагают развивать добровольную геномную регистрацию, позволяющую решать задачи не только криминалистики, но и биомедицины и других сфер жизни. В этой связи предлагается создание универсальной государственной базы геномной информации, а также ставится ряд вопросов в связи с генетической паспортизацией: обеспечения прав граждан, биологической и информационной безопасности. По мнению автора, расширение круга задач, которые способна решать геномная регистрация, может придать импульс развитию этого направления деятельности. Однако для этого необходимо своевременно решить комплекс взаимосвязанных правовых, организационных, финансовых проблем, обеспечить баланс частных и публичных интересов, биологическую и информационную безопасность.

Ключевые слова: геномная регистрация; дактилоскопия; генетические технологии; добровольная генетическая регистрация; генетическая паспортизация; безопасность; ДНК-анализ; законодательство; биологические объекты; медицинское право.

Для цитирования: Мохов А. А. Геномная регистрация в России: проблемы и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 103—113. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.103-113.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14063.

© Мохов А. А., 2020

* Мохов Александр Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kmed@msal.ru

Genome Registration in Russia: Problems and Prospects of Development²

Aleksandr A. Mokhov, Dr. Sci. (Professor), Head of the Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kmed@msal.ru

Abstract. Evolving genetic technologies influence various social relations: medical care, biosafety, crime control, etc. Genome registration originated as a part of forensic identification of a person and now it is actively developing. Thus, we are facing with a set of organizational, financial and legal problems that need to be resolved. The current legislation in terms of genome registration is mainly focused on solving problems of crime prevention and crime control. Therefore, its potential is almost exhausted. The authors suggest that the procedure of voluntary genome registration should be developed, which will facilitate resolution of problems arising not only with regard to forensics, but also in biomedicine and other areas of life. In this regard, the paper argues that it is necessary to establish a universal government database of genomic data and focuses on a number of questions raised in connection with genetic passportization, namely: citizens' rights protection and data security. According to the author, the expansion of the range of tasks that genome registration can complete will give impetus to the development of this activity. However, it is necessary to solve, in a timely manner, a set of interrelated legal, organizational, financial problems, to ensure a balance between private and public interests, biological and data security.

Keywords: genomic registration; dactyloscopy; genetic technologies; voluntary genetic registration; genetic passport; safety; DNA analysis; legislation; biological objects; medical law.

Cite as: Mokhov AA. Genomnaya registratsiya v rossii: problemy i perspektivy razvitiya [Genome Registration in Russia: Problems and Prospects of Development]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):103—113. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.103-113. (In Russ., abstract in Eng.)

В России в розыске находятся около 120 тыс. человек³, регистрируются тысячи неопознанных трупов, что заставляет искать способы повышения эффективности проводимой правоохранительными органами и экспертными организациями работы.

Достижения науки и техники, в первую очередь биологической, позволяют если не снять все существующие проблемы в этой области, то решить большинство из них. Биологические следы в целом — одно из важных доказательств при расследовании различных преступлений. Данные исследования в России проводятся в

рамках судебно-медицинских, судебно-биологических и комплексных судебных экспертиз. С конца XX в. все более широкое распространение получает ДНК-анализ⁴. Начало ему было положено в Великобритании в 1985 г. с целью идентификации мигрантов⁵, а затем и других групп лиц.

ДНК содержится в различных биологических объектах (крови, слюне, сперме и др.), что позволяет ее выделять для дальнейшего использования при решении широкого круга задач: в следственной и экспертной практике, медицине, фармацевтике и др. Вероятность идентифи-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14063.

³ *Емельяненко В.* Иди и ищи. Почему люди пропадают без вести на глазах у других людей // Российская газета. Столичный выпуск. № 63. 21 марта 2019 г.

⁴ В литературе встречаются и иные обозначения: судебно-генетическая экспертиза, генотипоскопическая экспертиза, молекулярно-генетический анализ.

⁵ *Jeffreys A. J., Brookfield J. F., Semeonoff R.* Positive identification of an immigration test-case using human DNA fingerprints // *Nature*. 1985. V. 317(6040). Pp. 818—819.

кации личности по ДНК составляет практически 100 %⁶. Однако наиболее значимым в ДНК для практических экспертных задач является возможность считывания отдельных ее структурных единиц, в том числе и ее уникальных характеристик (определенного сочетания повторов пар нуклеотидов в локусах), для последующего хранения и использования. Появляется информация об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица, которая становится самостоятельным объектом прав (правоотношений) и в зависимости от ее объема и содержания может использоваться как для идентификации (как правило, в объеме, не характеризующем физиологические особенности конкретного лица), так и для других целей (например, разработки схемы лечения, создания генотерапевтического и иного препарата исходя из индивидуальных генетических особенностей пациента).

подавляющее большинство стран мира (более 120) используют геномную идентификацию при расследовании уголовных дел, более половины из них имеют собственные национальные базы⁷.

Ежегодно в России проводится порядка 58 тыс. такого рода исследований. При этом федеральная база данных геномной информации содержит сведения (информацию) не более чем на 0,15 % населения страны⁸. В связи с этим коэффициент полезного действия следственных и экспертных действий, проводимых с использованием современных методик, технологий, остается низким. Практика работы экспертно-криминалистических подразделений ряда стран показывает, что уровень раскрыва-

емости преступлений напрямую зависит от объема накопленной информации в базе данных геномной информации⁹, а он, в свою очередь, определяется контингентом лиц, подлежащих государственной геномной регистрации.

В России обязательной государственной геномной регистрации подлежат две группы физических лиц: осужденные и отбывающие наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности; неустановленные лица, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий. Кроме того, обязательной государственной геномной регистрации подлежат неопознанные трупы.

В этой связи все чаще в специальной литературе ставится вопрос об обязательной геномной регистрации¹⁰ как можно большего числа физических лиц. При этом, как правило, ссылаются на опыт отдельных стран (США, Канада, Китай, Великобритания и др.), имеющих большие базы данных, полученные за счет массовой генетической паспортизации.

Следует также обратить внимание на рост интереса к получению, хранению и последующему использованию геномной информации не только правоохранительных, но также и иных органов и организаций: научных, медицинских, банковского, страхового сектора и др. В настоящее время некоторые из них фактически занимаются сбором и хранением такого рода информации для решения своих задач. При этом объем хранимой ими информации значительно шире, чем той, что используется для целей

⁶ Игуменов А. С. О некоторых вопросах использования геномной информации в розыскной работе органов внутренних дел // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке. 2017. Т. 9. № 4. С. 66—71.

⁷ Interpol. (n.d.) DNA can play a crucial role in convicting — or clearing — suspects of a crime, and can also be used to identify missing persons // URL: <https://www.interpol.int/How-we-work/Forensics/DNA> (05.08.2019).

⁸ См.: По биологическим следам : интервью с генерал-полковником полиции А. Гостевым, заместителем министра внутренних дел Российской Федерации // Полиция России. 2017. № 1. С. 35.

⁹ Кубитович С. Н. Биологическая экспертиза и учет геномной информации в России // Вестник экономической безопасности. 2018. № 1. С. 74.

¹⁰ См.: Абсатаров Р. Р., Крапивина А. В. Законодательный путь повышения эффективности использования ДНК-профилей в розыске лиц, пропавших без вести // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 1. С. 150.

идентификации. Имеют место также случаи передачи геномной информации отдельными организациями за пределы страны, что заставляет задумываться об обеспечении биологической и информационной безопасности.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»¹¹ целью геномной регистрации является идентификация личности человека. Причем речь идет не о любой идентификации личности, а только о криминалистической. Об этом свидетельствует анализ других статей Закона, доктрины и сложившейся практики. В этой связи без изменения указанной цели закона перечень подлежащих геномной регистрации физических лиц не может быть расширен. В отношении прочих лиц нет потребности в идентификации (их личность известна либо может быть установлена иными способами), тем более — нет каких-либо оснований для криминалистической идентификации.

Следует также обратить внимание, что субъектами данных правоотношений становятся уже осужденные и отбывающие наказание в виде лишения свободы и только за совершение тяжких или особо тяжких преступлений. На момент принятия Федерального закона «О государственной геномной регистрации в РФ» ограничения прав и охраняемых законом интересов именно этих лиц были признаны законодателем допустимыми и обоснованными.

Фактически не все из указанных федеральным законом лиц в настоящее время подвергаются обязательной геномной регистрации в силу ряда организационных, технических и иных проблем¹².

Иные осужденные не являются лицами, подлежащими обязательной геномной регистрации. Расширение круга лиц, попадающих под процедуру обязательной государственной геномной регистрации (например, лиц, совершивших нетяжкие преступления, лиц, совершивших административные правонарушения, иных лиц, попадающих в орбиту уголовного или административного судопроизводства), в настоящих условиях затруднительно. По крайней мере, такое расширение требует убедительной аргументации, на что ниже будет обращено внимание.

На необходимость расширения предмета действия анализируемого Закона указывают в специальной литературе¹³. МВД России предпринимало инициативы по внесению изменений в Закон и включению в него следующих категорий: лиц, осужденных и отбывающих наказание за совершение преступлений в виде лишения свободы; лиц, подозреваемых в совершении преступлений, обвиняемых в совершении преступлений, а также подвергнутых административному аресту¹⁴. Однако такое расширение опять же предлагалось лишь в целях криминалистической идентификации.

При обсуждении этого законопроекта в Государственной Думе Федерального Собрания РФ, в Общественной Палате РФ и на других площадках возникла горячая дискуссия. Представителями МВД России и другими интересантами достаточных аргументов в пользу такого широкого охвата обязательной геномной регистрацией представлено не было, а риски, на которые еще будет обращено внимание, активно озвучивались представителями общественных, правозащитных, религиозных и иных организаций.

¹¹ СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

¹² См.: Чернышёв С. А., Скоморохов О. Н., Журбенко А. М. О вопросах реализации положений Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» (по опыту Белгородской области) // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия : История и право. 2017. Т. 7. № 2. С. 79—83.

¹³ См.: Романовская О. В., Романовский Г. Б. Правовое регулирование геномной регистрации в Российской Федерации // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 43—46.

¹⁴ См.: пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам государственной геномной регистрации» (подготовлен МВД России 02.11.2015).

Кроме того, даже такое расширение по кругу лиц потребовало бы ежегодного выделения дополнительных финансовых средств в размере около 5 млрд руб., а затраты на реализацию проекта всеобщей геномной регистрации по весьма приблизительным оценкам превышают 250 млрд руб.¹⁵

Имеются также и нерешенные проблемы технического характера (зависимость от импортного оборудования, реактивов, расходных материалов, программного обеспечения и др.)¹⁶. Они, с одной стороны, обуславливают дороговизну проводимых исследований, с другой — не гарантируют наличия всех необходимых для реализации положений Закона средств, материалов в будущем (санкционная политика отдельных государств, дефицит необходимых специальных средств в условиях всемирного экономического кризиса и др.).

Отдельные вопросы у экспертов и представителей некоторых федеральных органов исполнительной власти возникли и относительно роли МВД России, претендующего выступать в качестве единственного органа власти, оператора, ответственного за учет геномной информации, полученной при проведении государственной геномной регистрации. В очередной раз сработал узковедомственный подход. К органам, в той или иной мере проявляющим интерес к формированию собственных баз данных геномной информации, можно отнести: Минобороны России, ФСБ РФ, Минздрав России, ФМБА России и некоторые другие.

В современных реалиях правильнее ставить вопрос о создании либо универсальной федеральной базы данных геномной информации (для эффективного решения теми или иными органами широкого спектра задач), либо самостоятельных баз данных, операторами которых

выступают отдельные федеральные органы власти.

Необходимо также от узкого подхода к геномной идентификации (криминалистическая идентификация) постепенно переходить к реализации широкого подхода — закреплению возможности генетической идентификации для решения задач, прямо не связанных с деятельностью правоохранительных органов (от использования в медицине до совершения отдельных сделок). При таком подходе нет каких-либо серьезных организационных и технических проблем для использования информации биологического происхождения и для криминалистической идентификации. В некоторых странах геномная регистрация уже активно внедряется в программы оказания государственных и иных услуг, выполнения контрольно-надзорных функций и др.

В литературе обсуждается возможность самостоятельного, параллельного функционирования как минимум трех идентификационных систем: дактилоскопической, геномной, биометрической.

Такое многообразие для государства нецелесообразно и накладно¹⁷, а для общества, граждан — опасно в силу возрастающих рисков утечки конфиденциальной информации. Кроме того, придется решать вопрос их совместимости, что однозначно приведет к выводу об отсутствии потребности в одной из них (в силу ее дублирующего характера либо ее фрагментарности, неполноты). Поэтому нужно думать о создании полноценной универсальной базы данных либо ее совместимости с иными базами другой целевой направленности.

В связи с изложенным нельзя не обратить внимание на Указ Президента РФ от 28 ноября 2018 г. № 680 «О развитии генетических технологий в Российской Федерации»¹⁸, ориен-

¹⁵ Митрофанова А. А., Кузаков Д. В. К вопросу о перспективах геномной регистрации в Российской Федерации // *Глаголь Правосудия*. 2018. № 2. С. 81.

¹⁶ См.: Аминев Ф. Г. Современные технологии генотипоскопической экспертизы и национальная безопасность Российской Федерации // *Вопросы экспертной практики*. Специальный выпуск. 2013. Март. С. 33—36.

¹⁷ Холопова Е. Н. Обязательная геномная регистрация и проблемы ее внедрения в России // *Евразийский юридический журнал*. 2018. № 12. С. 268.

¹⁸ СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. VI). Ст. 7586.

тирующий ответственных лиц на ускоренное развитие генетических технологий по целому спектру направлений — от биомедицины до биобезопасности.

Развитие биомедицины и обеспечение биобезопасности по ряду направлений может потребовать больших баз генетических данных, что, в свою очередь, требует развития геномной регистрации, паспортизации, информационных технологий, мер защиты информации.

Согласно Указу Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу»¹⁹ одной из задач государственной политики в области биобезопасности является осуществление генетической паспортизации населения и формирование генетического профиля населения.

В связи с этим государству еще только предстоит создать условия для проведения генетической паспортизации населения, что предполагает геномную регистрацию широкого круга лиц для решения как уже известных, так и новых задач (в первую очередь направленных на удовлетворение потребностей граждан). Длительность и сложность законотворческого процесса заставляет ставить, обсуждать и решать уже не «точечные» проблемы, возникающие при реализации геномной идентификации, а вопросы концептуального характера, связанные с формированием новых баз данных и использованием отдельными органами и организациями хранимой в них информации о физических лицах.

Довольно остро стоит проблема забора образцов для последующей геномной регистрации. Согласно ч. 4 ст. 10 Федерального закона «О государственной геномной регистрации в РФ» правила получения, учета, хранения, использования, передачи и уничтожения биологического материала и обработки геномной информации устанавливаются в порядке, определяемом Правительством РФ. Такого документа до настоящего

времени нет, в связи с чем на практике возникают отдельные организационные и правовые проблемы, появляются возможности злоупотребления правом, фальсификаций и пр.

Не является однозначно решенным вопрос о круге лиц, осуществляющих забор биологического материала для последующей геномной регистрации, о предъявляемых к ним требованиях. В литературе нередко можно встретить предложения о заборе биоматериала физических лиц уже в родильных домах (при рождении)²⁰ или иных медицинских организациях (при достижении определенного возраста).

В силу Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» под медицинским вмешательством понимают выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, по отношению к пациенту затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций.

К организациям и лицам, занятым медицинской деятельностью, в силу ее высокорискового характера предъявляются повышенные требования (лицензирование деятельности, ее осуществление в соответствии с порядками, с учетом стандартов, на основе клинических рекомендаций, аккредитация специалистов и др.). Знаковым является определение Верховного Суда РФ от 11 декабря 2019 г. № 308-ЭС19-22433 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации», согласно которому забор буккального эпителия для последующего направления в генетическую лабораторию является видом медицинской деятельности, требующим соответствующей лицензии. Привлеченный к административной ответственности медицинский центр не имел лицензии на данный вид деятельности.

¹⁹ СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1106.

²⁰ См.: Панова А. А., Соколов А. Ф. Всеобщая геномная регистрация: pro et contra // Энциклопедия судебной экспертизы. 2014. № 1. С. 110—112.

В связи с изложенным при законодательном закреплении названных выше предложений потребуются принятие ряда подзаконных актов, на основе которых и в соответствии с которыми будет осуществляться забор биоматериала для последующей геномной регистрации. Если в этом процессе будут задействованы различные государственные органы и (или) организации, то процедура забора биоматериала и последующей геномной регистрации потребуют их четкой, согласованной деятельности. В правовом государстве процедуры, затрагивающие права и свободы граждан, связанные с вмешательством в телесную сферу, должны быть четко урегулированы и должны получить закрепление в нормативных правовых актах вне зависимости от того, каким органом и в связи с чем они осуществляются.

Однако главные препятствия лежат не в плоскости финансов или организации деятельности по сбору и хранению геномной информации, хотя и они могут иметь большое значение при принятии того или иного политического решения, нового федерального закона и (или) при внесении изменений в действующий. Ситуацию усугубляет ряд проблем правового характера, на которые нельзя не обратить внимание. В первую очередь речь идет о возможных нарушениях прав граждан на частную, семейную жизнь, охраняемую законом тайну.

Конституция РФ закрепила довольно широкий каталог прав граждан. Так, согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, а согласно ст. 24 сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Определенное значение для понимания конституционно-правового статуса личности в России имеет также часть 2 ст. 21 Конституции РФ, в силу которой никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам, и часть 1 ст. 51, закрепляющая право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников.

Нельзя не упомянуть также и часть 1 ст. 45 Конституции РФ, гарантирующую государствен-

ную защиту прав и свобод человека и гражданина в России.

Изложенные выше положения российской Конституции довольно часто используются в аргументации против принятия тех или иных обсуждаемых в обществе ограничений прав личности. Здесь будет также уместной ссылка на ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, в силу которой не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

Изложенное не означает, что закрепленные Конституцией РФ права носят абсолютный характер. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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.

Далеко не все преступники посягают на основы конституционного строя, безопасность государства и др. Так же дело обстоит и со здоровьем граждан. Большинство преступников — это воришки, мошенники и др. Можно обратиться к структуре Уголовного кодекса РФ, разделы и главы Особенной части которого учитывают специфику объектов и субъектов преступления. Общественная опасность лиц, совершивших конкретные преступления, уже была учтена при подготовке действующего Федерального закона «О государственной геномной регистрации в РФ».

В связи с изложенным представляется неверной постановка вопроса об обязательной геномной регистрации законопослушных граждан. Доктрина и законодательство исходят из добропорядочности граждан, их разумности, а не из того, что общество состоит из потенциальных преступников, в связи с чем нужно принимать повышенные меры предосторожности. Если геномная дактилоскопия находится в плоскости личных интересов тех или иных граждан, то они пройдут ее в добровольном порядке (получение высокотехнологичной медицинской помощи, допуск к отдельным видам профессиональной деятельности, поиск род-

ственников и др.). Здесь основная проблема, на наш взгляд, заключается в закреплённом порядке финансового обеспечения геномной дактилоскопии. В настоящее время добровольность жестко связана с возмездностью этой процедуры для физических лиц. Нужно ставить вопрос о расширении оснований безвозмездной для гражданина геномной регистрации (наличие публичного интереса, малоимущие и др.).

Ситуация постоянного выбора между методами борьбы с преступностью и взвешенными и урегулированными законом отступлениями в сфере конституционных прав и свобод человека сложилась исторически. С течением времени этот выбор может меняться.

Европейский Суд по правам человека, а его юрисдикция, как известно, распространяется на Россию, также неоднократно пытался сформулировать свою позицию по вопросу геномной регистрации. По его мнению, она не может быть неизбирательной, должна быть соразмерной цели сбора таких данных и ограниченной по времени²¹. Однако в целом лучшая мировая судебная практика в сфере генома человека пока, в силу относительной новизны правоотношений, носит спорадический характер и отражает разрозненность подходов к правовому регулированию данных вопросов в различных правовых системах. В отечественной немногочисленной судебной практике в основном акцентируется внимание на вопросах обеспечения безопасности (государства, общества) и положениях Конституции РФ и федерального законодательства, обеспечивающего всесторон-

нюю защиту прав лиц, затрагиваемых соответствующим регулированием²².

Развитие генетических технологий, хранение геномной информации выявило еще одну важную проблему, нуждающуюся в решении. Биологический образец или образец ДНК содержит полную геномную информацию о человеке, судебно-медицинский и иной профили ДНК содержат ограниченное количество геномной информации, которая, однако, может быть достаточна для установления не только личности человека, но и некоторых иных, нередко чувствительных как для этого лица, так и для его родственников, предков и, возможно, потомков данных. Принципиальное отличие генетической информации от других охраняемых в режимах персональных данных сведений состоит в том, что в ней кроме самого носителя информации могут быть заинтересованы другие члены семьи²³. Что делать и каким образом разграничивать сведения о конкретной персоне со сведениями о роде (предками и даже потомками), пока неясно.

Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в РФ» под геномной информацией понимает персональные данные конкретного лица, т.е. не учитывает деликатных особенностей семейных связей, информации о ней. В связи с изложенным возможны нарушения прав не только конкретного лица (например, преступника), но иных лиц, в первую очередь его родственников²⁴.

В результате может наблюдаться потеря общественного доверия к предлагаемой процедуре, а также к органам, организациям и лицам, в той или иной мере связанным с процессом

²¹ См., например: Application no. 29514/05, Van der Velden v. the Netherlands, ECHR Judgment of 7 December 2005 ; Application no. 47447/08, Deceuninck v. France, ECHR Judgment of 13 December 2011 ; постановление Европейского Суда по правам человека от 4 декабря 2008 г. Дело «S. и Марпер против Соединенного Королевства» [S. and Marper v. United Kingdom] (жалобы № 30562/04 и 30566/04).

²² Калиниченко П. А. Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия // Lex russica. 2019. № 6. С. 34—35.

²³ Rassolov I. M., Chubukova S. G., Mokhov A. A., Shagieva R. V. Genetic information and personal data under conditions of digital transformation // International Journal of Psychosocial Rehabilitation. 2020. Vol. 24. Iss. 7. March. Pp. 284—292.

²⁴ См.: Перепечина И. О. Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»: правовые и криминалистические аспекты // Вестник криминалистики. 2010. Вып. 1 (33). С. 16—22.

сбора, получения и хранения материалов биологического происхождения.

Нельзя не обращать внимание на возможность злоупотреблений со стороны органов власти, а также наличие дефектов, ошибок, сбоев как в самой процедуре геномной регистрации, так и в процессе хранения конфиденциальной информации. Сбои в работе органов, учреждений, организаций также могут приводить к нарушениям прав физических лиц (за счет разглашения информации или ошибок в ее интерпретации).

В последние годы большое внимание уделяется вопросам сохранения геномной информации, ее защите от несанкционированной передачи, использования, дискриминации и др. Большинство из них пока далеки от практического решения, что также сдерживает развитие геномной регистрации. Довольно широкое распространение получило хакерство, набирает обороты биохакинг (неправомерный доступ к информации биологического происхождения).

Достижения информационных и генетических технологий позволяют выявлять жертву, обеспечивать принуждение (за счет дозированной передачи жертве информации, подтверждающей реальность обладания ею) и достигать поставленную преступником цель.

С развитием медицинских, генетических и информационных технологий объем биологических, медико-биологических данных о гражданах будет только возрастать, что требует надежной защиты соответствующих баз данных. Можно надеяться, что дальнейшее развитие информационных технологий в стране позволит отработать на других (небиологических, негенетических) массивах информации эффективные способы защиты информации, свести к приемлемому минимуму существующие риски.

Практического решения также требует вопрос точности (достоверности) применяемых (используемых) технологий, методов, способов геномной регистрации. Выше указывалось, что

точность геномной дактилоскопии приближается к 100 %, но не является 100-процентной. Эту проблему позволяет решить расширение объема хранимой информации об индивиде, что также свидетельствует в пользу универсализации базы геномной информации.

Завершая изложенное, представляется возможным сделать следующие выводы.

В период развития генетических технологий, потенциальных возможностей более широкого практического применения геномной информации (не только для целей криминалистической идентификации) необходимо ставить и решать вопрос о создании универсальной государственной базы геномной информации (при необходимости с обособленными сегментами), что требует более широкого внедрения в практику геномной регистрации.

В настоящее время возможности геномной регистрации крайне ограничены. В основном речь идет об обязательной геномной регистрации отдельных категорий (групп) преступников. При этом хранимая в базах информация недостаточна, малоприспособлена для решения иных важных задач общества и государства, прямо не связанных с криминалистической идентификацией.

Действующее законодательство позволяет в основном развивать добровольную геномную регистрацию, которая в существующем виде не представляет большого практического значения для общества и государства в силу ее малой востребованности.

Расширение круга задач, которые способна решать геномная регистрация, может придать импульс развитию этого направления деятельности. Однако для этого необходимо своевременно решить комплекс взаимосвязанных правовых, организационных, финансовых проблем, обеспечить баланс частных и публичных интересов, биологическую и информационную безопасность. Их решение позволит перейти к подготовке и принятию закона о генетической паспортизации (регистрации).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абсатаров Р. Р., Крапивина А. В.* Законодательный путь повышения эффективности использования ДНК-профилей в розыске лиц, пропавших без вести // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2020. — № 1. — С. 148—152.
2. *Аминев Ф. Г.* Современные технологии генотипоскопической экспертизы и национальная безопасность Российской Федерации // Вопросы экспертной практики. Специальный выпуск. — 2013. — Март. — С. 33—36.
3. *Емельяненко В.* Иди и ищи. Почему люди пропадают без вести на глазах у других людей // Российская газета. Столичный выпуск. — № 63. — 21 марта 2019 г.
4. *Игуменов А. С.* О некоторых вопросах использования геномной информации в розыскной работе органов внутренних дел // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке. — 2017. — Т. 9. — № 4. — С. 66—71.
5. *Калиниченко П. А.* Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия // Lex russica. — 2019. — № 6. — С. 30—36.
6. *Кубитович С. Н.* Биологическая экспертиза и учет геномной информации в России // Вестник экономической безопасности. — 2018. — № 1. — С. 72—77.
7. *Митрофанова А. А., Кузаков Д. В.* К вопросу о перспективах геномной регистрации в Российской Федерации // Глаголь Правосудия. — 2018. — № 2. — С. 79—84.
8. *Панова А. А., Соколов А. Ф.* Всеобщая геномная регистрация: pro et contra // Энциклопедия судебной экспертизы. — 2014. — № 1. — С. 110—112.
9. *Перепечина И. О.* Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»: правовые и криминалистические аспекты // Вестник криминалистики. — 2010. — Вып. 1 (33). — С. 16—22.
10. По биологическим следам : интервью с генерал-полковником полиции А. Гостевым, заместителем министра внутренних дел Российской Федерации // Полиция России. — 2017. — № 1. — С. 35—39.
11. *Романовская О. В., Романовский Г. Б.* Правовое регулирование геномной регистрации в Российской Федерации // Российская юстиция. — 2013. — № 8. — С. 43—46.
12. *Холопова Е. Н.* Обязательная геномная регистрация и проблемы ее внедрения в России // Евразийский юридический журнал. — 2018. — № 12. — С. 263—269.
13. *Чернышёв С. А., Скоморохов О. Н., Журбенко А. М.* О вопросах реализации положений Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» (по опыту Белгородской области) // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия : История и право. — 2017. — Т. 7. — № 2. — С. 79—83.
14. *Jeffreys A. J., Brookfield J. F., Semeonoff R.* Positive identification of an immigration test-case using human DNA fingerprints // Nature. — 1985. — V. 317 (6040). — Pp. 818—819.
15. Interpol. (n.d.) DNA can play a crucial role in convicting — or clearing — suspects of a crime, and can also be used to identify missing persons // URL: <https://www.interpol.int/How-we-work/Forensics/DNA> (дата обращения: 05.08.2019).
16. *Rassolov I. M., Chubukova S. G., Mokhov A. A., Shagieva R. V.* Genetic information and personal data under conditions of digital transformation // International Journal of Psychosocial Rehabilitation. — 2020. — Vol. 24 — Iss. 7. — March. — Pp. 284—292.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Absatarov R. R., Krapivina A. V. Zakonodatel'nyj put' povysheniya effektivnosti ispol'zovaniya DNK-profilej v rozyske lic, propavshih bez vesti // Vestnik Kaliningradskogo filiala Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2020. — № 1. — S. 148—152.
2. Aminev F. G. Sovremennye tekhnologii genotiposkopicheskoj ekspertizy i nacional'naya bezopasnost' Rossijskoj Federacii // Voprosy ekspertnoj praktiki. Special'nyj vypusk. — 2013. — Mart. — S. 33—36.
3. Emel'yanenko V. Idi i ishchi. Pochemu lyudi propadayut bez vesti na glazah u drugih lyudej // Rossijskaya gazeta. Stolichnyj vypusk. — № 63. — 21 marta 2019 g.
4. Igumenov A. S. O nekotoryh voprosah ispol'zovaniya genomnoj informacii v rozysknoj rabote organov vnutrennih del // Aktual'nye problemy prava i gosudarstva v XXI veke. — 2017. — T. 9. — № 4. — S. 66—71.
5. Kalinichenko P. A. Razvitie sudebnoj praktiki po delam v sfere genomiki cheloveka: mirovoj opyt i Rossiya // Lex russica. — 2019. — № 6. — S. 30—36.
6. Kubitovich S. N. Biologicheskaya ekspertiza i uchet genomnoj informacii v Rossii // Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti. — 2018. — № 1. — S. 72—77.
7. Mitrofanova A. A., Kuzakov D. V. K voprosu o perspektivah genomnoj registracii v Rossijskoj Federacii // Glagol' Pravosudiya. — 2018. — № 2. — S. 79—84.
8. Panova A. A., Sokolov A. F. Vseobshchaya genomnaya registraciya: pro et contra // Enciklopediya sudebnoj ekspertizy. — 2014. — № 1. — S. 110—112.
9. Perepechina I. O. Federal'nyj zakon «O gosudarstvennoj genomnoj registracii v Rossijskoj Federacii»: pravovye i kriminalisticheskie aspekty // Vestnik kriminalistiki. — 2010. — Vyp. 1 (33). — S. 16—22.
10. Po biologicheskim sledam : interv'yu s general-polkovnikom policii A. Gostevym, zamestitelem Ministra vnutrennih del Rossijskoj Federacii // Policiya Rossii. — 2017. — № 1. — S. 35—39.
11. Romanovskaya O. V., Romanovskij G. B. Pravovoe regulirovanie genomnoj registracii v Rossijskoj Federacii // Rossijskaya yusticiya. — 2013. — № 8. — S. 43—46.
12. Holopova E. N. Obyazatel'naya genomnaya registraciya i problemy ee vnedreniya v Rossii // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. — 2018. — № 12. — S. 263—269.
13. Chernyshyov S. A., Skomorohov O. N., Zhurbenko A. M. O voprosah realizacii polozhenij Federal'nogo zakona «O gosudarstvennoj genomnoj registracii v Rossijskoj Federacii» (po opytu Belgorodskoj oblasti) // Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Istoriya i pravo. — 2017. — T. 7. — № 2. — S. 79—83.
14. Jeffreys A. J., Brookfield J. F., Semeonoff R. Positive identification of an immigration test-case using human DNA fingerprints // Nature. — 1985. — V. 317 (6040). — Pp. 818—819.
15. Interpol. (n.d.) DNA can play a crucial role in convicting — or clearing — suspects of a crime, and can also be used to identify missing persons // URL: <https://www.interpol.int/How-we-work/Forensics/DNA> (data obrashcheniya: 05.08.2019).
16. Rassolov I. M., Chubukova S. G., Mokhov A. A., Shagieva R. V. Genetic information and personal data under conditions of digital transformation // International Journal of Psychosocial Rehabilitation. — 2020. — Vol. 24 — Iss. 7. — March. — Pp. 284—292.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.114-120

Е. Н. Колесникова*

Особенности определения суммы ущерба, причиненного преступлениями экономической направленности в агропромышленном комплексе

Аннотация. Вопросы определения суммы ущерба, причиненного преступными деяниями экономической направленности, традиционно являются дискуссионными в российском праве. Особую остроту данная проблема приобретает в отраслях со специфичными условиями финансово-хозяйственной деятельности, например в агропромышленном комплексе. Статья содержит авторскую интерпретацию термина «ущерб» в соответствии со спецификой сельскохозяйственного производства. Предлагаемая методика исчисления ущерба дифференцирована по объектам преступного посягательства и опирается на использование первичных бухгалтерских документов, учетных регистров и форм специализированной отчетности, что ранее в научной литературе не исследовалось и не описывалось. В статье предложены способы оценки ущерба, причиненного преступлениями экономической направленности в агропромышленном комплексе в условиях запущенности или отсутствия бухгалтерского учета. Представлена авторская позиция в отношении включения при оценке ущерба сумм упущенной выгоды и описаны возможные условия ее признания.

Ключевые слова: ущерб; упущенная выгода; агропромышленный комплекс; экономические преступления; имущество; хозяйственные средства; сельскохозяйственные организации; крестьянские (фермерские) хозяйства; первичные документы; учетные регистры; специализированная отчетность; себестоимость; реализационные цены.

Для цитирования: Колесникова Е. Н. Особенности определения суммы ущерба, причиненного преступлениями экономической направленности в агропромышленном комплексе // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 114—120. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.114-120.

© Колесникова Е. Н., 2020

* Колесникова Елена Николаевна, доктор экономических наук, доцент, профессор кафедры экономической безопасности Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, подполковник полиции

1-я Красная ул., д. 18, г. Рязань, Россия, 390043
e.kolesnikova_rfm@mail.ru

Calculating Losses Caused by Economic Crimes in Agricultural Sector

Elena N. Kolesnikova, Dr. Sci. (Economics), Docent, Professor of the Department of Economic Security of the Ryazan Branch of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. Ya. Kikot, Lieutenant Colonel of Police
1-ya Krasnaya ul., d. 18, Ryazan, Russia, 390043
e.kolesnikova_rfm@mail.ru

Abstract. The issues of calculating losses caused by criminal acts of an economic nature are traditionally debatable in Russian law. This problem is especially acute in industries with specific conditions of financial and economic activity, for example, in the agricultural sector. The paper contains the author's interpretation of the term "losses" in accordance with the specifics of agricultural production. The proposed method for calculating losses is differentiated according to the objects of criminal offense and is based on the use of primary accounting documents, accounting registers and specialized reporting forms, which have not been previously studied and described in the scientific literature. The paper proposes methods for calculating losses caused by economic crimes in the agricultural sector in conditions of neglect or lack of accounting. The author's position regarding the inclusion of the amounts of lost profits in the assessment of damage is presented and possible conditions for its recognition are described.

Keywords: loss; lost profit; agro-industrial complex; economic crimes; property; household items; agricultural organizations; peasant (farming) households; source documents; accounting registers; specialized reporting; cost price; selling prices.

Cite as: Kolesnikova EN. Osobennosti opredeleniya summy ushcherba, prichinennogo prestupleniyami ekonomicheskoy napravlenosti v agropromyshlennom komplekse [Calculating Losses Caused by Economic Crimes in Agricultural Sector]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):114-120. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.114-120. (In Russ., abstract in Eng.).

Одной из наиболее трудноразрешимых в уголовном праве и смежных с ним сферах научного познания является проблема определения суммы ущерба, причиненного преступным деянием.

При этом следует согласиться с позицией О. Л. Подустовой, полагающей, что вопросы возмещения потерпевшим вреда, причиненного преступлением, с древнейших времен стояли в ряду основных задач государства в борьбе с преступностью¹. А возмещение материально-

го ущерба, причиненного преступлением, рассматривается как приоритетное направление в деятельности правоохранительных органов².

В настоящее время в российском уголовном праве отсутствует собственное учение о сущности ущерба, причиненного преступлением, и не закреплена методология его определения.

Современные научные изыскания в рассматриваемой научной сфере носят разрозненный характер. Так, в диссертационных исследованиях Е. А. Бабушкиной³, И. В. Ботвина⁴, В. Б. Воро-

¹ Подустова О. Л. Возмещение ущерба, причиненного преступлением: российский и зарубежный опыт // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2017. № 3. С. 30.

² Колесникова Е. Н. Проблемы использования учетной документации при выявлении мошеннических схем в АПК // *Социально-экономические и правовые меры борьбы с преступлениями и иными правонарушениями* : сборник. Рязань, 2019. С. 117.

³ Бабушкина Е. А. Уголовно-правовая характеристика причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ) : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2018. 260 с.

⁴ Ботвин И. В. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016. 258 с.

нина⁵ рассмотрены отдельные вопросы исчисления суммы ущерба, но в части преступлений, основанных на обмане или злоупотреблении доверием, что не позволяет распространить полученные научные результаты на иные виды преступных деяний.

Различается и используемая терминология: так, уголовное право оперирует терминами «материальный ущерб», «имущественный ущерб», «реальный ущерб», но сущность данных категорий законодательно не закреплена.

Отсутствие фундаментальных трудов по вопросам определения суммы ущерба в уголовном праве обуславливает необходимость привлечения познаний в смежных научных отраслях. Так, Я. Н. Ермолович полагает, что для оценки суммы ущерба должны использоваться гражданско-правовые институты вреда, убытков, реального ущерба, упущенной выгоды и т.п.⁶

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»⁷ размер причиненного ущерба надлежит исчислять исходя из стоимости имущества, ставшего предметом преступного посягательства на момент его совершения.

В связи с тем что при совершении экономических преступлений в сфере агропромышленного комплекса (далее — АПК) объектом преступного посягательства зачастую выступает сельскохозяйственная продукция, животные и другие специфичные виды имущества, чей оборот характерен только для сельскохозяйственного производства и переработки, то лица, производящие оценку ущерба, сталкиваются с

проблемами не только гносеологического, но и прикладного характера.

Определение стоимости имущества, ставшего объектом преступного посягательства, должно производиться с учетом суммы реальных потерь. Это создает предпосылки для привлечения данных бухгалтерского учета, которые формируют полную картину имущества хозяйствующего субъекта и источников его формирования. Главным носителем информации о ходе сельскохозяйственного производства является первичный учет, который представляет собой систему документальной регистрации первоначальных данных о состоянии и движении имущества и обязательств⁸.

При исчислении суммы ущерба считаем необходимым учитывать вид ценностей, ставших объектом преступления⁹. Так, определение стоимости основных средств и материально-производственных запасов имеет существенные различия, обусловленные как их экономической природой, так и требованиями законодательного регулирования.

В отношении объектов основных средств на предприятиях сферы АПК применяются следующие способы определения их стоимости в бухгалтерском учете:

- 1) первоначальная стоимость (представляет собой сумму фактических затрат на приобретение, сооружение и изготовление, за исключением налога на добавленную стоимость и иных возмещаемых налогов);
- 2) восстановительная стоимость основных средств (исчисляется как стоимость воспроизводства объекта основных средств и формируется, если хозяйством проводится переоценка основных средств и (или) их до-

⁵ Воронин В. Б. Уголовно-правовые меры борьбы с причинением имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблением доверием : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 196 с.

⁶ Ермолович Я. Н. Упущенная выгода как общественно опасное последствие совершения преступления // Российский следователь. 2019. № 3. С. 42.

⁷ Российская газета. 11.12.2017. № 280.

⁸ Колесникова Е. Н. Проблемы учета затрат в сельскохозяйственном производстве (на примере племенного скотоводства) // Экономика и управление : научно-практический журнал. 2018. № 4. С. 117.

⁹ Колесникова Е. Н. Проблемы использования учетной документации при выявлении мошеннических схем в АПК. С. 114.

стройка, дооборудование, реконструкция, модернизация, частичная ликвидация);

3) остаточная (балансовая) стоимость (определяется как разница между первоначальной (восстановительной) стоимостью объекта основных средств и суммой начисленной амортизации)¹⁰.

Взрослый продуктивный и рабочий скот основного стада, который также относится к основным средствам предприятий сферы АПК, может оцениваться одним из следующих способов: при формировании основного стада за счет молодняка животных, выращенных в хозяйстве, — по фактической себестоимости выращивания; при покупке на стороне — по фактическим затратам на приобретение животных¹¹.

Оценка проводится на основании изучения бухгалтерских записей по счетам 01 «Основные средства», 02 «Амортизация основных средств» в разрезе соответствующих аналитических счетов. Для этого используется информация инвентарных карточек учета основных средств (ф. № ОС-6), актов приема-передачи основных средств (ф. № 101-АПК) и др.

В ряде случаев необходимы узкоспециализированные формы бухгалтерских документов. Установление стоимости многолетних насаждений проводится на основании акта приема многолетних насаждений (ф. № 404-АПК), рабочего и продуктивного скота — акта на перевод животных из группы в группу (ф. № 214-АПК). Общие сведения о стоимости отдельных групп основных средств содержатся также в отчете о наличии животных (ф. № 15-АПК), отчете о сельскохозяйственной технике и энергетике (ф. № 17-АПК).

Оценка стоимости материально-производственных запасов осуществляется по фактиче-

ской себестоимости. Фактической себестоимостью материально-производственных запасов, приобретенных за плату, признается сумма фактических затрат хозяйствующего субъекта на приобретение, за исключением налога на добавленную стоимость и иных возмещаемых налогов¹².

Так как в условиях многономенклатурности видов ценностей сельскохозяйственного производства отследить стоимость каждой единицы запасов не представляется возможным, для оценки необходимо использовать способ, применяемый в конкретном хозяйстве при их списании. Законодательно разрешены три способа: по себестоимости каждой единицы, по средней себестоимости и метод ФИФО, но наиболее распространенным в сельском хозяйстве является способ по средней себестоимости. При отсутствии учетной политики и невозможности установить способ списания иным образом при проведении оценки также следует использовать именно его.

Для установления стоимости сырья и материалов привлекаются данные по счету 10 «Материалы» в разрезе соответствующих субсчетов и счетов аналитического учета, отчеты по складам и материально-ответственным лицам, ведомости аналитического учета по движению ценностей (например, ведомость учета материальных ценностей, товаров и тары по ф. № 46-АПК). Использование форм специализированной отчетности по данному виду ценностей нецелесообразно.

Значительную сложность может представлять оценка стоимости готовой продукции сельскохозяйственного производства, учет которой ведется на счете 43 «Готовая продукция». Она тоже оценивается по фактической себестоимо-

¹⁰ Приказ Минфина России от 30 марта 2001 г. № 26н (ред. от 16 мая 2016 г.) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету “Учет основных средств” ПБУ 6/01» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 14.05.2001. № 20.

¹¹ Приказ Минсельхоза РФ от 19 июня 2002 г. № 559 «Об утверждении Методических рекомендаций по бухгалтерскому учету основных средств сельскохозяйственных организаций» // URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 24.09.2019).

¹² Приказ Минфина России от 9 июня 2001 г. № 44н (ред. от 16 мая 2016 г.) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету “Учет материально-производственных запасов” ПБУ 5/01» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 30.07.2001. № 31.

сти, но порядок ее исчисления многовариантен и зависит не только от вида продукции, но и от применяемой технологии сельскохозяйственного производства и других факторов.

При оценке необходимо прежде всего определить объект калькуляции и калькуляционную единицу в отношении интересующего вида готовой продукции, так как в сельском хозяйстве очень часто объекты учета затрат и калькулирования не совпадают. При этом необходимо руководствоваться отраслевыми методическими рекомендациями, например Методическими рекомендациями по бухгалтерскому учету затрат на производство и калькулированию себестоимости продукции (работ, услуг) в сельскохозяйственных организациях, Методическими рекомендациями по учету затрат в животноводстве.

В дальнейшем для установления стоимости готовой продукции используются лицевые счета (производственные отчеты подразделений) (ф. № 83-АПК), ведомости учета затрат. При отсутствии указанных документов возможно использование форм специализированной отчетности: отчета о производстве, затратах, себестоимости и реализации продукции растениеводства (ф. № 9-АПК), отчета о производстве, себестоимости и реализации продукции животноводства (ф. № 13-АПК).

Возможно определение ущерба, причиненного экономическими преступлениями, и в оценке по рыночной стоимости имущества, ставшего предметом преступного посягательства. На допустимость данного подхода указывает тот факт, что ущерб в уголовном праве всегда субъективная категория, привязанная к конкретному потерпевшему, и размер ущерба связан именно с фактической ценой (стоимостью) предмета преступления, если ее можно установить.

В подтверждение высказанной нами позиции следует отметить, что именно в данной оценке, например, оценивается ущерб, причиненный материально ответственными лицами в рамках исполнения ими своих трудовых обязанностей¹³, при наступлении страховых случаев¹⁴.

Установление средневзвешенной цены реализации конкретных видов материально-производственных запасов возможно на основании исследования кредитовых оборотов счета 90 «Продажи» и 91 «Прочие доходы и расходы» в разрезе интересующих аналитических счетов. Эффективным также может стать привлечение данных специализированной отчетности: отчета о производстве, затратах, себестоимости и реализации продукции растениеводства (ф. № 9-АПК), отчета о производстве, себестоимости и реализации продукции животноводства (ф. № 13-АПК), где также фигурируют данные о реализации сельскохозяйственной продукции.

При отсутствии вышеуказанных документов рыночную стоимость имущества целесообразно определять в соответствии со среднерыночными ценами на животных, сельскохозяйственную продукцию, которые следует запрашивать в территориальных органах Федеральной службы государственной статистики по РФ, региональных министерствах (управлениях) сельского хозяйства. Данные запросы в условиях запущенности или отсутствия ведения бухгалтерского учета могут стать единственной возможностью установить сумму ущерба.

Дискуссионным является вопрос о включении в сумму ущерба величины упущенной выгоды. Уголовное законодательство применяется ретроспективно, т.е. за действия или вред, которые имели место, были причинены в прошлом, а не за действия или вред, который может быть причинен потенциально в будущем, поэтому

¹³ Приказ Минфина РФ от 13 июня 1995 г. № 49 (ред. от 8 ноября 2010 г.) «Об утверждении Методических указаний по инвентаризации имущества и финансовых обязательств» // Финансовая газета. 1995. № 28.

¹⁴ Приказ Минсельхоза России от 1 марта 2019 г. № 87 «Об утверждении методики определения страховой стоимости и размера утраты (гибели) урожая сельскохозяйственной культуры и посадок многолетних насаждений и методики определения страховой стоимости и размера утраты (гибели) сельскохозяйственных животных» // URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 24.09.2019).

упущенная выгода в большинстве случаев не рассматривается как общественно опасное последствие совершения преступления.

Вместе с тем исходя из разъяснений высших судебных инстанций величина упущенной выгоды при решении вопроса о размере ущерба, причиненного преступным деянием против собственности, учитывается.

Так, в упомянутом выше постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 48 указано, что при решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 165 УК РФ, суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, т.е. неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием, и превышает ли сумма ущерба 250 тыс. руб. (п. 4 примечаний к ст. 158 УК РФ).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»¹⁵ указано, что при установлении суммы ущерба необходимо исходить из «обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реаль-

ного ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав...)».

В отношении сельскохозяйственного производства полагаем, что для включения в сумму ущерба упущенной выгоды факт ее существования должен быть неоспоримым и должна быть возможность документально подтвердить факт ее существования. То есть, если объектом преступных действий стала стельная корова, необходимо удостовериться в том, что отел действительно был и стоимость телят возможно достоверным образом оценить.

Таким образом, упущенная выгода для включения в сумму ущерба должна быть прямым следствием преступных действий и может быть документально подтверждена и достоверно оценена.

Подводя итог вышеизложенному, считаем необходимым отметить, что оценка величины ущерба, причиненного преступным деянием в агропромышленном комплексе, как ни в какой другой сфере народного хозяйства, отличается вариативностью исчисления и зависимостью от условий деятельности субъекта преступления. В этой связи необходимо глубокое понимание процессов, происходящих в данной отрасли, и особенностей учетного оформления. Только это может стать залогом определения реальной суммы ущерба, позволяющей получить полную картину объективной стороны экономического преступления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабушкина Е. А.* Уголовно-правовая характеристика причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ) : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2018. — 260 с.
2. *Ботвин И. В.* Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2016. — 258 с.
3. *Воронин В. Б.* Уголовно-правовые меры борьбы с причинением имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблением доверием : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 196 с.
4. *Ермолович Я. Н.* Упущенная выгода как общественно опасное последствие совершения преступления // Российский следователь. — 2019. — № 3. — С. 42—45.

¹⁵ URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 19.09.2019).

5. Колесникова Е. Н. Проблемы использования учетной документации при выявлении мошеннических схем в АПК // Социально-экономические и правовые меры борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : сборник. — Рязань, 2019. — С. 110—117.
6. Колесникова Е. Н. Проблемы учета затрат в сельскохозяйственном производстве (на примере племенного скотоводства) // Экономика и управление : научно-практический журнал. — 2018. — № 4. — С. 116—120.
7. Подустова О. Л. Возмещение ущерба, причиненного преступлением: российский и зарубежный опыт // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2017. — № 3. — С. 30—32.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Babushkina E. A. Uголовно-правовая характеристика причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ) : дис. ... канд. юрид. наук. — Tomsk, 2018. — 260 s.
2. Botvin I. V. Uголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием : дис. ... канд. юрид. наук. — Omsk, 2016. — 258 s.
3. Voronin V. B. Uголовно-правовые меры борьбы с причинением имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблением доверием : дис. ... канд. юрид. наук. — M., 2013. — 196 s.
4. Ermolovich Ya. N. Upushchennaya vygoda kak obshchestvenno opasnoe posledstvie soversheniya prestupleniya // Rossijskij sledovatel'. — 2019. — № 3. — S. 42—45.
5. Kolesnikova E. N. Problemy ispol'zovaniya uchetnoj dokumentacii pri vyavlenii moshennicheskikh skhem v APK // Social'no-ekonomicheskie i pravovye меры бор'бы с преступлениями и иными правонарушениями : sbornik. — Ryazan', 2019. — S. 110—117.
6. Kolesnikova E. N. Problemy ucheta zatrat v sel'skohozyajstvennom proizvodstve (na primere plemennogo skotovodstva) // Ekonomika i upravlenie : nauchno-prakticheskij zhurnal. — 2018. — № 4. — S. 116—120.
7. Podustova O. L. Vozmeshchenie ushcherba, prichinennogo prestupleniem: rossijskij i zarubezhnyj opyt // Mezhdunarodnoe ugovolnoe pravo i mezhdunarodnaya yusticiya. — 2017. — № 3. — S. 30—32.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.121-128

Т. И. Отческа^{*},
Н. В. Мишакова^{**}

Роль судебной реформы России в совершенствовании судебного и досудебного производства в уголовном процессе на современном этапе

Аннотация. Реализуемая в Российской Федерации судебная реформа и осуществляемое судебное строительство остаются важнейшими направлениями государственной политики. Статья содержит комплексный анализ организационных основ судебной власти, осмысление конституционных начал судебной системы и ее особенностей, а также включает исследование уголовно-процессуального законодательства на различных этапах формирования Российского государства. Методологическую основу исследования составила совокупность теоретических и эмпирических методов исследования. Сочетание аналитических и сравнительно-правового метода позволило сформировать представление об эволюции судебной системы и уголовно-процессуального законодательства, сопоставить правовые акты, регламентирующие судоустройство и судопроизводство, что позволило сделать выводы о достижениях и недостатках правового регулирования рассматриваемой сферы. В целом авторы приходят к выводу, что реформирование судоустройства носит положительный характер, поскольку позволит повысить доступность, эффективность и транспарентность правосудия — торжества справедливости, основанного на норме права.

Ключевые слова: суд; правосудие; судебная реформа; уголовный процесс; уголовный процессуальный кодекс; судебное производство; полиция; прокуратура; судоустройство; судебная система; эволюция судебной системы.

Для цитирования: Отческа Т. И., Мишакова Н. В. Роль судебной реформы России в совершенствовании судебного и досудебного производства в уголовном процессе на современном этапе // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 121—128. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.121-128.

© Отческа Т. И., Мишакова Н. В., 2020

* Отческа Татьяна Ивановна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
otcheskayaproff@gmail.com

** Мишакова Надежда Валерьевна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nmishakova@inbox.ru

The Role of the Russian Judicial Reform in Improving Judicial and Pre-Trial Proceedings in the Criminal Procedure in Modern Times

Tatyana I. Otcheskaya, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
otcheskayaproff@gmail.com

Nadezhda V. Mishakova, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nmishakova@inbox.ru

Abstract. The judicial reform implemented in the Russian Federation and the ongoing judicial construction remain the most important directions of state policy. The paper contains a comprehensive analysis of the organizational foundations of the judiciary, an understanding of the constitutional principles of the judicial system and its features, and includes a study of criminal procedure legislation at various stages of the formation of the Russian state. The methodological basis of the study is a combination of theoretical and empirical research methods. The combination of the analytical and comparative legal method made it possible to form an idea of the evolution of the judicial system and criminal procedure legislation, to compare the legal acts regulating the judicial system and legal proceedings, which made it possible to draw conclusions about the achievements and shortcomings of legal regulation of the area in question. In general, the authors conclude that the reform of the judiciary is positive, since it will increase the accessibility, effectiveness and transparency of justice — the triumph of justice based on the rule of law.

Keywords: court; justice; judicial reform; criminal process; Code of Criminal Procedure; court proceedings; police; prosecutor's office; judicial system; evolution of the judicial system.

Cite as: Otcheskaya TI, Mishakova NV. Rol sudebnoy reformy Rossii v sovershenstvovanii sudebnogo i dosudebnogo proizvodstva v ugovnom protsesse na sovremennom etape [The Role of the Russian Judicial Reform in Improving Judicial and Pre-Trial Proceedings in the Criminal Procedure in Modern Times]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):121-128. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.121-128. (In Russ., abstract in Eng.).

В 2019 г. повсеместно в научных и образовательных учреждениях Российской Федерации отмечалось 155-летие Судебной реформы 1864 г.

Мы давно привыкли, что в стране существует мировая юстиция, независимые суды и независимая адвокатура, в судах обеспечивается справедливое разрешение дел с участием присяжных заседателей и продолжается судебная реформа.

А всегда ли так было и долго ли наша страна шла к этому?

Когда обращаешься в настоящее время к историческим аспектам какого-то института либо явления, можно услышать: «Это не актуально, не научно». Вряд ли с этим можно согласиться, ведь знание истории позволяет вспом-

нить иногда «хорошо забытое старое», которое именно в настоящее время можно было бы возродить, либо оно уже востребовано и существует.

Итак, из истории развития Российского государства известно, что в период правления Николая I страна была превращена в огромный чиновничий аппарат, все правоохранительные органы и институты гражданского общества являлись звеньями бюрократической системы, где царил произвол и коррупция.

Существовавшее в России крепостное право еще больше усугубляло ситуацию. Описывая состояние того периода в государстве, А. Левандовский указывал на то, что государственные органы не участвовали в обеспечении законности в стране, а делегировали это право помещи-

кам в отношении сборов податей и разрешения конкретных споров с крепостными¹.

По мнению А. Ф. Кони, «...правосудие этого периода было печальным памятником бессудия и бесправия»².

Существовавшие акты в империи требовали элементарного упорядочивания и систематизации. Кодификация нормативных актов, осуществленная М. М. Сперанским, выявила несоответствие нормативного регулирования; значительные проблемы наблюдались в правосудии. Защита пострадавших и обвиняемых целиком зависела от воли и усмотрения судьи.

По мнению Ю. В. Астафьева, В. А. Панюшкина, «...проведенная в 1858—1860 годах реформа полиции привела к конкретизации ее задач и функций, изъятию из ее компетенции разрешения малозначимых дел. Ряд исполнительных функций был передан в полномочия других государственных органов... В итоге принятый в 1860 г. “Закон о судебных следователях” фактически создал процессуально оформленную процедуру расследования уголовных дел, которая была отделена от дознания, осуществляемого полицией...»³.

Многие ведущие юристы того времени пытались изменить ситуацию и вносили свои законодательные предложения. Проекты изменений были предложены графом Д. Н. Блудовым и князем Д. А. Оболенским; Н. М. Колмаковым разработаны положения о мировых посредниках; Н. И. Стояновский развивал идею о необходимости введения в уголовное производство судебных следователей.

Признание лица виновным в преступлении только судом было отражено в 1862 г. в Основных положениях.

В 1864 г. были приняты Судебные уставы. Новый порядок производства по уголовным делам была заложен в Уставе уголовного судопроизводства. Следует отметить появление суда присяжных. В Уставе были уточнены положения о системе следственных действий, о порядке и об условиях производства расследования, установлена процедура судебного рассмотрения уголовных дел.

Что касается рассмотрения гражданских дел, то новый Устав гражданского судопроизводства устанавливал баланс соблюдения интересов и состязательности сторон. Были провозглашены принципы правосудия. В свою очередь, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, содержал такие санкции, как выговор, замечание и внушение. Мировые судьи рассматривали дела о денежных взысканиях не свыше 300 руб. К их компетенции были отнесены вопросы об аресте на срок не свыше трех месяцев и по заключению в тюрьме не свыше одного года.

Отцами Судебной реформы 1864 г. А. Ф. Кони справедливо назвал С. И. Зарудного⁴ и Д. А. Ровинского⁵.

Говоря о работе творцов реформы, невозможно не вспомнить слова А. Ф. Кони: «Уставы были плодом возвышенного труда, проникнутого сознанием ответственности составителей их перед Россией, жаждавшей правосудие в его действительном значении и проявлении»⁶.

¹ Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Возвращение к истокам (вместо предисловия) // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 5—8.

² Кони А. Ф. Отцы и дети судебной реформы. М., 1914.

³ Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Указ. соч. С. 5—8.

⁴ С. И. Зарудный принял участие в составлении проектов законодательных актов по изменению начал судопроизводства, которые предусматривали «освобождение судов от всякого вмешательства властей административных и устройство адвокатуры».

⁵ Д. А. Ровинский был сторонником радикального изменения существующего судебного строя, считал необходимым «вырвать из русской судебной жизни “черствое приказное отношение”... прикрытое либеральными декорациями с трескучими фразами и уголовными прибаутками». Он предложил в основу судебного строя положить тип мирового посредника; для более важных дел создать суд присяжных. Он не только досконально разбирался в юридической системе любого государства, но и предлагал внедрение зарубежного опыта в России.

⁶ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 1.

С середины XX в. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР неоднократно дополнялся рядом положений, которые в юридической литературе оцениваются как нормы, существенно усиливающие гарантии обвиняемого и подозреваемого: санкционированный прокурором арест и продление срока содержания под стражей могли быть обжалованы обвиняемым в суд (ст. 2201, 2202 УПК РСФСР). Появился раздел, возрождавший институт присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве.

При этом была введена в действие протокольная форма досудебной подготовки материалов. Такая форма упрощала расследование ряда преступлений, не гарантировала соблюдение прав обвиняемого и других участников, поскольку обязывала суд возбуждать на основе полученных материалов уголовное дело. Таким образом, судебные органы осуществляли несвойственную им обвинительную деятельность.

В этот же период в государстве происходило обновление судебной системы. Формирование органов суда находилось в зависимости от конституционного строя, территориального устройства страны, политической конъюнктуры сил. Несомненно, влияние на этот институт оказали экономический и социально-культурный факторы.

Генеральной Ассамблеей ООН были одобрены Основные принципы независимости судебных органов (резолюции № 40/32 от 29.11.1985 и 13.12.1985)⁷. Указанные документы и в настоящее время считаются общепризнанными мировыми эталонами в сфере судебной деятельности, содержащими идеологические миссии

судебных органов в системной взаимосвязи общества и государства.

Российской Федерацией были ратифицированы данные международные принципы, но с учетом нарастающего интереса общества к судебной деятельности потребовалось приступить к формулированию отечественных концепций судоустройства.

В годы перестройки среди прогрессивной общественности и в юридическом сообществе усилилось обсуждение темы изменения правового положения судебных органов; исключения судей из-под влияния партийной и чиновничьей номенклатуры. Встал вопрос гарантий обеспечения независимости судейского корпуса, имплементации в национальную судебную систему международного опыта в этой сфере.

Продвижению и реализации новых идей способствовал закон о статусе судей в СССР, он объединил лучшие положения, касающиеся правового статуса лиц, отправляющих правосудие⁸.

Сравнение положений закона о статусе судей в СССР с действовавшей в тот период Конституцией Союза Советских Социалистических Республик выявило следующее.

В Конституции СССР 1977 г. были главы о правосудии, арбитраже и прокурорском надзоре; закреплялась вертикаль судебной системы СССР, включая военные трибуналы в Вооруженных Силах. В основе устанавливался принцип осуществления правосудия только судом.

Установлен принцип выборности судей и народных заседателей, за исключением судей военных трибуналов⁹. Коллегиальное рассмотрение гражданских и уголовных дел; в суде первой инстанции с участием народных засе-

⁷ См. также одобренные 24.05.1989 резолюцией Экономического и Социального совета ООН № 1989/60 Процедуры эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов // СПС «Гарант». URL: <http://ivo.garant.ru/#/kind-doclist/> (дата обращения: 12.12.2019).

⁸ Концепция проекта закона была разработана коллективом научных сотрудников Института законодательства. См.: Закон СССР от 04.08.1989 «О статусе судей в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. № 9. Ст. 223.

⁹ Выборы осуществлялись на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. С 1988 г. стали избираться сроком на пять лет соответствующими Советами народных депутатов. Судьи военных трибуналов сначала избирались Президиумом Верховного Совета СССР, а с марта 1990 г. стали назначаться Президентом СССР на аналогичные сроки.

дателей — обязательное требование судопроизводства того времени.

Долгое время существовавший институт народных заседателей постепенно уходил. Последнее правовое регулирование пребывания народных заседателей было осуществлено Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

В первом конституционном законе о судебной системе появилось понимание судебной демократии, обеспечение начал независимости судей, определена роль судейского сообщества, вывод судебной власти из-под влияния законодательной и исполнительной властей.

Однако стране, переживавшей уход тоталитарного режима и стремительно развивающейся, требовалась программа действий по нескольким направлениям, в том числе: реформа структуры судебной системы в связи с возросшей судебной нагрузкой; обновление самого института судебной власти; усиление авторитета носителя судебной власти — судьи.

Новые подходы к организации судебной системы с учетом специализации и расширения компетенции были представлены в проекте Концепции судебной реформы.

В октябре 1991 г. Президентом РФ в законодательный орган была внесена одобренная Концепция судебной реформы, которая была утверждена постановлением Верховного Совета РСФСР¹⁰. Указанный документ продолжает анализироваться специалистами юридической науки, исследователями других научных специальностей (истории, философии, социологии)¹¹ и заслуженно оценивается как акт, без которого стране невозможно было двигаться дальше. Отмечая масштабные новеллы этой Концепции, обратим внимание на предисловие, в котором

была выражена политическая воля: «...Считать проведение судебной реформы необходимым условием функционирования РСФСР как демократического правового государства и одним из приоритетных направлений законопроектной деятельности». Масштабность реализации процецирована в поставленных задачах, обозначенных в документе как «главные».

Введение в действие Концепции потребовало синхронизировать и процессуальное законодательство. В УПК РФ добавлены нормы о судебном контроле за законностью ареста на этапе предварительного следствия и об участии защитника на ранних этапах предварительного следствия.

В принятой 12 декабря 1993 г. Конституции РФ были закреплены основы судостройства, отражены гарантии независимости судей, установлен принцип независимости судебной власти.

В наше время также существуют первоочередные задачи реформы. В целях укрепления судебной системы на первом этапе требовалось принять необходимые федеральные конституционные законы, определить цели, задачи и полномочия судов.

Для того чтобы поднять авторитет носителей судебной власти, был принят ряд законов, устанавливающих гарантии судей и их материально-техническое обеспечение, без которого невозможно эффективное отправление правосудия.

С принятием законов, ставших наряду с Конституцией РФ правовой платформой судебной власти и определивших ее конструкцию, первый этап судебной реформы новейшего времени закончился.

Некоторые исследователи предлагают дать оценку этапам реформы и высказывают кри-

¹⁰ Авторский коллектив Концепции: А. Л. Маковский, Т. Г. Морщакова, В. П. Кашепов и др. (постановление Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Вестник Съезда народных депутатов РСФСР. 1991. № 44. Ст. 143).

¹¹ См., например: *Росинский С. Б.* Концепция судебной реформы в РСФСР и современные проблемы организации предварительного следствия // *Судебная власть и уголовный процесс.* 2016. № 3. С. 42—48; *Колоколов Н. А.* Судебная власть: от лозунга к пониманию реальности. М.: Юрист, 2010. 400 с.; *Волков В.* Нормативная риторика // URL: <http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2016/05/19/641550-normativnaya-ritorika> (дата обращения: 03.12.2019).

тические замечания относительно длительной реализации принятых концептуальных начал¹².

Реализацию второго этапа судебной реформы представляют: Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»; Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»; Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».

Создание в Верховном Суде РФ коллегии по рассмотрению экономических споров (ВС РФ не входит в систему судов общей юрисдикции, в том числе в связи с ликвидацией ВАС РФ и созданием коллегии по экономическим спорам); принятие Кодекса об административном судопроизводстве Российской Федерации (шаг к специализации судов); появление в системе судов общей юрисдикции новых апелляционных и кассационных судов — современные шаги судебного строительства¹³.

Авторы настоящего исследования разделяют позицию Президента Российской Федерации В. В. Путина о том, что «слияние Высшего

арбитражного и Верховного судов обеспечило единство толкования норм, позволило избежать противоречий, объединило потенциалы двух подсистем и в целом вывело судебную власть на новый уровень развития»¹⁴.

В юридической науке продолжают дискуссии о необходимости изменения структуры судов общей юрисдикции¹⁵.

В 2018 г. в Российской Федерации начался процесс по созданию новых апелляционных и кассационных судов¹⁶. Решение о начале деятельности новых судебных инстанций официально объявлено Пленумом Верховного Суда РФ (с 1 октября 2019 г.). Это новый этап реформы и первая масштабная законодательная инициатива Верховного Суда РФ после проведенной реорганизации в 2014 г.

Авторы статьи считают своевременной новеллу о «сплошной апелляции и кассации в судах вместо выборочной» и рассматривают ее как дополнительную гарантию защиты прав и законных интересов лиц и хозяйствующих субъектов.

К недостаткам проводимой реформы авторы относят многоинстанционность судов общей

¹² Сегодня славный юбилей реформы 1864 г. дает новое восприятие продолжающейся (уже 28-й год) современной судебной реформы. Есть что анализировать и что сравнивать. Есть чему и какие подводить итоги. Главный вопрос: не затянулась ли сегодняшняя судебная реформа? Не стала ли она своего рода постоянной составляющей развития судебного права и судебного законодательства? Если так — реформа ли это сегодня? И когда она закончится? (см.: Реформа на века : К 155-летию Судебной реформы 1864 года в России / сост. Д. В. Зотов, Ю. Н. Стариков, Г. В. Стародубова, А. Ю. Астафьев ; Воронежский государственный университет. Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2019. С. 5).

¹³ Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // Официальный интернет-портал правовой информации. 30.07.2018. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: январь 2019).

¹⁴ Выступление Президента РФ от 16.02.2016 // URL: <http://pravo.ru/news/view/126313/> (дата обращения: февраль 2016).

¹⁵ См., например: *Бондарчук Д.* Новые суды общей юрисдикции. Куда теперь ехать в апелляцию и кассацию? // ЭЖ-Юрист. 2018. № 30. С. 1—2 ; *Жуйков В., Борисова Е., Головкин Л., Боннер А., Янков В., Афанасьев С., Пашин С., Пацация М., Тай Ю., Смольников Д.* Реформа судостроительства в России: новый этап // Закон. 2016. № 11. С. 18—32 ; *Зорин А., Постанюк В.* Судебная реформа в России. Плюсы и минусы создания апелляционных и кассационных судов // URL: <https://www.eg-online.ru/article/353062/> (дата обращения: 27.11.2018) ; *Мишакова Н. В.* К вопросу о новой структуре судов общей юрисдикции в свете современной судебной реформы // Пробелы в российском законодательстве. 2019. № 1. С. 180—182.

¹⁶ Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 № 1-ФКЗ.

юрисдикции по сравнению с системой арбитражных судов. Считают, что создание апелляционной инстанции не следовало ставить только для вышестоящих судов областного (республиканского) уровня.

Развивая идею о дальнейшем движении судебного строительства в России, следует сделать акцент на проекте единого процессуального кодекса (вместо гражданского процессуального и арбитражного процессуального кодексов), устанавливающего единообразные принципы судопроизводства¹⁷.

Обобщая изложенное выше, авторы приходят к выводу о том, что проводимое реформирование судоустройства, несомненно, является положительным, поскольку позволит повысить доступность, эффективность и транспарентность

правосудия — торжества справедливости, основанного на норме права.

В последние годы в различных государствах происходят крупномасштабные судебные реформы, отражающие процессы правовой конвергенции, сближения моделей судоустройства. Унификация и гармонизация процессуальных требований и принципов правосудия имеют большой потенциал для совершенствования. Но при этом мы возвращаемся спустя 155 лет к истокам, потому что многое из великого наследия прошлого является актуальным и преемственность исторической традиции характерна для российского законодательного процесса, что, в свою очередь, позволяет идентифицировать судебную власть в качестве национальной и суверенной.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Возвращение к истокам (вместо предисловия) // Судебная власть и уголовный процесс. — 2014. — № 3. — С. 5—8.
2. Бондарчук Д. Новые суды общей юрисдикции. Куда теперь ехать — в апелляцию и кассацию? // ЭЖ-Юрист. — 2018. — № 30. — С. 1—2.
3. Волков В. Нормативная риторика // URL: <http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2016/05/19/641550-normativnaya-ritorika> (дата обращения: 03.12.2019).
4. Жуйков В., Борисова Е., Головки Л., Боннер А., Ярков В., Афанасьев С., Пашин С., Пацация М., Тай Ю., Смольников Д. Реформа судоустройства в России: новый этап // Закон. — 2016. — № 11. — С. 18—32.
5. Зорин А., Постанюк В. Судебная реформа в России. Плюсы и минусы создания апелляционных и кассационных судов // URL: <https://www.eg-online.ru/article/353062/> (дата обращения: 27.11.2018).
6. Кабанов Р. Верховный суд с середины 2018 года меняет структуру судов общей юрисдикции // URL: <https://zakon.ru/blog/2017/8/7> (дата обращения: 23.01.2019).
7. Колоколов Н. А. Судебная власть: от лозунга к пониманию реальности. — М. : Юрист, 2010. — 400 с.
8. Кони А. Ф. Отцы и дети судебной реформы. — М., 1914.
9. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации / отв. ред. д-р юрид. наук В. П. Кашепов. — М. : Юриспруденция, 2011.
10. Коротких М. Г. Судебная реформа 1864 года в России (сущность и социально-правовой механизм формирования). — Воронеж 1994.
11. Левандовский А. Предисловие // Ляшенко Л. М. Александр II, или История трех одиночеств. — М., 2010. — С. 8—9.
12. Мишакова Н. В. Теоретические и правовые аспекты совершенствования функций судебной власти в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 164 с.

¹⁷ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)) // СПС «КонсультантПлюс».

13. Реформа на века : К 155-летию Судебной реформы 1864 года в России / сост. Д. В. Зотов, Ю. Н. Стариков, Г. В. Стародубова, А. Ю. Астафьев ; Воронежский государственный университет. — Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2019.
14. *Россинский С. Б.* Концепция судебной реформы в РСФСР и современные проблемы организации предварительного следствия // Судебная власть и уголовный процесс. — 2016. — № 3. — С. 42—48.
15. *Смагина Е. С.* Создание апелляционных судов общей юрисдикции: соотношение судостроительных и судопроизводственных новелл // Арбитражный и гражданский процесс. — 2017. — № 10. — С. 43—47.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Astaf'ev Yu. V., Panyushkin V. A. Vozvrashchenie k istokam (vmesto predisloviya) // Sudebnaya vlast' i ugovolnyj process. — 2014. — № 3. — S. 5—8.
2. Bondarchuk D. Novye sudy obshchej yurisdikcii. Kuda teper' ekhat' v apellyaciyu i kassaciyu? // EZh-Yurist. — 2018. — № 30. — S. 1—2.
3. Volkov V. Normativnaya ritorika // URL: <http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2016/05/19/641550-normativnaya-ritorika> (data obrashcheniya: 03.12.2019).
4. Zhujkov V., Borisova E., Golovko L., Bonner A., Yarkov V., Afanas'ev S., Pashin S., Pacaciya M., Taj Yu., Smol'nikov D. Reforma sudoustrojstva v Rossii: novyj etap // Zakon. — 2016. — № 11. — S. 18—32.
5. Zorin A., Postanyuk V. Sudebnaya reforma v Rossii. Plyusy i minusy sozdaniya apellyacionnyh i kassacionnyh sudov // URL: <https://www.eg-online.ru/article/353062/> (data obrashcheniya: 27.11.2018).
6. Kabanov R. Verhovnyj sud s serediny 2018 goda menyaet strukturu sudov obshchej yurisdikcii // URL: <https://zakon.ru/blog/2017/8/7> (data obrashcheniya: 23.01.2019).
7. Kolokolov N. A. Sudebnaya vlast': ot lozunga k ponimaniyu real'nosti. — M. : Yurist, 2010. — 400 s.
8. Koni A. F. Otcy i deti sudebnoj reformy. — M., 1914.
9. Konstitucionnye principy sudebnoj vlasti Rossijskoj Federacii / otv. red. d-r yurid. nauk V. P. Kashepov. — M. : Yurisprudenciya, 2011.
10. Korotkih M. G. Sudebnaya reforma 1864 goda v Rossii (sushchnost' i social'no-pravovoj mekhanizm formirovaniya). — Voronezh 1994.
11. Levandovskij A. Predislovie // Lyashenko L. M. Aleksandr II, ili Istoriya trekh odinochestv. — M., 2010. — S. 8—9.
12. Mishakova N. V. Teoreticheskie i pravovye aspekty sovershenstvovaniya funkcion sudebnoj vlasti v Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2019. — 164 s.
13. Реформа на века : К 155-летию Судебной реформы 1864 года в России / сост. Д. В. Зотов, Ю. Н. Стариков, Г. В. Стародубова, А. Ю. Астафьев ; Воронежский государственный университет. — Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2019.
14. *Россинский С. Б.* Концепция судебной реформы в РСФСР и современные проблемы организации предварительного следствия // Судебная власть и уголовный процесс. — 2016. — № 3. — С. 42—48.
15. *Смагина Е. С.* Создание апелляционных судов общей юрисдикции: соотношение судостроительных и судопроизводственных новелл // Арбитражный и гражданский процесс. — 2017. — № 10. — С. 43—47.

Международно-правовое регулирование использования космического пространства в мирных целях: основные концепции

Аннотация. В статье рассматривается проблема милитаризации космического пространства, актуальность которой в последние годы значительно возросла в связи с прекращением действия ряда важных международных договоров в области сокращения вооружений. Проблема усугубляется отсутствием полного запрета на размещение оружия в космическом пространстве в международных договорах. В статье анализируются нормы международного космического права, нормы Договора об Антарктике 1959 г., доктринальные подходы к определению использования космического пространства в мирных целях. Автор приходит к выводу, что термины «использование в мирных целях» и «использование исключительно (только) в мирных целях» в отношении космического пространства имеют разные содержательные границы: первый отражает заинтересованность в использовании в мирных (невоенных) целях, не устанавливая полного запрета на использование космического пространства в военных целях, второй исключает любые цели, кроме мирных. В отношении космического пространства предлагается использовать второй термин, чтобы исключить использование космического пространства в военных целях. Использование военных средств в мирных целях разрешено в международном праве, поэтому предлагается установить правовые пределы такого использования в космическом пространстве, четко определив запрещенные виды деятельности. Автор отмечает, что в настоящее время принцип использования космического пространства в мирных целях является ориентиром, в котором отражено стремление международного сообщества к недопущению использования космического пространства в военных целях.

Ключевые слова: международное космическое право; космическое пространство; использование в мирных целях; невоенное использование космоса; неагрессивное использование космоса; использование в военных целях; правовой режим космического пространства; полная демилитаризация; частичная демилитаризация; космическое оружие.

Для цитирования: Попова О. А. Международно-правовое регулирование использования космического пространства в мирных целях: основные концепции // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 129—144. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.129-144.

© Попова О. А., 2020

* Попова Олеся Андреевна, аспирант кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
v.r.980@mail.ru

International Legal Regulation of the Use of Outer Space for Peaceful Purposes: Basic Concepts

Olesya A. Popova, Postgraduate Student of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
v.r.980@mail.ru

Abstract. The paper examines the problem of the militarization of outer space, the relevance of which has significantly increased in recent years in connection with the termination of a number of important international treaties in the field of arms reduction. The problem is aggravated by the absence of a complete ban on the placement of weapons in outer space in international treaties. The paper analyzes the norms of international space law, the norms of the 1959 Antarctic Treaty, doctrinal approaches to determining the use of outer space for peaceful purposes. The author concludes that the terms “peaceful use” and “use exclusively for peaceful purposes” in relation to outer space have different meaningful boundaries: the first reflects an interest in peaceful uses (non-military) without establishing a complete ban on the use of outer space for military purposes, the second excludes any purpose other than peaceful. In order to exclude the use of outer space for military purposes the author proposes to use the second term. The use of military means for peaceful purposes is permitted in international law; therefore, it is proposed to establish the legal limits of such use in outer space, clearly defining the prohibited activities. The author notes that at present the principle of the use of outer space for peaceful purposes is a guideline reflecting the desire of the international community to prevent the use of outer space for military purposes.

Keywords: international space law; space; use for peaceful purposes; non-military use of space; non-aggressive use of space; military use; the legal regime of outer space; complete demilitarization; partial demilitarization; space weapons.

Cite as: Popova OA. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie ispolzovaniya kosmicheskogo prostranstva v mirnykh tselyakh: osnovnye kontseptsii [International Legal Regulation of the Use of Outer Space for Peaceful Purposes: Basic Concepts]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):129-144. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.129-144. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Вторая половина XX в., когда не только в теории, но и на практике стало возможно освоение космического пространства, ознаменовалась принятием международных соглашений в области международного космического права. Первым международным договором в области международного космического права стал Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г. (далее — Договор по космосу). В преамбуле Договора по космосу закреплен принцип использования космического пространства в мирных целях, практи-

чески дословно повторяющий преамбулу Декларации правовых принципов деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеей ООН 1962 (XVIII) 13 декабря 1963 г. Договор по космосу является одним из основных инструментов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях, однако неоднозначность использованных в нем формулировок положила начало неутрачивающим дискуссиям среди ученых по международному праву.

Одной из главных тем для дискуссий на международно-правовом уровне выступает проблема милитаризации космического пространства¹,

¹ *Вольнская О. А.* Юбилей Договора по космосу 1967 года // Московский журнал международного права. 2017. № 4. С. 85.

которая не теряла значимости с момента появления возможности размещения оружия в космосе. В последние годы актуальность данной проблемы значительно возросла в связи с прекращением действия ряда важных международных договоров в области сокращения вооружений для стран, обладающих большим потенциалом в создании космического оружия (таких как Россия и США). Еще в 2001 г. США вышли из Договора об ограничении систем противоракетной обороны (ПРО) 1972 г., установившего обязательство сторон отказаться от создания, испытания и развертывания систем или компонентов ПРО морского, воздушного, космического или мобильно-наземного базирования для борьбы со стратегическими баллистическими ракетами, а также не создавать системы ПРО на территории стран-участниц. В 2019 г. аналогичные действия были предприняты США в отношении Договора о ликвидации ракет средней и меньшей дальности (ДРСМД) 1987 г. — одного из важнейших соглашений, формировавших основу системы контроля над вооружениями, запрещающего производство, испытание и развертывание баллистических и крылатых ракет наземного базирования средней дальности (от 1 000 до 5 500 км) и меньшей дальности (от 500 до 1 000 км), а также пусковых установок для них. В результате реализации ДРСМД исчез целый класс ядерных вооружений, что явилось весомым вкладом в процесс ядерного разоружения. Россия, в свою очередь, приостановила для себя действие данного международного соглашения². Еще один важный международный договор между Россией и США о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений (СНВ-III) 2010 г., заменивший заключенный

на 15 лет Договор о сокращении стратегических наступательных вооружений (СНВ-I) 1991 г., предусматривает сокращение ядерных боезарядов, межконтинентальных баллистических ракет, баллистических ракет подводных лодок и тяжелых бомбардировщиков и на сегодняшний день продолжает свое действие. Однако срок, на который был заключен данный договор, истекает в 2021 г., и до сих пор между сторонами не достигнута договоренность о его продлении³. Последние заявления Президента США Дональда Трампа о признании космоса возможным «театром военных действий» и создание Космического командования Вооруженных сил США говорят о стремлении Соединенных Штатов использовать космос в качестве площадки для размещения вооружений⁴, что дает основания другим странам из соображений безопасности наращивать космический военный потенциал. Это, в свою очередь, повышает вероятность применения оружия в космическом пространстве, создавая потенциальную угрозу для мира и безопасности всего мирового сообщества.

Проблема усугубляется отсутствием полного запрета на размещение оружия в космическом пространстве в международном праве. Провозгласив принцип использования космического пространства в мирных целях, государства четко не определили содержание данной нормы международного космического права.

Статья IV Договора по космосу различает правовые режимы использования космического пространства и небесных тел, включая Луну, и устанавливает следующее: «Государства — участники Договора обязуются не выводить на орбиту вокруг Земли любые объекты с ядерным оружием или любыми другими видами оружия массового уничтожения, не устанавливать та-

² Указ Президента РФ от 4 марта 2019 г. № 91 «О приостановлении Российской Федерацией выполнения Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки о ликвидации их ракет средней дальности и меньшей дальности» // СЗ РФ. 2019. № 27. Ст. 3521.

³ См.: Медведев: США пытаются сорвать продление СНВ-3 // Официальный сайт «Российской газеты». URL: <https://rg.ru/2020/04/08/medvedev-ssha-pytaiutsia-sorvat-prodlenie-snv-3.html> (дата обращения: 09.04.2020).

⁴ См.: Рогозин ответил на заявление Трампа о войне в космосе // Официальный сайт «Российской газеты». URL: <https://rg.ru/2019/08/30/rogozin-otvetil-na-zaiavlenie-trampa-o-vojne-v-kosmose.html> (дата обращения: 09.04.2020).

кое оружие на небесных телах и не размещать такое оружие в космическом пространстве каким-либо иным образом. Луна и другие небесные тела используются всеми государствами — участниками Договора исключительно в мирных целях. Запрещается создание на небесных телах военных баз, сооружений и укреплений, испытание любых типов оружия и проведение военных маневров. Использование военного персонала для научных исследований или каких-либо иных мирных целей не запрещается. Не запрещается также использование любого оборудования или средств, необходимых для мирного исследования Луны и других небесных тел». Сравнивая формулировку статьи в части мирного использования с положением, сформулированным в преамбуле Договора по космосу, а именно: «признавая общую заинтересованность всего человечества в прогрессе исследования и использования космического пространства в мирных целях», можно заметить небольшое, но существенное отличие: Луна и небесные тела используются не просто в мирных целях, а исключительно в мирных целях. Это значит, что использование Луны и небесных тел в целях иных, кроме мирных, полностью исключается. В отношении космического пространства использована совершенно иная формулировка, которая фактически устанавливает запрет только на размещение оружия массового уничтожения в космосе, не запрещая при этом размещение иных видов вооружений и ведение военных действий в космическом пространстве. Таким образом, для космического пространства установлен режим частичной демилитаризации⁵, тогда как Луна и небесные тела являются полностью демилитаризованными⁶.

Иные международные соглашения в области космического права: Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, космическом пространстве и под водой 1963 г.; Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, 1967 г.;

Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1971 г.; Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, 1974 г.; Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах 1979 г. — также не определяют содержание термина «использование космического пространства в мирных целях», лишь констатируя его в преамбуле.

Стоит отметить, что в 1990—2004 гг. Россия заключила ряд межправительственных соглашений с Францией, Италией, Германией, Европейским космическим агентством о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях. Положения данных соглашений расширяют понимание мирного использования космического пространства, определяя некоторые формы сотрудничества государств по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях, перечень которых может быть увеличен по договоренности государств. В частности, в данных договорах перечислены следующие формы сотрудничества: осуществление совместной научно-исследовательской, конструкторской и экспериментальной деятельности; совместное проектирование, производство, испытание и использование космической техники и технологий; использование ракет-носителей и иных космических систем для проведения совместной деятельности.

Международные договоренности в отношении исследования и использования космического пространства в мирных целях были приняты и в рамках международных организаций (например, Конвенция Содружества Независимых Государств (СНГ) о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях, в которой закреплено, что «совместная деятельность по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях осуществляется сторонами Конвенции на основе межгосударственных проектов и программ»; Соглашение о

⁵ Zhukov G., Kolosov Yu. *International Space Law / Transl. by V. Belitzky*. 2nd ed., stereotyped. M.: Statut, 2014. P. 54 [Международное космическое право. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2014. На англ. яз.].

⁶ Zhukov G., Kolosov Yu. *Op. cit.* P. 55.

средствах систем предупреждения о ракетном нападении и контроля космического пространства 1992 г. и др.). Однако анализ вышеуказанных международных соглашений также не дает четкого представления о том, что понимается под использованием космического пространства в мирных целях и какие виды деятельности в космосе можно считать запрещенными (немирными).

Исследованием проблемы милитаризации космического пространства занимались такие ученые, как В. С. Верещетин, Г. П. Жуков, Ю. М. Колосов, А. С. Пирадов, Ф. Лайал (F. Lyall), Ф. Трончетти (F. Tronchetti)⁷ и др. В науке международного права не существует единого мнения относительно определения содержания понятия «использование космического пространства в мирных целях». В статье мы рассмотрим две основные сформировавшиеся на сегодняшний день концепции: «невоенное использование космоса» и «неагрессивное использование космоса»⁸.

Использование космического пространства в мирных целях как «невоенное использование»

Первый подход отражает позицию, в соответствии с которой космос неправомерно использовать в любых целях, кроме мирных. Терминологически представляется верным именовать эти цели военными, поскольку сложно себе представить какие-либо иные цели, которые могут считаться немирными, но при этом и являться не военными.

Возникает вопрос о спутниках двойного назначения (гражданского и военного), об использовании военного потенциала не по его прямому назначению (в частности, для исследований в космосе и иных невоенных целей)⁹. Данный вопрос вызывает споры среди ученых, так как многие космические объекты, предназначенные для использования в мирных целях в космическом пространстве, потенциально могут стать космическим оружием и уничтожить или повредить другие активные космические системы¹⁰.

В настоящее время в международных соглашениях¹¹ использование военных средств в мирных целях разрешено даже для полностью

⁷ См.: *Верещетин В. С.* Несостоятельность американских правовых концепций применения силы в космическом пространстве // *Американский империализм — нарушитель международного права.* М., 1985. С. 43—56 ; *Zhukov G., Kolosov Yu.* Op. cit. Pp. 38—74 ; *Колосов Ю. М.* Борьба за мирный космос. 2-е изд., стер. М. : Статут, 2014. 128 с. ; *Жуков Г. П.* Космос и мир. М. : Наука, 1985. 86 с. ; *Пирадов А. С.* Космос и международное право. М. : Знание, 1970. 62 с. ; *Lyall Fr., Larsen P. B.* Space Law: a treatise. 2nd ed. Routledge, 2018. Pp. 500—548 ; *Tronchetti F. A.* Soft Law Approach to Prevent the Weaponisation of Outer Space // *Soft Law in Outer Space: The Function of Non — binding Norms in International Space Law / I. Marboe (ed).* Böhlau Verlag Vienna, 2012. Pp. 361—386.

⁸ *Международное космическое право : учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. Г. П. Жукова, А. Х. Абашидзе.* 2-е изд., стер. М. : Юрайт, 2019 ; *Markoff M. G.* Disarmament and peaceful purposes provisions in the 1967 Outer Space Treaty // *Journal of Space Law.* 1976. P. 4 ; *Lyall Fr., Larsen P. B.* Op. cit. Pp. 500—548 ; *Tronchetti F.* Op. cit. Pp. 361—386 ; *Ferreira-Snyman M. P.* Selected Legal Challenges Relating to the Military Use of Outer Space, with Specific Reference to Article IV of the Outer Space Treaty (November 24, 2015) // *Potchefstroom Electronic Law Journal.* 2015. Vol. 18. No. 3. Pp. 487—529.

⁹ *Штодина И. Ю.* Некоторые актуальные вопросы правового обеспечения исследования и использования космоса // *Московский журнал международного права.* 2018. № 2. С. 74.

¹⁰ *Tronchetti F.* Op. cit. P. 364 ; *Lyall Fr., Larsen P. B.* Op. cit. Pp. 516—517.

¹¹ См.: *Договор об Антарктике.* Вашингтон, 1 декабря 1959 г. // *United Nations Treaty Series.* Vol. 402. Pp. 86—98 ; *Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела.* Москва — Вашингтон — Лондон, 27 января 1967 г. // *United Nations Treaty Series.* Vol. 610. Pp. 213—219.

демилитаризованных и нейтрализованных территорий. Первостепенной является цель использования военных средств — использование в мирных целях.

Сторонники концепции «невоенного использования» космического пространства исходят из следующего. Поскольку при создании Договора по космосу принимался во внимание текст Договора об Антарктике 1959 г., положения которого определяют использование в мирных целях как невоенное использование, положения Договора по космосу, в том числе и в отношении космического пространства, должны трактоваться соответствующим образом. Договор об Антарктике 1959 г. закрепляет в ст. I следующую норму международного права: «Антарктика используется только в мирных целях. Запрещаются, в частности, любые мероприятия военного характера, такие как создание военных баз и укреплений, проведение военных маневров, а также испытания любых видов оружия. Настоящий Договор не препятствует использованию военного персонала или оснащения для научных исследований или для любых других мирных целей». Из формулировки статьи следует, что Договором об Антарктике установлен запрет на проведение на территории Антарктики любых мероприятий военного характера, в частности испытание любых видов оружия (будь то оружие массового уничтожения или любые другие виды оружия). Антарктика, в соответствии с положениями Договора, является полностью демилитаризованной и нейтрализованной территорией с международным режимом.

Сторонники «невоенного использования» космоса в обоснование своей позиции обращаются также к ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая закрепляет положение о том, что международные договоры должны толковаться в соответствии с «обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте», и, следо-

вательно, позволяет определить содержание термина «использование в мирных целях» так, как оно определено Договором об Антарктике. Действительно, положения Договора по космосу повторяют формулировку Договора об Антарктике в отношении Луны и небесных тел — «использование исключительно в мирных целях» («exclusively for peaceful purposes»¹²) и «использование только в мирных целях» («for peaceful purposes only»¹³) — и, соответственно, являются синонимичными понятиями, устанавливающими сходный правовой режим для Антарктики и небесных тел, включая Луну. Небесные тела, включая Луну, так же как и Антарктика, являются нейтрализованными и полностью демилитаризованными международными территориями. Однако вызывает сомнения возможность толковать положения Договора по космосу в отношении космического пространства в свете Договора об Антарктике, принимая во внимание приведенные выше рассуждения о разнице использованных терминов. Поэтому вряд ли возможно утверждать, что использование космического пространства в мирных целях в контексте Договора по космосу понимается как невоенное использование.

Как справедливо отмечалось в отечественной доктрине, в будущем, если будет достигнуто соглашение о полной демилитаризации в космическом пространстве, принцип использования космического пространства исключительно в мирных целях будет включен в Договор по космосу, чтобы заменить нынешний принцип частичной демилитаризации космического пространства и полной демилитаризации небесных тел. В отсутствие такого положения в международных документах исследование и использование космического пространства в мирных целях выступает исключительно в качестве цели, которую необходимо преследовать¹⁴.

Попытки распространить режим полной демилитаризации на космическое пространство

¹² Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies. Moscow-Washington-London, 27 January 1967 // United Nations Treaty Series. Vol. 610. P. 208.

¹³ Antarctic Treaty. Washington, 1 December 1959 // United Nations Treaty Series. Vol. 402. P. 72.

¹⁴ Zhukov G., Kolosov Yu. Op. cit. P. 60.

предпринимались Россией и Китаем. Представители России неоднократно призывали прекратить гонку вооружений в космосе путем заключения международного договора, основанного на принципах, закрепленных в Договоре по космосу, подчеркивая, что Россия не будет выводить оружие в космос первой¹⁵. В частности, в 2008 г. на рассмотрение Конференции по разоружению в Женеве был внесен проект договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве (ДПРОК). В статье II проекта был закреплен запрет на размещение любого вида оружия на небесных телах и в космическом пространстве: «Государства-участники обязуются не выводить на орбиту вокруг Земли любые объекты с любыми видами оружия, не устанавливать такое оружие на небесных телах и не размещать такое оружие в космическом пространстве каким-либо иным образом; не прибегать к применению силы или угрозе силой в отношении космических объектов; не оказывать содействия и не побуждать другие государства, группы государств или международные организации к участию в деятельности, запрещаемой настоящим Договором»¹⁶. Проект ДПРОК не был принят, в частности из-за позиции США, которые придерживаются иного подхода к определению мирного использования

космического пространства, а именно концепции «неагрессивного использования», которая рассматривается ниже. 10 июня 2014 г. Россия и Китай представили пересмотренный проект договора¹⁷, в котором устанавливаются обязательства государств «не размещать любое оружие в космическом пространстве; не прибегать к применению силы или угрозе силой в отношении космических объектов государств — участников настоящего Договора». На сегодняшний день обновленный проект также находится на стадии принятия. Фрэнк Роуз (Frank Rose), заместитель помощника госсекретаря США по контролю над вооружениями, проинформировал конференцию о том, что пересмотренный проект не устраняет «существенных недостатков», уже выявленных в варианте 2008 г. По словам Ф. Роуза, некоторые из фундаментальных проблем проекта ДПРОК 2014 г. заключаются в отсутствии «эффективного режима проверки для контроля за соблюдением», а также в том, что проектом договора не охвачены «наземные противоспутниковые системы, представляющие наибольшую угрозу космосу». Бывший стратегический аналитик Пентагона Майк Шнайдер (Mike Schneider) отмечал, что серьезные проблемы с определениями (например, определение космического оружия¹⁸) в проекте ДПРОК

¹⁵ См.: Можно ли создать свод правил поведения в космосе? Россия настаивает на полном запрете космического оружия // Официальный сайт ООН. URL: <https://news.un.org/ru/story/2019/08/1361121> (дата обращения: 17.12.2019).

¹⁶ Проект договора опубликован на официальном сайте МИД России 13 февраля 2008 г. См.: URL: <http://www.mid.ru> (дата обращения: 17.12.2019).

¹⁷ Письмо Постоянного представителя Российской Федерации и Постоянного представителя Китая при Конференции по разоружению от 10 июня 2014 г. на имя исполняющего обязанности Генерального секретаря Конференции, препровождающее обновленные русский и китайский тексты проекта договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов (ДПРОК), внесенного Российской Федерацией и Китаем. Конференция по разоружению, CD/1985, Женева, 12 июня 2014 г. // URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/CD/1985> (дата обращения: 09.04.2020)

¹⁸ В соответствии со ст. I проекта ДПРОК термин «оружие в космическом пространстве» означает любой космический объект или его составную часть, созданные или переоборудованные для уничтожения, повреждения или нарушения нормального функционирования объектов в космическом пространстве, на поверхности Земли или в ее воздушном пространстве, а также для уничтожения человека, компонентов биосферы, важных для существования человека, или для причинения им ущерба, и чье действие основано на любых физических принципах.

способствовали отказу Соединенных Штатов от него¹⁹. Обсуждение проекта ведется на общепризнанном мировом форуме — Конференции по разоружению в Женеве, но без переговорного мандата и в условиях противодействия со стороны США и союзных государств²⁰. Разногласия в подходах прослеживаются в четырех основных вопросах: ядерное разоружение, запрещение производства оружейного расщепляющегося материала, предотвращение гонки вооружений в космическом пространстве, «негативные» гарантии безопасности²¹. Оценивая настоящее состояние переговоров по ДПРОК, можно выразить опасения, что соглашение так и не будет принято в том виде, в котором оно повторно было внесено на рассмотрение Конференции по разоружению в 2014 г.²²

Таким образом, концепцию «невоенного использования» космического пространства сложно применить к реальной ситуации в международном космическом праве. Принцип «использования космического пространства в мирных целях», провозглашенный в преамбуле международных соглашений в области космического права, остается лишь целью, ориентиром для развития международных норм и отношений в данной сфере. К сожалению, существующие нормы международного космического права не дают оснований толковать данный принцип как запрет на использование космического пространства в военных целях. Однако подход, отстаиваемый сторонниками концепции невоенного использования космоса, должен быть положен в основу при развитии норм международного космического права, распространив режим полной демилитаризации на космическое пространство путем закреп-

ления положения об использовании космического пространства исключительно (только) в мирных целях, чтобы исключить любые споры по данному вопросу.

Использование космического пространства в мирных целях как «неагрессивное использование»

Второй подход к определению термина «использование космического пространства в мирных целях» предполагает не полный запрет, а ограничение военного использования космоса международным правом, в частности положениями Устава ООН. «Неагрессивное использование» разрешает использование космоса в разведывательных целях, в целях контроля над вооружениями и самообороны. Такие виды деятельности, как разведка и наблюдение, которые в настоящее время осуществляются рядом государств, могут характеризоваться как военные. «Вряд ли кто-либо из серьезных экспертов поставит под сомнение легитимность использования таких средств военно-космического обеспечения, как геодезия, метеопрогнозирование, связь, навигация, разведка, слежение и нацеливание», — отмечает А. Ю. Малов²³. Исходя из предполагаемого неагрессивного характера такой деятельности, подавляющее большинство государств признают ее правомерной и не противоречащей положениям Устава ООН²⁴. Поэтому утверждается, что «ввиду вклада пассивного военного использования космического пространства в международный мир и безопасность и взаимосвязи между военной деятельностью в космическом пространстве и деятельностью на земле демилитаризация

¹⁹ *Ferreira-Snyman M. P.* Op. cit. P. 516.

²⁰ *Лысенко М. Н.* Правовые проблемы и перспективы размещения оружия в космосе // *Право в современном мире.* 2019. № 2 (51). С. 34.

²¹ *Лысенко М. Н.* Указ. соч.

²² См.: *Koplow D. A.* The Fault Is Not in Our Stars: Avoiding an Arms Race in Outer Space // *Harvard International Law Journal.* 2018. Vol. 59. № 2. Pp. 350—354.

²³ *Малов А. Ю.* Что стоит на пути к договору о предотвращении размещения оружия в космосе // *Индекс безопасности.* 2015. № 4 (115). С. 25.

²⁴ *Tronchetti F.* Op. cit. P. 364.

космического пространства маловероятна»²⁵. В международном праве, как отмечено ранее, действительно разрешается использование военных средств в научно-исследовательских и иных мирных целях — данное положение прямо закреплено в Договоре об Антарктике 1959 г. Важно определить, что понимается под мирными целями и каковы пределы использования военных средств в космическом пространстве.

Правомерность военного использования космического пространства должна определяться в каждом конкретном случае на основе, например, ссылки на основное назначение космического объекта²⁶. Неправомерной может считаться деятельность по «развертыванию оружия наступательного характера в космическом пространстве или на земле с предполагаемой целью, расположенной в космосе»²⁷. Подавляющее большинство государств придерживаются такой позиции, поскольку указанная деятельность противоречит основным принципам международного права, в частности международного космического права²⁸.

Анализ международных соглашений в области космического права показывает, что пределы использования военных средств в космическом пространстве не определены. Хотя в космосе в настоящее время нет вооружений ни одного из государств, испытания системы ПРО (например, испытания системы ASAT, проведенные Китаем), наращивание военного потенциала государствами, уязвимость космических систем к кибератакам породили у международного сообщества опасения, что милитаризация космоса — это реальная угроза, имеющая очевидные последствия для космической безопасности, а именно уничтожение спутников с помощью противоспутникового оружия,

приведение спутников в состояние временной неработоспособности путем создания помех или кибератак, а также простое размещение наступательного или оборонительного оружия в космическом пространстве²⁹.

Возможность образования огромного количества космического мусора при испытании космического оружия уже создает угрозу для космической безопасности в целом и для права государств свободно использовать и исследовать космическое пространство в частности³⁰. Более того, спутниковые технологии являются привлекательной мишенью для космического терроризма, поскольку вмешательство в спутники государства может нарушить военные операции и важнейшие повседневные действия, такие как финансовые операции и телекоммуникации. Риск таких нападений будет все больше стимулировать государства развивать способность не только защищать свои космические объекты, но и нейтрализовать вражеские космические объекты³¹. В связи с этим также возникает логичный вопрос о том, можно ли ограничить военную деятельность в космосе, оставляя за государствами право на самооборону в целях обеспечения безопасности на своей территории и защиты своих объектов в космическом пространстве.

Статья 51 Устава ООН предусматривает неотъемлемое право на самооборону всех государств и требует, чтобы о мерах самообороны немедленно сообщалось Совету Безопасности ООН, который может принять меры, необходимые для восстановления международного мира и безопасности. Однако вправе ли Совет Безопасности принимать или санкционировать военные действия, которые могут быть запрещены в соответствии с содержащимся в ст. IV Договора

²⁵ *Friman L. J. War and Peace in Outer Space: A Review of the Legality of the Weaponization of Outer Space in the Light of the Prohibition on Non-peaceful Purposes // Finnish Yearbook of International Law. 2005. P. 291.*

²⁶ *Ferreira-Snyman M. P. Op. cit. P. 500.*

²⁷ *Tronchetti F. Op. cit. P. 364.*

²⁸ *Tronchetti F. Op. cit. P. 365.*

²⁹ *Tronchetti F. Op. cit. Pp. 365—366.*

³⁰ *Tronchetti F. Op. cit. P. 362.*

³¹ *Goodman T. W. To the End of the Earth: A Study of the Boundary between Earth and Space // Journal of Space Law. 2010. Pp. 110—111.*

по космосу запретом на использование космического пространства в военных целях?³² В зарубежной литературе высказывается мнение о том, что статью IV Договора по космосу следует толковать в контексте гл. VII Устава ООН, поскольку статья 103 Устава предусматривает, что в случае возникновения конфликта между обязательствами членов ООН по Уставу и их обязательствами по любому другому международному соглашению преимущественную силу имеют их обязательства по Уставу. Следовательно, обязательства по Уставу ООН будут превалировать над любыми правами и обязательствами по Договору по космосу³³. В своей статье М. Бурбонье и Р. Дж. Ли (M. Bourbonnière, R. J. Lee) отмечают следующее. Пункт 4 ст. 2 Устава ООН предусматривает, что все государства-члены должны воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения. Обязательство применять силу вытекает из ст. 42 Устава ООН, так как государства обязаны выполнять решения Совета Безопасности ООН, включая решение «принимать такие меры воздушными, морскими или сухопутными силами, которые могут потребоваться для поддержания или восстановления международного мира и безопасности». Поэтому если норма, закрепленная в ст. IV Договора по космосу, не составляет норму *jus cogens*, решение Совета Безопасности о применении военной силы в космическом пространстве будет иметь преимущественную силу над любыми запретами или обязательствами по ст. IV Договора по космосу³⁴. Поскольку право на самооборону сформулировано как право, а не как обязательство, статья 103 Устава ООН не будет применяться к ст. 51 Устава. Поэтому в данном случае должна быть использована иная конструкция: более поздние догово-

ры имеют преимущественную силу по сравнению с принятыми ранее договорами, поэтому запреты, содержащиеся в ст. IV Договора по космосу, будут подлежать выполнению. Однако авторы утверждают³⁵, что, исходя из формулировки ст. 51 — «неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону», норма, закрепляющая право на самооборону, является нормой *jus cogens* и поэтому будет превалировать над нормой, закрепленной в ст. IV Договора по космосу (если только последняя сама по себе не является нормой *jus cogens*). Поэтому в случае правомерного применения силы в соответствии со ст. 42 и 51 Устава ООН государства не будут связаны запретами, содержащимися в ст. IV Договора по космосу, включая запреты на развертывание ядерного оружия, иного оружия массового уничтожения и строительство военных объектов на небесных телах. И наоборот, в случае неправомерного применения силы статья IV Договора по космосу будет иметь преимущественную силу³⁶.

Утверждение о том, что норма о праве на самооборону, закрепленная в ст. 51 Устава ООН, приобрела статус *jus cogens*, не является однозначным. На сегодняшний день нормы *jus cogens* не получили четкого определения в международном праве. Комиссия международного права ООН отмечала, что в число императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся агрессии, геноцида, рабства, расовой дискриминации, преступлений против человечности и пыток, а также право на самоопределение³⁷. Право на самооборону не выделено в качестве императивной нормы общего международного права. М. Бурбонье и Р. Дж. Ли утверждают, что развертывание ядерного оружия и иного оружия

³² Lyall Fr., Larsen P. B. Op. cit. P. 506.

³³ Bourbonnière M., Lee R. J. Legality of the Deployment of Conventional Weapons in Earth Orbit: Balancing Space Law and the Law of Armed Conflict // European Journal of International Law. 2007. 18 (5). Pp. 878—879.

³⁴ Bourbonnière M., Lee R. J. Op. cit. P. 879.

³⁵ Bourbonnière M., Lee R. J. Op. cit. Pp. 879—880.

³⁶ Bourbonnière M., Lee R. J. Op. cit. P. 880.

³⁷ Комментарий Комиссии международного права ООН к Статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Доклад Комиссии международного права ООН о работе ее 53-й сессии (23 апреля — 1 июня и 2 июля — 10 августа 2001 г.). Док. ООН A/56/10. С. 209.

массового уничтожения, а также строительство военных объектов на небесных телах будет являться частью правомерного применения силы в соответствии со ст. 41 и 52 Устава. В консультативном заключении относительно правомерности угрозы ядерным оружием или его применения Международный суд ООН (далее — Суд) не дал окончательного ответа на вопрос о том, запрещена ли угроза ядерным оружием или его применение при любых обстоятельствах³⁸, однако Суд единогласно постановил, что «угроза ядерным оружием или его применение должны быть совместимы с требованиями международного права, применимыми в вооруженном конфликте, в частности с принципами и нормами международного гуманитарного права, а также с конкретными обязательствами по договорам и другим обязательствам, которые выражают отношение к ядерному оружию...»³⁹. С учетом данного заявления Суда представляется, что угроза ядерным оружием или его применение в космическом пространстве (даже в случае правомерного применения силы при реализации права на самооборону) несовместимы со статьей IV Договора по космосу, которая прямо запрещает применение ядерного оружия в космическом пространстве. В зарубежной доктрине высказывается и более осторожная точка зрения относительно применимости права на самооборону к космическому пространству. М. Бурбонье и Р. Дж. Ли ссылаются на ст. 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая устанавливает общее правило, касающееся применения последующих договоров к ст. 103 Устава ООН, и утверждают, что государству будет разрешено действовать в порядке самообороны для защиты своего персонала и космической техники, если принятые меры находятся в пределах, установленных статьей 51 Устава. Оборона в данном случае должна быть

пропорциональна нападению⁴⁰. Однако акт самообороны одного государства может привести к тому, что другие государства примут ответные меры, что, в свою очередь, может привести к подрыву международного мира и безопасности. В связи с тем что космическая среда является значительно более хрупкой, чем Земля, из-за ее «плохой способности к регенерации» и «чрезмерное распространение космического мусора сделало бы орбиту Земли непригодной» для будущих поколений, необходимым условием устойчивого использования космического пространства является установление запрета на испытание, развертывание и применение космического оружия⁴¹.

Анализ положений проектов ДПРОК показывает, что государства, предлагая ввести запрет на военное использование космоса, не готовы отказаться от права на самооборону в космическом пространстве. Например, проект ДПРОК 2008 г. гарантировал право на самооборону, определяя, что ничто в договоре «не может толковаться как препятствующее осуществлению государствами-участниками их права на самооборону в соответствии со ст. 51 Устава Организации Объединенных Наций». Проект 2014 г. также предусматривает право государств-участников на индивидуальную и коллективную самооборону.

Однако ввиду правовой неопределенности, связанной с использованием и контролем права на самооборону в космическом пространстве, мнение о том, что данное право не должно использоваться в космическом пространстве и государствам следует достичь соглашения о запрещении права на самооборону в космическом пространстве, находит поддержку⁴². Серьезные последствия, которые может иметь применение права на самооборону в космическом пространстве, требуют особого толкования

³⁸ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons 1996 ICJ Reports. Pp. 266—267.

³⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons 1996 ICJ Reports. P. 266.

⁴⁰ Lyall Fr., Larsen P. B. Op. cit. P. 504.

⁴¹ Su J., Zhu L. The Environmental Dimension of Space Arms Control // Proceedings of the International Institute of Space Law. 2011. Pp. 50—51.

⁴² Filho J. M. The Right of Self-defense in Outer Space // Proceedings of the International Institute of Space Law. 2011. Pp. 474—484.

ст. 51 в контексте космического пространства. Уникальные условия космического пространства затрудняют применение ст. 51 (которая была сформулирована применительно к земным условиям) в космосе. Поэтому в развитие норм международного космического права целесообразно запретить применение всех форм силы в космическом пространстве — аналогично запрету, установленному в Договоре об Антарктике. Ю. М. Колосов и Г. П. Жуков отмечают, что право каждого государства на индивидуальную и коллективную самооборону не означает, что государство должно иметь или имеет неограниченную свободу выбора средств, методов и места для осуществления данного права. В обоснование своих слов авторы приводят в пример конвенции по гуманитарному праву, которые, несмотря на наличие в них положений, ограничивающих методы и средства ведения войны, не считаются несовместимыми с правом на самооборону⁴³.

Концепция «неагрессивного использования» активно поддерживается США. Утверждается, что ограничение использования космического пространства исключительно в мирных целях нарушит право государств на самооборону, гарантированное международным правом, в частности Уставом ООН. Последнее заявление, сделанное Йенсом Столтенбергом (Jens Stoltenberg), Генеральным секретарем Организации Североатлантического договора (НАТО), 20 ноября 2019 г. на заседании в Брюсселе⁴⁴, позволяет говорить о приверженности подходу «неагрессивного использования космоса» государств — членов альянса. Официальный представитель Министерства иностранных дел России в ответ на заявление Генерального секретаря НАТО отметила: «Мы исходим из того, что превращение космоса в арену вооруженного противостояния не отвечало бы интересам

безопасности ни одной из стран мира, включая государства — члены НАТО»⁴⁵.

Таким образом, концепция «неагрессивного использования» действительно может являться решением проблемы неопределенности правового режима использования космического пространства, но только в условиях отсутствия полного запрета на размещение оружия в космосе. Представляется, что при наличии запрета на любые военные действия в космическом пространстве, на выведение в космос оружия сама необходимость в праве на самооборону, как оно определено в Уставе ООН, устраняется. Право на самооборону осуществляется государством в ответ на вооруженное нападение со стороны другого государства, отсутствие любых видов космических вооружений лишит государство возможности совершить вооруженное нападение в космическом пространстве, а значит, и необходимость в реализации права на самооборону исчезнет. Право на самооборону может стать первой ступенью в постепенной милитаризации космического пространства, поскольку для его реализации будут созданы соответствующие виды вооружений, которые будут постоянно совершенствоваться и укрупняться. Это, в свою очередь, породит гонку космических вооружений и в конечном счете может привести к размещению, испытанию и использованию такого оружия в космосе. Чтобы не допустить подобное развитие событий, в ближайшей перспективе целесообразно установить полный запрет на использование космического пространства в военных целях, используя режим, уже установленный для небесных тел, и отказаться от права на самооборону в космосе. В зарубежной литературе справедливо отмечается, что существование концепции «неагрессивного использования» космического пространства препятствует полной нейтрализации

⁴³ Zhukov G., Kolosov Yu. Op. cit. P. 61.

⁴⁴ См.: Foreign Ministers take decisions to adapt NATO, recognize space as an operational domain // Официальный сайт НАТО. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_171028.htm?selectedLocale=en (дата обращения: 17.12.2019).

⁴⁵ См.: В МИД встревожены тем, что НАТО признала космос сферой проведения операций // РИА Новости. URL: https://ria.ru/20191121/1561421823.html?rcmd_alg=collaboration2 (дата обращения: 17.12.2019).

космоса⁴⁶. И если бы «использование в мирных целях» понималось только как «неагрессивное использование», то не было бы необходимости в дополнительном указании на это в специальных договорах — достаточно уже существующих ссылок на международное право.

Заключение

Договор по космосу заложил международно-правовые основы для обеспечения того, чтобы исследование и использование космического пространства осуществлялось в интересах поддержания международного мира и безопасности, положил начало становлению и прогрессивному развитию международного космического права и его источников⁴⁷. На сегодня проблема милитаризации космоса является нерешенной в связи с тем, что международное право не распространяет режим полной демилитаризации на космическое пространство и ставит под вопрос цель, провозглашенную в преамбуле Договора по космосу, — «использование космического пространства в мирных целях». Термин «использование космического пространства в мирных целях» не имеет четко определенных содержательных границ в международном праве. В отечественной и зарубежной доктрине выделяется два основных подхода к определению содержания указанного термина: «невоенное использование космоса», которое исключает любое военное использование космоса, и «неагрессивное использование космоса», которое ограничивает военное использование космического пространства международным правом, в том числе положениями Устава ООН.

Концепция «невоенного использования» основана на использовании космического пространства исключительно в мирных целях, это положение должно быть закреплено в международном космическом праве, чтобы распро-

странить на космическое пространство режим полной демилитаризации, как это сделано в отношении Антарктики, а также Луны и других небесных тел.

Концепция «неагрессивного использования» призвана ограничить военное использование космоса международным правом, разрешив пассивное военное использование космического пространства и право на самооборону в космосе. Отказ от полного использования военных средств в космосе вряд ли возможен, однако установление пределов такого использования является необходимым. Отсутствие правовых пределов использования военных средств в космическом пространстве может привести к размещению, испытанию и применению оружия в космосе. Поскольку право на самооборону, являясь правомерным для государств, может быть реализовано путем применения космического оружия и последствия применения оружия в космосе являются непредсказуемыми, предлагается установить полный запрет на применение права на самооборону, как оно сформулировано в Уставе ООН, в космическом пространстве. Концепция «неагрессивного использования» космоса может быть использована в качестве временной меры до установления полного запрета на использование космического пространства в военных целях. Однако необходимость в ней отпадет, если космическое пространство станет полностью демилитаризованной и нейтральной территорией.

Проанализировав положения Договора по космосу, иных источников международного космического права, Договора об Антарктике, а также основные подходы к пониманию термина «использование космического пространства в мирных целях», можно сделать вывод о том, что термины «использование в мирных целях» и «использование исключительно (только) в мирных целях» в отношении космического пространства имеют разные содержательные границы: первый устанавливает заинтересован-

⁴⁶ *Tronchetti F.* Developing a European-Chinese/Russian Approach to the Issue of Non-Weaponization of Outer Space: a Feasible Goal? // Report of the 53rd Colloquium on the Law of Outer Space. Prague, 2010. P. 193.

⁴⁷ *Berkman P. A.* [et al.]. International Space Law: Russia-United States Common Challenges and Perspectives // Moscow Journal of International Law. 2018. No. 1. P. 32.

ность в использовании в мирных (невоенных) целях, однако не устанавливает полного запрета на использование космического пространства в военных целях, второй же исключает любые цели, кроме мирных. Соответственно, в отношении космического пространства необходимо использовать вторую формулировку — «использование исключительно (только) в мирных целях», чтобы исключить деятельность в космосе в военных целях.

В связи с тем что использование военных средств в мирных целях является разрешенным в международном праве, предлагается установить правовые пределы использования военных средств в мирных целях, четко определив запрещенные виды деятельности в космическом пространстве. В настоящее время использование космического пространства в мирных целях

является своеобразным ориентиром, в котором отражено стремление международного сообщества к недопущению использования космического пространства в военных целях и которое оставляет за государствами право решить, каким образом это положение должно быть отражено в международном праве. Как отмечал бывший председатель юридического подкомитета Комитета по использованию космического пространства в мирных целях ООН Таре Брисибе (Tare Brisibe), «Договор по космосу и закрепленные в нем обычные нормы будут и впредь служить рамочным документом, из которого будут вытекать последующие документы»⁴⁸. Рассмотрение инициатив государств по заключению новых международных соглашений с целью ограничения гонки космических вооружений показывает, что изменения действительно необходимы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Верещетин В. С.* Несостоятельность американских правовых концепций применения силы в космическом пространстве // Американский империализм — нарушитель международного права. — М., 1985. — С. 43—56.
2. *Волинская О. А.* Юбилей Договора по космосу 1967 года // Московский журнал международного права. — 2017. — № 4. — С. 82—95.
3. *Жуков Г. П.* Космос и мир. — М.: Наука, 1985. — 86 с.
4. *Колосов Ю. М.* Борьба за мирный космос. — 2-е изд., стер. — М.: Статут, 2014. — 128 с.
5. *Лысенко М. Н.* Правовые проблемы и перспективы неразмещения оружия в космосе // Право в современном мире. — 2019. — № 2 (51). — С. 29—37.
6. *Малов А. Ю.* Что стоит на пути к договору о предотвращении размещения оружия в космосе // Индекс безопасности. — 2015. — № 4 (115). — С. 25—38.
7. *Международное космическое право: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. Г. П. Жукова, А. Х. Абашидзе.* — 2-е изд., стер. — М.: Юрайт, 2019. — 527 с.
8. *Пирадов А. С.* Космос и международное право. — М.: Знание, 1970. — 62 с.
9. *Штодина И. Ю.* Некоторые актуальные вопросы правового обеспечения исследования и использования космоса // Московский журнал международного права. — 2018. — № 2. — С. 71—81.
10. *Berkman P. A.* [et al.]. International Space Law: Russia-United States Common Challenges and Perspectives // Moscow Journal of International Law. — 2018. — No. 1. — Pp. 16—34.
11. *Bourbonnière M., Lee R. J.* Legality of the Deployment of Conventional Weapons in Earth Orbit: Balancing Space Law and the Law of Armed Conflict // European Journal of International Law. — 2007. — 18 (5). — Pp. 873—901.
12. *Brisibe T. C.* A Normative System for Outer Space Activities in the Next Half Century // Proceedings of the IISL 2011. — 56th Colloquium on the Law of Outer Space. — 2013. — Pp. 3—28.

⁴⁸ *Brisibe T. C.* A Normative System for Outer Space Activities in the Next Half Century // Proceedings of the IISL 2011. 56th Colloquium on the Law of Outer Space. 2013. P. 8.

13. *Ferreira-Snyman M. P.* Selected Legal Challenges Relating to the Military Use of Outer Space, with Specific Reference to Article IV of the Outer Space Treaty (November 24, 2015) // *Potchefstroom Electronic Law Journal*. — 2015. — Vol. 18. — No. 3. — Pp. 487—529.
14. *Filho J. M.* The Right of Self-defense in Outer Space // *Proceedings of the International Institute of Space Law*. — 2011. — Pp. 474—484.
15. *Friman L. J.* War and Peace in Outer Space: A Review of the Legality of the Weaponization of Outer Space in the Light of the Prohibition on Non-peaceful Purposes // *Finnish Yearbook of International Law*. — 2005. — Pp. 285—312.
16. *Goodman T. W.* To the End of the Earth: A Study of the Boundary between Earth and Space // *Journal of Space Law*. — 2010. — Pp. 87—114.
17. *Koplow D. A.* The Fault Is Not in Our Stars: Avoiding an Arms Race in Outer Space // *Harvard International Law Journal*. Summer. — 2018. — Vol. 59. — № 2. — Pp. 330—388.
18. *Lyall Fr., Larsen P. B.* *Space Law: a treatise*. — 2nd edition. — Routledge, 2018. — 548 p.
19. *Su J., Zhu L.* The Environmental Dimension of Space Arms Control // *Proceedings of the International Institute of Space Law*. — 2011. — Pp. 44—51.
20. *Tronchetti F. A.* Soft Law Approach to Prevent the Weaponisation of Outer Space // *Soft Law in Outer Space: The Function of Non — binding Norms in International Space Law / I. Marboe (ed)*. — Böhlau Verlag Vienna, 2012. — Pp. 361—386.
21. *Tronchetti F.* Developing a European-Chinese/Russian Approach to the Issue of Non-Weaponization of Outer Space: a Feasible Goal? // *Report of the 53rd Colloquium on the Law of Outer Space*. — Prague, 2010. — Pp. 191—201.
22. *Zhukov G., Kolosov Yu.* *International Space Law / Transl. by B. Belitzky*. — 2nd ed., stereotyped. — M. : Statut, 2014. — 176 p.

Материал поступил в редакцию 9 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vereshchetin V. S. Nesostoyatel'nost' amerikanskikh pravovykh koncepcij primeneniya sily v kosmicheskom prostranstve // *Amerikanskij imperializm — narushitel' mezhdunarodnogo prava*. — M., 1985. — S. 43—56.
2. Volynskaya O. A. Yubilej Dogovora po kosmosu 1967 goda // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*. — 2017. — № 4. — S. 82—95.
3. Zhukov G. P. *Kosmos i mir*. — M. : Nauka, 1985. — 86 s.
4. Kolosov Yu. M. *Bor'ba za mirnyj kosmos*. — 2-e izd., ster. — M. : Statut, 2014. — 128 s.
5. Lysenko M. N. Pravovye problemy i perspektivy nerazmeshcheniya oruzhiya v kosmose // *Pravo v sovremennom mire*. — 2019. — № 2 (51). — S. 29—37.
6. Malov A. Yu. Chto stoit na puti k dogovoru o predotvrashchenii razmeshcheniya oruzhiya v kosmose // *Indeks bezopasnosti*. — 2015. — № 4 (115). — S. 25—38.
7. *Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo : uchebnik dlya bakalavriata i magistratury / pod red. G. P. Zhukova, A. H. Abashidze*. — 2-e izd., ster. — M. : Yurajt, 2019. — 527 s.
8. Piradov A. S. *Kosmos i mezhdunarodnoe pravo*. — M. : Znanie, 1970. — 62 s.
9. Shtodina I. Yu. Nekotorye aktual'nye voprosy pravovogo obespecheniya issledovaniya i ispol'zovaniya kosmosa // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*. — 2018. — № 2. — S. 71—81.
10. Berkman P. A. [et al.]. *International Space Law: Russia-United States Common Challenges and Perspectives // Moscow Journal of International Law*. — 2018. — No. 1. — Pp. 16—34.
11. Bourbonnière M., Lee R. J. Legality of the Deployment of Conventional Weapons in Earth Orbit: Balancing Space Law and the Law of Armed Conflict // *European Journal of International Law*. — 2007. — 18 (5). — Pp. 873—901.

12. Brisibe T. C. A Normative System for Outer Space Activities in the Next Half Century // Proceedings of the IISL 2011. — 56th Colloquium on the Law of Outer Space. — 2013. — Pp. 3—28.
13. Ferreira-Snyman M. P. Selected Legal Challenges Relating to the Military Use of Outer Space, with Specific Reference to Article IV of the Outer Space Treaty (November 24, 2015) // Potchefstroom Electronic Law Journal. — 2015. — Vol. 18. — No. 3. — Pp. 487—529.
14. Filho J. M. The Right of Self-defense in Outer Space // Proceedings of the International Institute of Space Law. — 2011. — Pp. 474—484.
15. Friman L. J. War and Peace in Outer Space: A Review of the Legality of the Weaponization of Outer Space in the Light of the Prohibition on Non-peaceful Purposes // Finnish Yearbook of International Law. — 2005. — Pp. 285—312.
16. Goodman T. W. To the End of the Earth: A Study of the Boundary between Earth and Space // Journal of Space Law. — 2010. — Pp. 87—114.
17. Koplou D. A. The Fault Is Not in Our Stars: Avoiding an Arms Race in Outer Space // Harvard International Law Journal. Summer. — 2018. — Vol. 59. — № 2. — Pp. 330—388.
18. Lyall Fr., Larsen P. B. Space Law: a treatise. — 2nd edition. — Routledge, 2018. — 548 p.
19. Su J., Zhu L. The Environmental Dimension of Space Arms Control // Proceedings of the International Institute of Space Law. — 2011. — Pp. 44—51.
20. Tronchetti F. A. Soft Law Approach to Prevent the Weaponisation of Outer Space // Soft Law in Outer Space: The Function of Non — binding Norms in International Space Law / I. Marboe (ed). — Böhlau Verlag Vienna, 2012. — Pp. 361—386.
21. Tronchetti F. Developing a European-Chinese/Russian Approach to the Issue of Non-Weaponization of Outer Space: a Feasible Goal? // Report of the 53rd Colloquium on the Law of Outer Space. — Prague, 2010. — Pp. 191—201.
22. Zhukov G., Kolosov Yu. International Space Law / Transl. by B. Belitzky. — 2nd ed., stereotyped. — M. : Statut, 2014. — 176 p.

Формирование пространства открытой науки в Европейском Союзе и Африке: сравнительно-правовой аспект¹

Аннотация. В статье исследуется процесс становления открытой науки как одна из наиболее отчетливых тенденций в области научных исследований в современном мире. Отмечается, что свобода науки пока не получила прямого закрепления в международно-правовых источниках в сфере защиты прав человека, однако упоминается в конституциях ряда государств. Сравнительный анализ состояния вопроса на европейском и африканском континентах показывает наличие существенного разрыва. В Европейском Союзе предпринимаются попытки перевести регулирование на наднациональный уровень (например, была учреждена должность Специального посланника Европейского Союза по вопросам открытой науки), в то время как свободный доступ к результатам научных исследований в Африке обеспечивается во многом силами неправительственных объединений и частных проектов (такими как СОХА, ЛИРАЖ, СИРАМ). Раскрывается история проблематики и текущее положение дел в Европейском Союзе и Африке, выделяются особенности и перспективы развития.

Ключевые слова: Европейский Союз; Африка; открытая наука; когнитивная справедливость; научные исследования; результаты научных исследований; свободный доступ; свобода науки; европейское право; интеграционное право.

Для цитирования: Камалян А. М. Формирование пространства открытой науки в Европейском Союзе и Африке: сравнительно-правовой аспект // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 145—152. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.145-152.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15022.

© Камалян А. М., 2020

* Камалян Артур Михайлович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
arthur.kamalyan@gmail.com

Formation of Open Science Space in the European Union and Africa: Comparative Legal Aspect²

Artur M. Kamalyan, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
arthur.kamalyan@gmail.com

Abstract. The paper explores the process of open science evolvement as one of the most distinct trends in scientific research in the modern world. The author notes that freedom of science has not yet received a direct confirmation in international legal sources in the field of human rights protection; still it is mentioned in the constitutions of a number of states. A comparative analysis of the issue on the European and African continents shows a significant gap. In the European Union, attempts are being made to transfer regulation to the supranational level (for example, the post of European Union Special Envoy for Open Science was established), while free access to research results in Africa is provided largely by non-governmental associations and private projects (such as SOKHA, LIREAGE, SYRAM). The history of the problems and the current state of affairs in the European Union and Africa are revealed, the features and development prospects are highlighted.

Keywords: European Union; Africa; open science; cognitive justice; scientific research; scientific research results; free access; freedom of science; European law; integration law.

Cite as: Kamalyan AM. Formirovanie prostranstva otkrytoy nauki v evropeyskom soyuze i afrike: sravnitel'no-pravovoy aspekt [Formation of Open Science Space in the European Union and Africa: Comparative Legal Aspect]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):145-152. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.145-152. (In Russ., abstract in Eng.).

Наука и научные исследования сопровождают человечество на протяжении всей его истории и способствуют развитию государств и целых регионов, оказывая колоссальное влияние на экономический рост. Открытия в области медицины и энергетики, появление новых видов транспорта являются, пожалуй, наиболее очевидными примерами, подтверждающими связь науки и экономики. Сегодня вопрос формирования пространства открытой науки, или свободного доступа к результатам научных исследований, имеет особую актуальность, прежде всего в контексте дискуссий о самостоятельном существовании свободы науки. В этой связи представляется крайне любопытным сравнить опыт Европейского Союза как объединения развитых, в том числе с точки зрения научных достижений, европейских государств и афри-

канских стран, которые сравнительно недавно обрели независимость от европейских метрополий и обладают огромным потенциалом для экономического и научного роста.

Свобода науки по-прежнему официально не закреплена ни в одном международном документе, посвященном основным правам и свободам человека и гражданина, в качестве самостоятельной свободы. В ряде документов она прослеживается сквозь призму свободы слова или свободы убеждений и выражения (например, ст. 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.³, ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.⁴, ст. 10 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека и гражданина 1950 г.⁵, ст. 13 Американской конвенции о правах человека 1969 г.⁶, ст. 9 Африканской хартии

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15022.

³ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 15.03.2020).

⁴ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 15.03.2020).

⁵ URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения: 15.03.2020).

⁶ URL: http://www.oas.org/en/iachr/mandate/basic_documents.asp (дата обращения: 15.03.2020).

прав человека и народов 1981 г.⁷). Ряд международных неправительственных организаций относят к свободе науки (или свободе научных исследователей) не только свободу слова, но и свободу передвижения и свободу объединения ученых⁸.

Конституции многих европейских государств прямо признают свободу исследования и преподавания науки. Например, в соответствии со ст. 5 Основного закона ФРГ «искусство и наука, исследование и преподавание свободны»⁹. Согласно Конституции Италии «Республика содействует культурному развитию и научно-техническому исследованию» (ст. 9), а «искусства и науки, а также их преподавание свободны» (ст. 33)¹⁰. В соответствии со ст. 44 Конституции Испании «органы государственной власти содействуют науке и научно-техническому исследованию на благо общему интересу»¹¹. Статья 16 Конституции Греции закрепляет, что искусство, наука, исследование и их преподавание свободны, а государство обязано оказывать им содействие¹². Согласно ст. 59 Конституции Словении «гарантируется свобода научного исследования и художественного творчества»¹³.

При этом необходимо подчеркнуть, что обязательство государства содействовать научным исследованиям, предусмотренное в национальных конституциях, не всегда получает должную оценку и реализацию на практике, поскольку не совсем очевидно, по отношению к кому именно государство несет эту обязанность и способна ли политическая инициатива отдельной группы лиц решить данный вопрос¹⁴.

Вопрос целесообразности выделения свободы науки как самостоятельного права человека, а также содержание этой свободы является дискуссионным. Вместе с тем Европейский Союз в последние годы принимает конкретные меры по формированию свободного доступа к результатам научных исследований, что потенциально могло бы стать одной из составляющих будущей свободы науки.

В частности, проблема свободного доступа к результатам научных исследований рассматривалась по инициативе Нидерландов как председательствующей страны на заседании Совета Европейского Союза по конкуренции 26—27 мая 2016 г., на котором присутствовали министры государств — членов ЕС по науке, инновации, торговле и промышленности. Как подчеркнул Госсекретарь Нидерландов по вопросам образования, культуры и науки Сандер Деккер, «открытая наука — тема, которая очень дорога нашему сердцу. Во время председательства Нидерландов мы стремились вывести Европу на передний план глобальных изменений и обеспечить переход к новой модели науки и проведения исследований на основе открытости, больших данных (Big Data) и облачных технологий»¹⁵.

По итогам этого заседания государства-члены согласились с необходимостью обеспечить свободный доступ к результатам научных исследований и договорились по умолчанию сделать это в 2020 г. Было подтверждено, что переход к открытой науке возможен только при активном участии самих исследователей и ученых, а надзор за переходом по просьбе многих деле-

⁷ URL: <https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights> (дата обращения: 15.03.2020).

⁸ См., например, информацию с официального сайта Международного совета по науке (International Council for Science). URL: <https://council.science/cms/2017/04/CFRS-brochure-2014.pdf>, Pp. 6—12 (дата обращения: 15.03.2020).

⁹ URL: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/chancellor/basic-law-470510> (дата обращения: 15.03.2020).

¹⁰ URL: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf> (дата обращения: 15.03.2020).

¹¹ URL: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> (дата обращения: 15.03.2020).

¹² URL: <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/> (дата обращения: 15.03.2020).

¹³ URL: <https://www.us-rs.si/media/constitution.pdf> (дата обращения: 15.03.2020).

¹⁴ Santosuosso A., Sellaroli V., Fabio E. What constitutional protection for freedom of scientific research? // *Journal of medical ethics*. 2007. 33 (6). Pp. 342—344.

¹⁵ URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/compet/2016/05/26-27/> (дата обращения: 15.03.2020).

гаций был возложен на сам Совет ЕС по конкуренции¹⁶.

В связи с переходом к открытой науке возникает несколько теоретических и практических вопросов, из них ключевыми, как представляется, являются следующие два: (1) что такое открытая наука (или открытый доступ) и (2) как Европейский Союз намерен обеспечить свободный доступ к результатам научных исследований?

Европейская комиссия¹⁷ определяет открытый доступ как практику размещения научной информации в сети Интернет с правом бесплатного доступа для конечного пользователя и с возможностью его многократного использования¹⁸. При этом под научной информацией понимаются как рецензируемые публикации, так и сведения, которые легли в основу научного исследования.

Любопытно, что сами исследователи вместо того, чтобы определить открытый доступ с точки зрения того, что он включает в себя и чему способствует, определяют его с точки зрения того, чем он не является, противопоставляя его «скрытию», «секретности» и «закрытию». При этом ученые выделили некоторые наиболее важные с их точки зрения аспекты, которые способствовали бы формированию и реализации свободы науки, среди которых стоит отметить прозрачность процедуры рецензирования, возможность обмениваться результатами и опытом с коллегами из других стран, в том числе в ходе неформальных встреч, а также возможность

свободного выбора журнала для публикации и в целом способа распространения своих результатов (без финансовых, административных или иных ограничений)¹⁹.

Применительно к последнему аспекту примечательна позиция Специального посланника Европейского Союза по вопросам открытой науки Р.-Я. Смитса, согласно которой гораздо важнее не *где* исследователь публикует, а *что* он публикует. По его мнению, индекс цитирования должен зависеть не от журнала, где опубликована статья, а от самой статьи, как часто ее цитируют. И действительно, статистика подтверждает, что чаще цитируются материалы, опубликованные в открытых изданиях, в том числе в сети Интернет, чем в классических журналах, требующих подписки²⁰.

Для формирования открытой науки Европейская комиссия предлагает прежде всего обеспечить свободный доступ к результатам научных исследований, т.е. к публикациям. Предполагается, что статьи будут опубликованы на специальных интернет-страницах («хранилищах») в машиночитаемом формате, т.е. в формате, который может использоваться и пониматься компьютером. Статьи должны храниться в форматах текстовых файлов, которые либо стандартизированы, либо общедоступны, чтобы любой мог работать с документами. Следовательно, отсканированные версии печатных изданий не будут отвечать этому требованию²¹.

¹⁶ Пресс-релиз об итогах заседания на официальном сайте Совета. С. 12 // URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/22779/st09357en16.pdf> (дата обращения: 15.03.2020).

¹⁷ Раздел официального сайта Европейской комиссии об «открытой науке» // URL: <https://ec.europa.eu/research/openscience/index.cfm?pg=openaccess> (дата обращения: 15.03.2020).

¹⁸ Guidelines to the Rules on Open Access to Scientific Publications and Open Access to Research Data in Horizon 2020. Brussels, 2017. P. 3 // URL: https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-pilot-guide_en.pdf (дата обращения: 15.03.2020).

¹⁹ Levin N., Leonelli S., Weckowska D., Castle D., & Dupré J. How Do Scientists Define Openness? Exploring the Relationship Between Open Science Policies and Research Practice // *Bulletin of science, technology & society*. 2016. 36(2). Pp. 128—141.

²⁰ См. интервью Р.-Я. Смитса в журнале *Horizon*, учрежденном Европейской комиссией и посвященном научным исследованиям и инновациям, на официальном сайте Европейской комиссии. URL: <https://horizon-magazine.eu/article/open-access-scientific-publications-must-become-reality-2020-robert-jan-smits.html> (дата обращения: 15.03.2020).

²¹ European Research Council Guidelines on Implementation of Open Access to Scientific Publications and Research Data in projects supported by the European Research Council under Horizon 2020. Brussels, 2017. P. 4 //

Еврокомиссия сформулировала принцип, получивший название FAIR (в переводе с английского — добросовестный, справедливый), согласно которому любая научная информация должна быть обнаруживаемой (Findable), доступной (Accessible), операционно-совместимой (Interoperable) и способной быть использованной повторно (Re-use)²².

Таким образом, можно утверждать, что на европейском пространстве стремительно формируется новая свобода — свобода доступа к результатам научных исследований. Не исключено, что в ближайшее время она получит официальное закрепление в нормативных правовых актах ЕС.

Что касается африканских государств, то прежде всего необходимо отметить, что большинство из них обрели независимость во второй половине XX в., однако она не всегда приводила к экономическому благосостоянию. Сегодня страны Африки составляют почти две трети от общего числа наименее развитых стран, по данным Организации Объединенных Наций²³. Сходные трудности испытывает и Гаити, которая хотя и обрела независимость более 200 лет назад, но до сих пор остается одной из самых бедных стран в мире. Для преодоления сложившейся ситуации, в частности предпринимаются попытки формирования в Африке или отдельных ее регионах пространства открытой науки, которое, как ожидается, позволит странам совершить

качественный скачок в развитии, причем как в научном аспекте, так и в экономическом.

В силу очевидных обстоятельств скорость и стадия формирования открытой науки в Африке значительно отличаются от таковых в Европейском Союзе. Если в ЕС уже предпринимаются попытки вывести эту проблематику на наднациональный уровень, то в Африке открытая наука остается частной инициативой, которая пока с трудом пробивается даже на межгосударственный уровень. Основными площадками реализации открытой науки в Африке являются негосударственные организации, объединения и проекты, среди которых стоит отметить проекты СОХА (SOHA)²⁴, ЛИРАЖ (LIRAJ)²⁵ и СИРАМ (CIRAM)²⁶.

Проект СОХА зародился в ходе встреч в рамках созданного в 2011 г. неправительственного объединения АСБК (ASBC)²⁷, которое не имеет региональной привязки к африканскому континенту и целью которого является распространение научных исследований из стран третьего мира в развитых странах, а также научных трудов ученых европейских и североамериканских исследовательских центров и университетов в развивающихся и наименее развитых странах.

Проект СОХА, как изначально и было задумано организаторами, просуществовал два года — с января 2015 г. по декабрь 2016 г. Совместное руководство проектом СОХА осуществляли

URL: https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/other/hi/oa-pilot/h2020-hi-erc-oa-guide_en.pdf (дата обращения: 15.03.2020).

²² European Research Council Guidelines ... P. 6.

²³ Перечень наименее развитых стран на сайте Конференции ООН по торговле и развитию. URL: <https://unctad.org/en/Pages/ALDC/Least%20Developed%20Countries/UN-list-of-Least-Developed-Countries.aspx> (дата обращения: 15.03.2020).

²⁴ Открытая наука в Гаити и франкоязычной Африке (фр. Science ouverte en Haïti et en Afrique francophone). Официальный сайт — URL: <https://www.projetsoha.org/> (дата обращения: 15.03.2020).

²⁵ Международная лаборатория по исследованию с целью разработки мер в области когнитивной справедливости, открытой науки и сфер общего пользования (фр. Laboratoire international de recherche-action sur la justice cognitive, la science ouverte et les communs). Официальный сайт — URL: <http://www.liraj.org/> (дата обращения: 15.03.2020).

²⁶ Междисциплинарный центр исследований по Африке и Ближнему Востоку (фр. Centre interdisciplinaire de recherche sur l'Afrique et le Moyen-Orient). Официальный сайт — URL: <https://ciram.hei.ulaval.ca/> (дата обращения: 15.03.2020).

²⁷ Ассоциация науки и общего блага (фр. Association science et bien commun). Официальный сайт — URL: <https://www.scienceetbiencommun.org> (дата обращения: 15.03.2020).

профессора Д. Диуф (Сенегал) и Ф. Пирон (Квебек, Канада), помощь в реализации проекта им оказывали более 30 исследователей и советников. На начальном этапе проект охватывал 16 университетов из 12 государств: Бенин, Буркина-Фасо, Габон, Гаити, Демократическая Республика Конго, Камерун, Кот-д'Ивуар, Мадагаскар, Мали, Нигер, Сенегал и Чад.

Основными целями проекта были выявление и понимание препятствий, которые не позволяют обучающимся в магистратуре и аспирантуре принять и реализовать идею открытой науки; поддержка создания местных учебных центров с использованием открытых образовательных ресурсов; проверка возможностей университетских архивов, хранилищ и научных магазинов²⁸; создание междисциплинарной сети информации и обмена по открытой науке в Гаити и франкоязычной Африке (*Réseau interdisciplinaire d'information et d'échanges sur la science ouverte en Haïti et en Afrique francophone — RISOHA*); разработка и публикация дорожной карты для широкого распространения открытой науки в университетах этих стран.

Проект СОХА был в целом успешно реализован, многие основные цели были достигнуты. В частности, сформировалось сообщество²⁹ исследователей из Гаити и стран Африки, продвигающих идею открытой науки, которое в мае 2017 г. переняло эстафету у коллектива СОХА. Кроме того, до ноября 2016 г. африканский континент (за исключением Южно-Афри-

канской Республики) вообще не был охвачен тенденцией формирования и развития научных магазинов. Благодаря проекту СОХА в декабре 2016 г. было открыто в общей сложности 9 научных магазинов, один из которых расположен на Гаити, а остальные — в африканских странах (Бенин, Буркина-Фасо, Гвинея, ДР Конго, Камерун, Мали, Нигер, Сенегал)³⁰.

Международная лаборатория по исследованию с целью разработки мер в области когнитивной справедливости, открытой науки и сфер общего пользования (ЛИРАЖ) создана в 2018 г. и объединяет исследователей со всего мира (в основном франкоязычных), которые способствуют реализации идеи открытой науки и когнитивной справедливости (англ. *cognitive justice*, фр. *justice cognitive*).

Концепция когнитивной справедливости была разработана индийским ученым Ш. Вишванатаном³¹ и подразумевает признание множественности знаний и права различных форм знания на сосуществование. Иными словами, в его понимании каждый человек является ученым и экспертом, наука должна служить людям, а традиционные знания и технологии не должны становиться музейными экспонатами³². Реализацию идеи открытой науки и когнитивной справедливости в отношении африканских государств и иных стран третьего мира, по мнению известного португальского ученого Боавентура ди Соуза Сантуш, можно считать процессом «когнитивной деколонизации»³³.

²⁸ Научный магазин (англ. *Science shop*, фр. *Boutique des sciences*, или *Boutique des sciences et des savoirs*) — учреждение, часто прикрепленное к определенному отделу университета или неправительственной организации, которое предоставляет независимую совместную исследовательскую поддержку в ответ на проблемы, с которыми сталкивается гражданское общество. Подробнее см., например, на сайте Европейской комиссии. URL: https://ec.europa.eu/research/infocentre/article_en.cfm?&artid=50376&caller=other (дата обращения: 15.03.2020).

²⁹ Ассоциация по продвижению открытой науки в Гаити и франкоязычной Африке (фр. *Association pour la promotion de la science ouverte en Haïti et en Afrique francophone — APSOHA*).

³⁰ *Diouf D.* The University Cheikh Anta Diop of Dakar (UCAD) Science Shop «Хам-Хаму Niep Ngir Niep» (Knowledge of All for All) // Chan L., Loizides F. *Expanding Perspectives on Open Science: Communities, Cultures and Diversity in Concepts and Practices*. IOS Press, 2017. P. 271.

³¹ *Vishwanathan S.* *Carnival for Science. Essays on Science, Technology and Development*. OUP, 1997.

³² *Burgess J. T. F., Knox E. J. M.* *Foundations of Information Ethics*. ALA, 2019. P. 107.

³³ *De Sousa Santos B.* *Decolonising the University: The Challenge of Deep Cognitive Justice*. Cambridge Scholars Publishing, 2018.

Фактически деятельность ЛИРАЖ сводится к обмену информацией между различными университетами, взаимному участию в научных мероприятиях, проведению коллективных исследований и написании совместных работ (книг, статей, журналов или даже интернет-блогов).

В отношении африканского континента ЛИРАЖ совместно с продолжателями проекта СОХА (прежде всего Ассоциация по продвижению открытой науки в Гаити и франкоязычной Африки) проводит работу по сбору и размещению в сети Интернет в свободном доступе исследовательской и научной информации на пространстве Африканского и Малагасийского совета по высшему образованию (фр. Conseil africain et malgache pour l'enseignement supérieur — CAMES)³⁴, иными словами, по формированию цифрового архива, который получил название DICAMES.

Междисциплинарный центр исследований по Африке и Ближнему Востоку (СИРАМ) создан в 2014 г. на базе Университета Лаваль (Квебек, Канада), и его основной целью также является создание сообщества ученых и обучающихся не ниже уровня магистратуры, которым интересны исследования касательно Африки и Ближнего Востока. В настоящее время в рамках СИРАМ ведется работа по трем основным направлениям: (1) мобилизация и динамика гражданских и религиозных движений в публичной сфере; (2) политическая экономика глобализации и экологические проблемы; (3) создание и передача знаний. Последнее направление, представляющее, пожалуй, наибольший интерес, в частности, затрагивает следующие вопросы: право на образование (на какое именно образование право?) и условия его эффективной реализации; новые правила организации системы образования на разных уровнях (от дошкольного до

высшего образования); новые участники общественных отношений в образовательной сфере и как они изменяют ее; неравенство и когнитивная несправедливость, а также их влияние на развитие регионов; внутренние перспективные направления, которые развиваются в ответ на стоящие перед африканским и ближневосточным обществом вызовы.

Таким образом, формирование пространства открытой науки в Африке пока находится на начальной стадии и сводится к объединению ученых для обмена информацией и ее распространения и/или для проведения совместных исследований. Большую роль в становлении открытой науки на Африканском континенте играют западные ученые и научные школы, многие из них (в частности, Университет Лаваль) курируют параллельно несколько проектов. Не исключено, что в среднесрочной перспективе активность научных сообществ африканских государств в этом направлении поддержат их национальные правительства, и пространство открытой науки в Африке выйдет на качественно новый уровень.

Итак, вопрос свободного доступа к результатам научных исследований, или открытой науки, в настоящее время приобретает особую значимость. Это подтверждается стремлением прежде всего самих исследователей объединить уже полученные знания для выработки новых. Такая инициатива нередко находит поддержку на уровне государств или даже региональных организаций. Однако, как это часто происходит и в других сферах общественной жизни, страны с большими ресурсами и возможностями имеют более выгодную стартовую позицию, что предопределяет разрыв в формировании пространства открытой науки между Европейским Союзом и африканскими государствами.

³⁴ Совет был создан в 1968 г. решением глав государств — членов Африканской и Малагасийской общей организации (фр. Organization Commune Africaine et Malgache — ОСАМ) и охватывает 19 государств: Бенин, Буркина-Фасо, Бурунди, Габон, Гвинея, Гвинея-Бисау, ДР Конго, Камерун, Конго, Кот-д'Ивуар, Мадагаскар, Мали, Нигер, Руанда, Сенегал, Того, ЦАР, Чад, Экваториальная Гвинея.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Burgess J. T. F., Knox E. J. M. Foundations of Information Ethics. — ALA, 2019.
2. De Sousa Santos B. Decolonising the University: The Challenge of Deep Cognitive Justice. — Cambridge Scholars Publishing, 2018.
3. Diouf D. The University Cheikh Anta Diop of Dakar (UCAD) Science Shop «Xam-Xamu Niep Ngir Niep» (Knowledge of All for All) // Chan L., Loizides F. Expanding Perspectives on Open Science: Communities, Cultures and Diversity in Concepts and Practices. — IOS Press, 2017.
4. Levin N., Leonelli S., Weckowska D., Castle D., & Dupré J. How Do Scientists Define Openness? Exploring the Relationship Between Open Science Policies and Research Practice // Bulletin of science, technology & society. — 2016. — 36(2). — Pp. 128—141.
5. Santosuosso A., Sellaroli V., Fabio E. What constitutional protection for freedom of scientific research? // Journal of medical ethics. — 2007. — 33 (6). — Pp. 342—344.
6. Vishwanathan S. Carnival for Science. Essays on Science, Technology and Development. — OUP, 1997.

Материал поступил в редакцию 15 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Burgess J. T. F., Knox E. J. M. Foundations of Information Ethics. — ALA, 2019.
2. De Sousa Santos B. Decolonising the University: The Challenge of Deep Cognitive Justice. — Cambridge Scholars Publishing, 2018.
3. Diouf D. The University Cheikh Anta Diop of Dakar (UCAD) Science Shop «Xam-Xamu Niep Ngir Niep» (Knowledge of All for All) // Chan L., Loizides F. Expanding Perspectives on Open Science: Communities, Cultures and Diversity in Concepts and Practices. — IOS Press, 2017.
4. Levin N., Leonelli S., Weckowska D., Castle D., & Dupré J. How Do Scientists Define Openness? Exploring the Relationship Between Open Science Policies and Research Practice // Bulletin of science, technology & society. — 2016. — 36(2). — Pp. 128—141.
5. Santosuosso A., Sellaroli V., Fabio E. What constitutional protection for freedom of scientific research? // Journal of medical ethics. — 2007. — 33 (6). — Pp. 342—344.
6. Vishwanathan S. Carnival for Science. Essays on Science, Technology and Development. — OUP, 1997.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.153-168

В. Ю. Слепак*,
Н. А. Пожилова**

Финансирование инноваций в Европе и России: анализ лучших практик¹

Аннотация. Финансирование инноваций в Европе сопряжено с необходимостью обеспечивать создание различных стимулов для привлечения потенциальных заказчиков и поставщиков в силу специфики области закупки и наличия определенных рисков для обеих сторон. Как правило, осуществление закупок в данной области сопряжено с риском неполучения конечного результата в силу объективных причин, которые на этапе формирования документации не могли быть выявлены сторонами. Европейское законодательство предусматривает целый ряд мер как административно-технического, так и правового характера, направленных на устранение бюрократических барьеров, создание оптимальных условий для функционирования конкурентной среды и дальнейшего развития инновационных продуктов и технологий. Данный законодательный и правоприменительный опыт ЕС и его государств-членов может быть использован при совершенствовании российской правовой базы.

Ключевые слова: Европейский Союз; ЕС; право ЕС; государственные закупки; государственный заказ; инновации; финансирование инноваций; финансирование научных исследований; Директива о государственных закупках 2014/24/ЕС; контрактная система; государственный заказ.

Для цитирования: Слепак В. Ю., Пожилова Н. А. Финансирование инноваций в Европе и России: анализ лучших практик // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 153—168. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.153-168.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15028.

© Слепак В. Ю., Пожилова Н. А., 2020

* *Слепак Виталий Юрьевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vitaliy.slepak@gmail.com

** *Пожилова Наталья Андреевна*, аспирант кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
natalia229@mail.ru

Innovations Financing in Europe and Russia: Best Practices Analysis²

Vitaliy Yu. Slepak, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vitaliy.slepak@gmail.com

Natalya A. Pozhilova, Postgraduate Student of the Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
natalia229@mail.ru

Abstract. Financing innovations in Europe involves the creation of various incentives to attract potential customers and suppliers due to the specifics of the procurement field and the presence of certain risks for both parties. As a rule, procurement in this area is associated with the risk of not receiving the result due to objective reasons that the parties could not identify at the stage of drawing up the documentation. The European legislation provides for a number of measures, both administrative, technical and legal, aimed at eliminating bureaucratic barriers, creating optimal conditions for the functioning of a competitive environment and further development of innovative products and technologies. This legislative and law enforcement experience of the EU and its member states can be used to improve the Russian legal framework.

Keywords: European Union; EU; EU law; state procurement; government order; innovation; financing of innovation; research funding; Public Procurement Directive 2014/24/EU; contract system; government order.

Cite as: Slepak VYu, Pozhilova NA. Finansirovanie innovatsiy v Evrope i Rossii: analiz luchshikh praktik [Innovations Financing in Europe and Russia: Best Practices Analysis]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):153-168. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.153-168. (In Russ., abstract in Eng.).

Говоря о финансировании инноваций, необходимо прежде всего определиться с терминологией. Термин «инновации» не имеет единого определения, хотя встречается в различных правовых актах.

Базовый акт ЕС в сфере закупок — Директива 2014/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 г. о государственных закупках и отменяющая директиву 2004/18/ЕС³ — определяет инновации как внедрение нового или значительно улучшенного продукта, услуги или процесса, включая, помимо прочего, процессы производства или строительства, новый метод организации деловой практики, рабочего места или отношений с третьими лицами, в

том числе с целью содействия в решении социальных проблем или поддержки стратегии «Европа-2020» для разумного, устойчивого и всеобъемлющего роста.

В рамках ОЭСР дается более короткое, хотя и сходное определение: внедрение нового или значительно усовершенствованного продукта (товара или услуги) или процесса, нового метода маркетинга или нового организационного метода в деловой практике, организации рабочих мест или внешних связей⁴.

При использовании любого из этих подходов закупка может сводиться к двум элементам:

1) закупка инновационного процесса, т.е. услуг по проведению научных исследований,

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15028.

³ Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC // OJ L 94. 28.3.2014. P. 65.

⁴ Organisation for Economic Co-operation and Development. The Measurement of Scientific and Technological Activities. Proposed Guidelines for Collecting and Interpreting Technological Innovation Data. Oslo Manual // URL: <http://www.oecd.org/science/inno/2367614.pdf> (дата обращения: 05.05.2020).

с частичным получением некоторых результатов;

2) закупка результатов, созданных по итогам проведенных для третьих лиц исследований.

В первом случае осуществляется закупка еще не существующего объекта, при этом заказчик лишь описывает свои потребности, а исследователь проводит анализ и предлагает решения, необходимые для удовлетворения потребностей заказчика. Важно учитывать, что при подобных условиях потребности заказчика понимаются широко: они могут заключаться в получении в собственность товара, результата работ или в получении прав на предмет контракта, в том числе с тем, чтобы предоставить общественный доступ к переданным благам⁵. Таким образом, открытые данные, открытые интерфейсы и программное обеспечение с открытым исходным кодом тоже могут выступать предметом закупки, так как они могут помочь создать экономическую нишу для небольших компаний, занимающихся инновациями, а также содействовать распространению научного знания.

Данный подход обусловил возможность распространения на процесс выделения грантов правил о государственных закупках, что позволило сделать расходование бюджетных средств более прозрачным и эффективным, не препятствуя широкому распространению результатов исследований, проведенных на выделенные по соответствующему гранту средства.

Во втором случае заказчик приобретает уже созданный результат, но еще не представленный или слабо представленный на рынке. В частности, это могут быть существующие технические решения, подлежащие использованию новыми и инновационными способами.

Инновации могут оказывать различное влияние на экономику: иногда они успешно вписываются в существующие условия, не изменяя их значительно (постепенные инновации),

иногда разрушают прежнюю систему, создавая новых различных участников, новые направления и ценности (разрушительные инновации) или даже могут потребовать всеобъемлющей трансформации существующей системы, будучи направленными на удовлетворение потребностей и влекущими за собой структурные и организационные реформы (преобразующие инновации).

Для того чтобы данные процессы были управляемыми, требуется проведение предсказуемой политики в этой сфере и создание ясной и доступной правовой базы, регламентирующей закупки.

Во многом успех концепции развития инноваций обусловлен успешной реализацией четкой политической стратегии, сопровождаемой качественной информационной компанией и долгосрочным финансированием. Важно также обеспечить при разработке таких планов взаимодействие с заинтересованными сторонами, вовлечение в процесс всех основных участников соответствующей деятельности.

Так, в Австрии для реализации федеральной стратегии в сфере исследований, технологий и инноваций был принят План действий по продвижению инноваций в публичных закупках⁶, согласно которому Федеральному агентству по закупкам отводится роль центра содействия закупкам инноваций, в частности в целях создания предложений по обучению, типовых документов, предоставления финансовых гарантий субъектам малого и среднего предпринимательства для облегчения последним доступа к закупкам⁷.

В Швеции, в свою очередь, действует Национальный инновационный совет, возглавляемый премьер-министром, объединяющий министров, в чью компетенцию могут входить вопросы инноваций, и экспертов. Обсуждение в его рамках вопросов инноваций позволяет

⁵ Case C-399/98 Ordine degli Architetti and Others [2001] ECR I-5409, paras 67, 71 and 77.

⁶ Leitkonzept für eine innovationsfördernde öffentliche Beschaffung (IOB) in Österreich. Wien, 2012 // URL: https://era.gv.at/object/document/2177/attach/loeB-Leitkonzept_2012.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

⁷ URL: <https://www.ioeb.at/en/>.

донести до правительства мнение экспертного сообщества и сформировать консолидированный подход к отдельным проблемам инноваций на уровне правительства, а не отдельных ведомств⁸.

Одновременно с Национальным инновационным советом шведское Агентство по государственным закупкам организовало широкие консультации по разработке критериев, применяемых к инновационным закупкам в зависимости от их уровня: базового, расширенного или передового⁹. Такие критерии согласовываются на встречах заинтересованных сторон: государственных заказчиков в определенном секторе и представителей наиболее значимых в соответствующем сегменте компаний или их объединений, причем встречи организуются как на общегосударственном, так и на региональном и муниципальном уровнях. После достижения согласия по определенному критерию Агентство разрабатывает правовой тест, применяемый в ходе закупочных процедур и в случае оспаривания решений заказчика органами, ответственными за пересмотр. Сами же критерии носят характер рекомендаций, находятся в открытом доступе и активно используются государственными заказчиками¹⁰.

Для комплексного решения проблем специализированные центры по закупкам инноваций, обеспечивающие формирование единых подходов к таким закупкам и способствующие повышению информированности заинтересованных хозяйствующих субъектов, координации деятельности государственных заказчиков в сфере финансирования инновационных исследований,

были созданы и в других государствах — членах ЕС¹¹.

Сам Европейский Союз также не остается в стороне и предлагает механизмы координации деятельности как для национальных центров по закупкам инноваций¹², так и для общеевропейских проектов¹³.

Аналогичная деятельность может осуществляться также негосударственными организациями и профессиональными ассоциациями, которые могут готовить справочные материалы, типовые документы, проекты актов, устанавливающих критерии оценки заявок, методики измерений показателей, изложенных в заявках. Изучение их опыта на соответствующем рынке может быть полезно для государственных заказчиков.

Помимо разработки единой концепции осуществления закупок в сфере инноваций, еще одним механизмом, позволяющим, с одной стороны, более экономно расходовать денежные средства государственных заказчиков, избегая дублирования однотипных заказов, а с другой стороны, аккумулировать денежные средства, выделенные различным заказчикам, для повышения объемов финансирования научных исследований, является создание или назначение органов, осуществляющих централизованные закупки.

Европейский законодатель воздержался от формулировки собственного, союзного, определения таких органов, созданных государствами-членами и осуществляющих централизованные закупки, предоставив государствам-членам возможность самостоятельно назначить такие органы, перечень которых в настоящее время

⁸ URL: <https://www.government.se/government-policy/national-innovation-council>.

⁹ Примером передового уровня могут быть разработки автомобилей на водородном двигателе.

¹⁰ Sustainability criteria. The National Agency for Public Procurement // URL: <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/en/sustainable-public-procurement/sustainable-procurement-criteria> (дата обращения: 05.05.2020).

¹¹ К числу таких стран относятся Нидерланды (URL: <https://www.pianoo.nl/en>), Германия (URL: <https://www.koinno-bmwi.de/en/>), Швеция (URL: <https://www.vinnova.se/en/>), Австрия (URL: <https://www.ioeb.at/>) и др.

¹² The Community Research and Development Information Service (CORDIS) // URL: <https://cordis.europa.eu/project/id/780192> (дата обращения: 05.05.2020).

¹³ EU funded projects implementing Pre-Commercial Procurements (PCP) or Public Procurement of Innovative Solutions (PPIs). 2020. European Commission // URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-funded-projects> (дата обращения: 05.05.2020).

приведен в приложении 1 к Директиве 2014/24. Можно выделить две основные функции такого органа: осуществление закупок от своего имени для нужд государственных заказчиков и исполнение роли координатора для государственных заказчиков, самостоятельно осуществляющих закупку¹⁴. Несмотря на обилие возможных форм, важно обеспечить, чтобы они не «закрывали» рынок государственных закупок для товаров с индивидуальными характеристиками вследствие излишне стандартизированных процедур закупки, применяемых, в частности, при описании характеристик предмета закупки. При этом допускается использование не столь жестко организованных форм: например, возможно использование объединений (сетей) государственных заказчиков или ассоциаций государственных заказчиков, координирующих действия отдельных заказчиков по закупкам товаров, работ или услуг с одинаковыми или сходными характеристиками, а также обеспечивающих обмен передовым опытом, организацию курсов повышения квалификации¹⁵ и т.п.

Такие объединения могут существовать как внутри одной страны, так и на международном уровне. Примером национальных объединений является Норвежская национальная программа развития поставок¹⁶, в рамках которой осуществляется деятельность по поиску государственных заказчиков со сходными потребностями (например, достижению конкретной цели в сфе-

ре здравоохранения) и содействие их совместной деятельности по поиску поставщиков. От этого выигрывают и государственные заказчики, получающие большие финансовые возможности, и участники, получающие возможность, благодаря увеличенному финансированию, не останавливаться на стадии разработки концепции или прототипа, а довести разработку до коммерческого использования.

Примером трансграничных программ сотрудничества могут служить программы в сфере компьютерных технологий. В 2017 г. ведущие компьютерные центры Франции, Италии, Испании и Германии сформировали специальную группу заказчиков инновационных решений с использованием компьютерных технологий, они согласовали дорожные карты для объединения ресурсов высокопроизводительных вычислений (High Performance Computing, HPC), что позволило тестировать и внедрять особенно сложные приложения, применяемые в таких сферах, как кибербезопасность, энергетика, окружающая среда, здравоохранение¹⁷.

На общеевропейском уровне такая деятельность осуществляется, например, в рамках Европейского консорциума исследовательской инфраструктуры (ERIC) или Европейского объединения территориальной кооперации (EGTC).

Европейский консорциум исследовательской инфраструктуры (ERIC) — это особая правовая форма¹⁸, которая облегчает создание и эксплу-

¹⁴ См. подробнее: URL: https://ec.europa.eu/growth/content/public-buyers-save-money-cooperative-procurement-0_en (дата обращения: 05.05.2020).

¹⁵ Например, Городской совет Барселоны в сотрудничестве с Европейским институтом государственного управления (European Institute for Public Administration) инициировал отдельную образовательную программу по закупкам инноваций для городских управленцев, служащих, юристов, сотрудников частных предприятий. На европейском уровне подобная образовательная деятельность поддержана Европейской комиссией: создана онлайн-платформа для обмена опытом в сфере инновационных закупок. Эта программа предлагает практический курс по продвижению инноваций. См.: URL: <http://formacio.eapc.gencat.cat/infoactivitats/AppJava/DetalleActividad.do?codi=10251&ambit=1&edicio=1&any=2017> (дата обращения: 05.05.2020).

¹⁶ The National Programme for Supplier Development // URL: <http://innovativeanskaffelser.no/about/> (дата обращения: 05.05.2020).

¹⁷ См. подробнее: URL: <https://prace-ri.eu/>, <https://www.ppi4hpc.eu/>, <http://eurohpc.eu/> (дата обращения: 05.05.2020).

¹⁸ Council Regulation (EC) No 723/2009 of 25 June 2009 on the Community legal framework for a European Research Infrastructure Consortium (ERIC) // OJ L 206. 08.08.2009. P. 1. В настоящее время действует в ре-

атацию исследовательских инфраструктур с европейскими интересами на некоммерческой основе (коммерческая деятельность не запрещена, но, как и в российских некоммерческих организациях, допускается только для достижения уставных целей). ERIC получает статус юридического лица со дня вступления в силу решения Комиссии Европейского Союза о создании ERIC.

Европейские объединения территориальной кооперации (EGTC) созданы для содействия трансграничному и межрегиональному сотрудничеству государственных заказчиков и его развития¹⁹. EGTC является юридическим лицом, что позволяет региональным и местным властям разных стран создавать группы сотрудничества, обладающие соответствующей правосубъектностью. Членами EGTC могут быть непосредственно государства-члены, органы власти отдельных регионов или муниципалитеты и их ассоциации. Данный механизм позволяет государственным заказчикам из разных стран объединять свои усилия без предварительного заключения международного соглашения.

Таким образом, на уровне ЕС созданы механизмы, позволяющие объединить как государственных заказчиков, так и участников инновационной деятельности, что способствует развитию инноваций по всему ЕС, а не только в отдельных странах.

Важно учитывать тот факт, что проведение инновационных закупок сопряжено с риском

для государственных заказчиков, например в части невозможности получения желаемого результата или несоответствия между ожидаемыми результатами и предложенным решением и т. д. Преодолеть чрезмерный скептицизм и нежелание принимать на себя эти риски можно как финансовыми, так и нефинансовыми стимулами.

Финансовые стимулы могут заключаться как в высокой прибыльности проекта, т.е. когда наглядно демонстрируемые участниками преимуществ инновационных решений превосходят необходимые инвестиционные затраты, так и в финансовом стимулировании со стороны публичных институтов власти.

На национальном уровне в государствах — членах ЕС создаются общегосударственные и региональные схемы поддержки закупок инноваций²⁰.

На общеевропейском уровне меры финансовой поддержки инноваций можно разделить на два вида: освобождение субъектов от части обязательных расходов и выделение денежных средств для поддержки инновационной деятельности. Примером первого вида может служить план действий ЕС по НДС, в соответствии с которым государствам будет позволено устанавливать более низкие или нулевые ставки НДС для государственных закупок услуг по инновационным исследованиям и разработкам²¹. В рамках второго вида поддержки действует ряд программ и фондов, наиболее круп-

дакции Council Regulation (EU) No 1261/2013 of 2 December 2013 amending Regulation (EC) No 723/2009 concerning the Community legal framework for a European Research Infrastructures Consortium (ERIC) // OJ L 326. 06.12.2013. P. 1.

¹⁹ Regulation (EC) No 1082/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) // OJ L 210, 31.07.2006. P. 19. В настоящее время действует в редакции Regulation (EU) No 1302/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 amending Regulation (EC) No 1082/2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) as regards the clarification, simplification and improvement of the establishment and functioning of such groupings // OJ L 347. 20.12.2013. P. 303.

²⁰ См. подробнее: URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/innovation-procurement-initiatives-around-europe> (дата обращения: 05.05.2020).

²¹ См. подробнее: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on an action plan on VAT Towards a single EU VAT area — Time to decide Brussels, 07.04.2016 COM(2016) 148 final // URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/vat/action-plan-vat_en (дата обращения: 05.05.2020).

ными из которых являются «Горизонт 2020»²², Европейская программа поддержки малого и среднего бизнеса COSME (в части поддержки малых и средних предприятий в инновационной деятельности)²³, Европейский структурный и инвестиционный фонд ESIF (предусматривает финансирование инновационных проектов в сотрудничестве с программой «Горизонт 2020»)²⁴.

К числу нефинансовых стимулов можно отнести различные премии за закупки в сфере инноваций²⁵, установление инновационных закупок как одного из элементов оценки KPI должностных лиц, предоставление льгот заказчикам, осуществляющим инновационные закупки.

Помимо мер по стимулированию участия государственных заказчиков в закупках в сфере инноваций, необходимо также обеспечить наличие необходимой мотивации для участия в таковых для компаний и предприятий, занимающихся разработкой инновационных продуктов.

Для этого, во-первых, на общеевропейском уровне законодательство предлагает упрощение закупочных процедур в отношении инноваций. Так, Директива 2014/24 устанавливает менее строгие требования к закупкам в рассматриваемой сфере, предусматривая ряд требований, направленных на упрощение процесса закупок. Вместо предоставления документов, выданных компетентными органами, подтверждающих правовое и финансовое положение, а также сведения, изложенные в заявке, с введением Единого европейского закупочного документа²⁶ участникам предоставляется возможность просто представить декларацию, в которой содержатся гаран-

тии и заверения участника закупки о том, что он соответствует всем требованиям. Подтверждения от компетентных органов понадобятся только в случае выигрыша торгов, что значительно экономит время и другие ресурсы участников.

Еще одним шагом по упрощению закупочных процедур стал их перевод в электронную форму (за исключением закупок в сфере обороны и безопасности, где такое обязательное требование отсутствует) и устранение чрезмерно сложных или чрезмерно завышенных финансовых гарантий исполнения обязательств по контракту, препятствующих привлечению участников с меньшим оборотом, но при этом потенциально способных исполнить контракт. Так, в настоящее время не допускается предъявлять требования по обороту, превышающие цену контракта более чем в два раза. Кроме того, наличие необходимых ресурсов может подтверждаться ссылками на другие хозяйствующие субъекты. Варианты подтверждения могут быть различными, при невозможности представить именно запрошенный заказчиком документ участник вправе представить любой иной, содержащий аналогичные сведения²⁷.

Разделение государственных контрактов на лоты также может расширить перечень возможных участников, открыв дорогу малым и средним предприятиям, а также способствуя снижению зависимости от строго определенных участников рынка. Введение требований по совместимости позволит присудить отдельные лоты разным компаниям, тем самым усилив конкуренцию.

²² Council Decision of 3 December 2013 establishing the specific programme implementing Horizon 2020 — the Framework Programme for Research and Innovation (2014—2020) and repealing Decisions 2006/971/EC, 2006/972/EC, 2006/973/EC, 2006/974/EC and 2006/975/EC // OJ L 347. 20.12.2013. Pp. 965—1041.

²³ См. подробнее: URL: <https://ec.europa.eu/easme/en/cosme-0> (дата обращения: 05.05.2020).

²⁴ Enabling synergies between European Structural application: and Investment Funds, Horizon 2020 and other research, innovation and competitiveness-related Union programmes. Guidance for policy-makers and implementing bodies // URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/synergy/synergies_en.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

²⁵ См., например: URL: <https://www.koinno-bmw.de/koinno/innovationspreis/>, <https://procuraplus.org/awards/> (дата обращения: 05.05.2020).

²⁶ См. подробнее: URL: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital/espdp_en (дата обращения: 05.05.2020).

²⁷ Ст. 58 (3) Директивы 2014/24.

Однако следует помнить, что не допускается искусственное дробление предмета закупки на идентичные в целом контракты, с тем чтобы избежать применение правил, установленных Директивой; разделение контракта всегда должно быть объективно оправдано²⁸. Это не исключает возможности проведения закупки путем размещения нескольких лотов, но для целей определения возможности применения Директивы будет учитываться суммарная цена всех лотов²⁹. Правда, при этом требуется особое внимание уделить вопросам интеллектуальной собственности в части различных закупаемых элементов, в отношении которых планируется в дальнейшем совместное использование.

Упрощение закупочных процедур подкрепляется также деятельностью по систематическому поиску компаний, занимающихся инновациями, информированию их о соответствующих закупках, привлечению специализированных организаций — брокеров по инновациям. Таким брокером может быть любая организация, ставящая целью соединение спроса государственных заказчиков и предложения компаний в сфере инноваций. Такие брокеры активно участвуют как в передаче идей о новых разработках заказчикам, потенциальным потребителям инновационных продуктов, так и в информировании компаний в сфере инноваций о новых потребностях государственных заказчиков. В число задач брокера по инновациям может входить консультирование государственных заказчиков о способах определения потребностей, которые могут быть потенциально удовлетворены за счет закупок в сфере инноваций, организация систем обмена знаниями, передовым опытом среди государственных заказчиков, определение перспективных инновационных решений, подходящих для

удовлетворения потребностей государственных заказчиков (зачастую сразу нескольких), а также выявление потенциала коммерциализации таких решений. Они также могут осуществлять содействие в формировании заявок на выделение необходимого финансирования и, если позволяет их бизнес-модель, облегчать доступ к финансированию и помогать в управлении правами на объекты интеллектуальной собственности. Важно, что брокеры по инновациям не подменяют государственного заказчика, они не являются сторонами в правоотношениях, вытекающих из закупок.

Одним из удачных примеров реализации данной системы является Австрия. В ней организована работа Центра компетенций по инновациям в сфере закупок (IÖB-Servicestelle)³⁰, на базе которого действует цифровая платформа, используемая государственными заказчиками для исследований рынка. Платформа предоставляет информацию о широком спектре инновационных продуктов и услуг (в том числе об их поставщиках), которые оцениваются независимыми экспертами и могут быть использованы в сегменте государственных закупок. Кроме того, платформа предоставляет заказчикам возможность информировать рынок о текущих задачах и потребностях и получать сведения о новых идеях и концепциях.

В Финляндии действует программа Tekes-Match³¹, направленная на содействие инвестициям и обеспечивающая сопоставление запросов заказчиков и компаний, предлагающих инновационную продукцию, работы и услуги.

В 2017 г. Европейская комиссия запустила пилотный проект по созданию брокера по закупкам инноваций³², который объединит и облегчит коммерческие связи между государственными

²⁸ Ст. 5 (3) Директивы 2014/24 и ст. 9 (3) Директивы 2009/81.

²⁹ Исключение делается для лотов, стоимость которых не превышает 80 000 евро и которые в совокупности не превышают лимит в 20 % от общей стоимости всех лотов.

³⁰ См. подробнее: URL: <https://www.ioeb-innovationsplattform.at/> (дата обращения: 05.05.2020).

³¹ Helsinki Tech & Comms team helps Tekes with a groundbreaking digital innovation. 03-2017 // URL: <https://www.twobirds.com/en/news/press-releases/2017/finland/tekematch> (дата обращения: 05.05.2020).

³² COS-LINKPP-2017-2-02: Innovation procurement broker: creating links for the facilitation of public procurement of innovation // URL: <https://ec.europa.eu/easme/en/cos-linkpp-2017-2-02-innovation-procurement-broker-creating-links-facilitation-public-procurement> (дата обращения: 05.05.2020).

заказчиками и поставщиками (особое внимание уделяется малому и среднему бизнесу и стартапам), инвесторами и исследователями.

Во-вторых, одним из стимулов для участия в закупке для поставщиков может стать возможность изначально указывать в закупочной документации порядок распределения прав на созданные в ходе исполнения контракта объекты интеллектуальной собственности³³ с сохранением таковых за участниками³⁴, так как совершенно очевидно, что классический вариант, когда в силу оплаты происходит отчуждение заказчику исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, приводит в дальнейшем к запретам использовать полученные результаты повторно и даже адаптировать их к новым ситуациям, т.е. улучшать, перерабатывать результаты для применения в других обстоятельствах и для других контрагентов³⁵.

Кроме того, если права на результаты интеллектуальной деятельности остаются у исполнителя, необходимо соблюдать требования о запрете государственной помощи. В частности, должна быть выплачена компенсация в размере фактической стоимости таких прав³⁶.

Разумное распределение прав на объекты интеллектуальной собственности, при котором

предусмотрена возможность сохранения за заказчиками прав на использование полученных в ходе исполнения государственного контракта результатов без выплаты каких-либо отчислений, а также предъявление к исполнителям требований по предоставлению третьим лицам прав на результаты интеллектуальной деятельности только на основе лицензии и на справедливых рыночных условиях будет способствовать стимулированию коммерциализации инновационных решений и снижению стоимости закупок для государственного сектора³⁷.

В настоящее время такой подход применяется в большинстве стран Европы. Однако в Бельгии, Финляндии, Франции, Швеции и Швейцарии, наоборот, по умолчанию права на результаты интеллектуальной деятельности остаются за заказчиком³⁸.

Ни один из вышеописанных механизмов не будет работать, если условия контракта не отражают соответствующие благоприятные для инноваций аспекты. Если государственный контракт присуждается на основе критериев качества или эффективности, но не может быть обеспечен договорными санкциями, такими как пересмотр цены или досрочное расторжение контракта, государственный заказчик может

³³ Communication from the Commission — Framework for State aid for research and development and innovation. П. 33 (b) // OJ C 198. 27.06.2014. P. 1.

³⁴ Ст. 42 Директивы 2014/24.

³⁵ Информация по результатам публичных консультаций в отношении прав на результаты интеллектуальной деятельности и коммерческую тайну в государственных закупках в Европе 2016 г. // URL: https://ec.europa.eu/growth/content/consultation-respect-intellectual-property-public-procurement-procedures_en (дата обращения: 05.05.2020).

³⁶ См. подробнее: Слепак В. Ю. Правовое регулирование предоставления государственной помощи научным исследованиям в Европейском Союзе и Евразийском экономическом союзе // Lex russica. 2019. № 12.

³⁷ Важно учитывать, что, если все права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные в результате исполнения контракта на проведение научных исследований, переходят к заказчику, закупка должна подчиняться правилам ЕС о государственных закупках. Но если права остаются за исполнителем, то закупка под действие Директивы 2014/24 не подпадает. В силу этого при формировании закупочной документации необходимо уделить большое внимание условиям распределения интеллектуальных прав.

³⁸ Economic benefits of leaving IPR ownership rights in public procurements with the suppliers instead of the procurers. 2017 // URL: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/item-detail.cfm?item_id=56812&utm_source=dae_newsroom&utm_medium=Website&utm_campaign=dae&utm_content=Economic%20benefits%20of%20leaving%20IPR%20ownership%20in%20public%20procurements%20with%20comp&lang=en (дата обращения: 05.05.2020).

упустить возможность найти инновационное решение. Это может также привести к различным формам возмещения ущерба.

С другой стороны, условия контракта могут содержать так называемые условия об оценке стоимости³⁹. Последние побуждают исполнителей не только предлагать решения, отвечающие требованиям к производительности, но и продолжать оптимизировать качество и стоимость поставляемых решений на этапе внедрения. Эти условия могут предусматривать выплату бонусов исполнителям за улучшение качества решений; они могут устанавливать выплаты процентов от сэкономленных при исполнении контракта средств.

Примером может служить следующая схема: Лимбургская компания по водоснабжению хотела получить более дешевую и надежную электронную систему для управления распределением воды по своей сети. Поскольку программное обеспечение является постоянно развивающейся сферой, для стадии исполнения контракта после подписания контракта заказчик предусмотрел в контракте положения о ценовом проектировании, чтобы стимулировать исполнителей повышать качество и снижать стоимость предлагаемых решений в ходе исполнения контракта. Этот подход привел к повышению качества и удешевлению стоимости обслуживания системы: количество серверов и соответствующие расходы на обслуживание были сокращены с 50 до 4, а время простоя сократилось до 0,005 %⁴⁰.

В-третьих, реализации интересов обеих сторон способствует введение Директивой 2014/24 отдельного механизма предварительных консультаций перед формированием закупочной документации, которые заменили существовавшее ранее лишь в преамбуле предыдущей директивы понятие «технический диалог» и

позволили определить перед началом закупки действительное положение дел на рынке, которое способно среди прочего привести даже к изменению типа государственного контракта (например, вместо контракта на поставку товаров — контракт на поставку и обслуживание систем). Формы таких консультаций могут быть различными: обычные и онлайн-конференции, рассылка вопросников, презентации и тестирование образцов, позволяющих конечным потребителям проверить пригодность предлагаемых решений в реальных условиях, а также различные рынки идей.

Примером таких консультаций может служить специально созданная медицинским центром в Словакии онлайн-платформа для проведения предварительных рыночных консультаций с поставщиками медицинского оборудования, основной целью которой было упорядочить подготовительный этап закупок и повысить его эффективность, предоставив всем заинтересованным субъектам доступ к платформе для обращений к заказчику с вопросами и комментариями⁴¹. Другим примером является проведение Таллинским портом закупки новой системы электронной регистрации пассажиров с предварительным проведением консультаций с пассажирами, водителями, представителями операторов паромов, а также с поставщиками услуг и сотрудниками порта, позволивших объявить закупку инновационного решения, охватывающего весь процесс перемещения легковых и грузовых автомобилей: от предварительной онлайн-регистрации до регистрации полностью автоматизированной системы управления движением, направляющей транспортные средства на нужное им судно⁴². При повторяющихся закупках консультации с представителями соответствующего рынка могут быть и постоянными, как в случае встреч с представителями рынка и онлайн-анкетирования,

³⁹ Подробнее о стимулирующих выплатах см.: URL: <https://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=47450>, <https://innovation.cms.gov/innovation-models/cjr> (дата обращения: 05.05.2020).

⁴⁰ Collaboration in the Limburg supply chain of water. drs.ing. L.J.W. (Léon) Verhaegen 27 Oktober 2015 // URL: <http://eafip.eu/wp-content/uploads/2015/06/ParijsLV7.pdf> (дата обращения: 05.05.2020).

⁴¹ Prior market consultations // URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/good_practices/GP_fiche_22.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

⁴² URL: <https://www.ts.ee/en/smart-port-system-launched-at-tallinns-old-city-harbour/>.

проводимого в Нидерландах, Испании, Бельгии и Финляндии перед финансированием разработки платформы дистанционной медицины с высокой степенью взаимодействия для телеобнаружения и телеобслуживания пациентов отделений интенсивной терапии с повышенным риском смерти от сепсиса⁴³.

Главное требование к подобным рыночным консультациям — это обеспечение прозрачности и равного обращения, они не должны предоставлять преимущества одному продукту, технологии или процессу. В наши дни наиболее удачным решением является создание электронной платформы с открытой публикацией уведомлений и вопросов, интересующих заказчика.

Государственные заказчики могут разрабатывать технические спецификации путем детального описания или путем изложения требований к функционалу предмета закупки. Каждый из этих методов имеет определенные преимущества; однако функциональные требования гораздо более благоприятны для инноваций.

Описательный метод, при котором государственный заказчик прописывает в закупочной документации подробное техническое решение и несет полную ответственность за его качество и показатели производительности, редко стимулирует инновации и подлежит использованию в тех случаях, когда заказчику достоверно известны возможности соответствующего рынка. Например, при строительстве музея Гуггенхайма в Бильбао для удовлетворения требований технических характеристик архитектора Фрэнка Гери подрядчик использовал передовое программное обеспечение, разработанное для аэрокосмической промышленности, для расчета

размеров, а также для резки и складывания титановых панелей, позволившее компании, которая занималась установкой титановой кровли, завоевать мировое признание⁴⁴.

Технические спецификации, сформулированные путем изложения требований к функционалу предмета закупки, переносят ответственность за достижение лучших результатов на участников, однако предоставляют свободу выбора в отношении средств достижения желаемого результата. Например, Итальянский национальный центральный орган по закупкам (CONSIP) подходит к инновациям с функциональной точки зрения, осуществляя закупку не системы отопления или охлаждения, а «температуры» для своих клиентов, предъявляя требования к температуре внутри зданий, производительности, энергоемкости и др.⁴⁵

Наконец, дополнительной возможностью для привлечения участников закупки является использование специализированных форм закупок, ставших одной из новелл реформы законодательства ЕС о закупках 2014 г., а именно — закупок, позволяющих адаптировать тендерные заявки, представленные участниками закупки, к требованиям, установленным в уведомлении о проведении закупки, а также иной закупочной документации⁴⁶. Необходимость в этой процедуре может возникнуть в случаях, когда потребности заказчика не могут быть удовлетворены за счет готовой продукции или услуг, уже предлагаемых на рынке, и когда технические условия не могут быть установлены с достаточной степенью ясности и четкости путем отсылки к существующим стандартам. Для этого используются закрытые торги с предварительным уведомлением и конкурентный диалог.

⁴³ См. подробнее: URL: <http://www.thalea-pcp.eu/thalea-2-ppi-overview>, <http://www.thalea-pcp.eu/thalea-2-ppi-overview>, <https://ted.europa.eu/TED/notice/udl?uri=TED:NOTICE:69348-2018:TEXT:EN:HTML> (дата обращения: 05.05.2020).

⁴⁴ Managing the Construction of the Museo Guggenheim Bilbao (B). Center for Design Informatics, Harvard Design School. P. 20 // URL: http://www.gastdoz.arch.ethz.ch/pmeyer/Infos/Pollalis/case_Guggenheim.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

⁴⁵ Performance/Output Based Specifications Best Practice Report March 2017. ICLEI — Local Governments for Sustainability, European Secretariat. Prof. Andrew Douglas, University of the West of England. P. 25 // URL: https://spregions.eu/fileadmin/user_upload/Resources/POBS_Best_Practice_Report.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

Закрытые торги с предварительным уведомлением представляют собой способ закупки, при котором государственный заказчик проводит переговоры с отобранными для участия в закупке хозяйствующими субъектами касательно условий подлежащего заключению контракта на основе поданных участниками заявок, а также с учетом требований, изложенных в уведомлении о закупке и закупочной документации. Контракт заключается с участником, предложившим наиболее выгодные условия. Несмотря на ограничение числа участников, тем, кто допущен к торгам, должно быть обеспечено равное обращение в первую очередь в части доступа к информации, т.к. именно наличие дополнительных сведений может обеспечить незаконное преимущество в ходе закупки⁴⁷. При этом в отношении информации, передаваемой участниками заказчику, действует иное правило: заказчик обязан обеспечить конфиденциальность и защиту такой информации, в том числе не допустить ее получение другими участниками, что в конечном счете также направлено на обеспечение принципа равенства⁴⁸.

В закупочной документации также можно установить этапы переговоров, сокращая количество участников по итогам завершения переговоров на конкретном этапе⁴⁹. В случае, когда на основании полученных по итогам завершившегося этапа сведений заказчик вносит изменения в документацию, он обязан предоставить разумные сроки для внесения изменений в заявки участников.

Как следует из английского названия рассматриваемой процедуры (*negotiated procedure with prior notification*), ключевым ее элементом являются собственно переговоры заказчика с потенциальными участниками. Именно на этой стадии возможны наиболее высокие угрозы равной конкуренции и проявление фаворитиз-

ма. Как подчеркивается Судом, даже если заказчик получил право вести переговоры в контексте рассматриваемой процедуры, он все равно обязан следить за тем, чтобы были соблюдены те требования, которые им установлены в качестве обязательных⁵⁰. В противном случае нарушался бы принцип прозрачности и невозможно было бы предотвратить риски фаворитизма и произвола со стороны заказчика⁵¹.

Если даже квалифицированный заказчик имеет лишь самое общее представление о конечной цели исполнения контракта и может весьма примерно описать конкретные показатели, которые в итоге должны быть зафиксированы в государственном контракте, допускается применение процедуры конкурентного диалога, используемой при заключении сложных контрактов, т.е. контрактов, при которых заказчик не в состоянии самостоятельно объективно оценить технические, финансовые или юридические характеристики контракта.

В рамках данной процедуры государственный заказчик публикует предварительное уведомление, в котором указывает основные потребности, которые должны быть удовлетворены в результате закупки, и базовые требования к такой закупке (их можно указать и в дополнительной документации). В частности, документация о закупке может содержать ограничение возможных путей достижения заявленной заказчиком цели. С допущенными участниками проводятся переговоры в целях поиска удовлетворяющих заказчика вариантов технического задания. Такие переговоры могут проходить в несколько этапов, пока не будут найдены необходимые технические и иные решения. После переговоров каждый из участников должен представить свою окончательную заявку, которая впоследствии может быть уточнена без внесения изменений в основные положения.

⁴⁶ Case C-561/12 *Nordecon AS and Ramboll Eesti AS v Rahandusministeerium* [2013] ECLI:EU:C:2013:793, para 34.

⁴⁷ В частности, ст. 29 (5) Директивы 2014/24 прямо предусматривает обязанность заказчика уведомлять всех участников в письменной форме о любых изменениях в документации.

⁴⁸ Ст. 29 (5) Директивы 2014/24.

⁴⁹ Ст. 26 Директивы 2009/81.

⁵⁰ Case C-561/12 *Nordecon AS and Ramboll Eesti AS v Rahandusministeerium* [2013] ECLI:EU:C:2013:793, para 37.

⁵¹ Case C-599/10 *SAG ELV Slovensko and Others* [2012] ECR, para 25.

Присуждение контракта при проведении данной процедуры возможно исключительно на основании критерия наиболее экономически выгодной заявки⁵². Такие критерии должны быть предусмотрены в закупочной документации.

Необходимо учитывать, что использование данной процедуры допускается лишь при невозможности провести иные закупочные процедуры ввиду сложности предмета контракта, однако именно такая форма дает возможность участнику наиболее полно влиять на условия контракта.

О технической сложности предмета закупки можно говорить в ситуациях, когда заказчик не в состоянии самостоятельно определить средства достижения конечной поставленной цели, хотя и имеет возможность описать требования к результату или, что встречается чаще, выбрать наилучшее из нескольких возможных решений по достижению заданной цели. Примером сложностей финансирования может служить ситуация, когда для минимизации цены возможно использование различных схем финансирования и заказчик не в состоянии на старте закупки выбрать оптимальную⁵³.

Таким образом, основное различие между закрытыми торгами с предварительным уведомлением и конкурентным диалогом заключается в степени ясности, которая есть у государственного заказчика в отношении проекта. В первом случае заказчик имеет более точное представление о характере и предмете государственного контракта, тогда как во втором ему еще предстоит сделать выбор, расставив приоритеты. Закрытые торги с предварительным уведомлением будут более подходящей процедурой, если, например, государствен-

ный заказчик точно знает, что под руслом реки должен быть построен двусторонний туннель и требуется определить только технические аспекты работ, включая цену и качество. Однако заказчик может использовать конкурентный диалог, чтобы определиться, следует ли строить мост или (односторонний или двухсторонний) туннель (на русле реки или под ним) в рамках контракта на выполнение работ или в рамках концессии на выполнение работ и следует ли его финансировать за счет собственных средств или из внешних источников финансирования.

Государственному заказчику также может потребоваться закупка услуг по проведению научных исследований⁵⁴, чтобы разработать индивидуальное инновационное решение. Это может быть в случае, когда рынок не предлагает удовлетворительного решения или когда адаптация существующих решений вряд ли удовлетворит потребности заказчика. Основными специализированными формами закупок научных исследований являются предварительные коммерческие закупки и инновационное партнерство.

Предварительные коммерческие закупки представляют собой закупку услуг на проведение исследований на выгодных условиях у нескольких хозяйствующих субъектов. Они изъяты из сферы действия Директивы 2014/24, т.к. предусматривают сохранение за исполнителем прав на результаты интеллектуальной деятельности на рыночных условиях. Предмет контракта в рассматриваемой ситуации не может идти дальше стадии демонстрации работы новой концепции или новой технологии в соответствующей репрезентативной среде. Заключить контракт, предмет которого наряду с

⁵² Ст. 30 Директивы 2014/24.

⁵³ Примеры приведены по: European Commission Explanatory Note Competitive Dialog Ref. Ares(2016)810094 — 16/02/2016.

⁵⁴ Важно учитывать, что это именно услуги, а не работы. Понятие работ в директивах о закупках отличается от принятого в российском гражданском праве термина: под работами понимается итоговый результат строительных или гражданских инженерных работ, который сам по себе достаточен для выполнения экономической или технической функции, что явно не соответствует характеру деятельности по проведению научных исследований. В силу этого, несмотря на привычный российской правовой системе подход к подобным договорам как договорам на выполнение работ, для целей применения Директивы 2014/24 такие контракты рассматриваются как контракты на оказание услуг.

научно-исследовательскими работами будет охватывать вопросы изготовления и аттестации опытных образцов, другие виды деятельности, связанные с подготовительным этапом к производству, и даже совмещать вопросы разработки и производства, можно только в рамках закупочных процедур, предусмотренных Директивой 2014/24.

С помощью предварительных коммерческих закупок также можно сократить время выхода на рынок. На определенных стадиях данной процедуры хозяйствующие субъекты имеют возможность разрабатывать и тестировать инновационные решения в течение определенного периода. Это выгодно и для заказчиков, и для исполнителей: покупатели поддерживают более тесный контакт с участниками рынка, а исполнители получают более раннюю обратную связь от своих клиентов об их инновационном потенциале в реальных условиях. Предварительные коммерческие закупки представляют особый интерес для инновационных стартапов, а также субъектов малого и среднего предпринимательства, желающих получить первые отзывы потенциальных клиентов. Кроме того, доступ к этой процедуре также достаточно прост: участники тендера должны только соответствовать требованиям к профессиональной квалификации и финансовым возможностям для проведения научных исследований, а не для внедрения их на коммерческой основе.

В рамках инновационного партнерства заказчик устанавливает требования как к результату подлежащих проведению исследований (что необходимо для принятия решения о возможности проведения необходимого исследования), так и к самим участникам закупки (после допуска к торгам единственным критерием будет являться предложенная соответствующими условиям допуска участниками цена). Однако данные условия не могут являться предметом переговоров с участниками закупки и устанавливаются исключительно государственным заказчиком.

Сами предусмотренные контрактом исследования разбиваются на этапы, в рамках которых должны быть достигнуты промежуточные цели. Если достигнутые по итогам этапа результаты не

соответствуют запросам заказчика, возможно расторжение контракта до момента его окончательного исполнения.

Инновационное партнерство может быть доступно более чем одному подрядчику, однако каждый из подрядчиков обязан проводить самостоятельные исследования. Заказчик обязан обеспечить недискриминационное обращение с такими подрядчиками, а также конфиденциальность передаваемых ими в ходе исполнения контракта сведений (в том числе и результатов работ, выполненных другими участниками). В ходе исполнения контракта заказчик также может сократить число участников, пропорционально оплатив уже проведенные исследования.

С участником, достигшим наиболее близкого к запросам заказчика результата, заключается контракт на поставку товаров, работ, услуг, изготовленных или оказываемых благодаря результатам проведенного исследования.

Особое внимание в рамках данной процедуры уделяется правам на результаты интеллектуальной деятельности. Во-первых, соглашение не должно включать в себя общий отказ участника от прав на достигнутые результаты, а должно предусматривать передачу прав со ссылками на намерение передать конкретную информацию по результатам проведения исследования. Во-вторых, как уже отмечалось выше, результаты работ, полученные одним из участников, не могут быть переданы заказчиком остальным участникам.

Финансирование в Европе инноваций, достигаемое благодаря конвергенции административных и правовых механизмов, преследующих общую конечную цель — повышение эффективности той или иной деятельности, способно предоставить также необходимые примеры для разумной интерпретации их в российской правовой системе.

У Российской Федерации, как и у государств — членов ЕС, аналогичные проблемы в области повышения привлекательности государственных закупок как для заказчиков, так и для потенциальных поставщиков.

Совершенно очевидно, что для стимулирования как государственных, так и частных

отечественных предприятий осуществлять закупки инновационных продуктов и технологий российских производителей, включая предприятия малого и среднего бизнеса, возможно только при создании благоприятных условий. Необходимо, в частности, внести изменения в соответствующие законодательные акты — Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁵⁵ и Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»⁵⁶, предусмотрев аналогичные европейским упрощенные процедуры.

Определенный интерес для применения в российской правовой среде представляет возможное сохранение за поставщиками прав на результаты интеллектуальной собственности, созданные в ходе выполнения контрактов, хотя бы в части их дальнейшего использования в совершенствовании научной деятельности, поскольку, как правило, в большинстве случаев в отечественных государственных контрактах предусмотрено полное отчуждение исключительных прав на созданные исполнителями объекты интеллектуальной собственности и дальнейшее использование исполнителем подразумевает получение отдельного разрешения от заказчика, в том числе путем заключения лицензионного соглашения, что отнюдь не способствует развитию инновационных разработок.

Значительным шагом на пути к созданию эффективной системы государственных закупок стало бы создание платформы, на которой государственные заказчики и участники рынка могут делиться опытом, комментировать и давать оценку опыту работы с соответствующими техническими спецификациями, сформулированными путем изложения требований к функционалу предмета закупки. Конечно, есть риск раскрытия информации, относящейся к интеллектуальной собственности, но в целом подобная методика пользуется популярностью⁵⁷.

Государственные заказчики могут организовывать закупки, допускающие предложение «вариантов», т.е. представление участниками нескольких альтернативных решений, обычно основанных на альтернативных технологиях или процессах. В частности, участники могут предложить, наряду с традиционным, безопасным, решением, более инновационное решение. Это может привлечь внимание государственных заказчиков из-за потенциальных результатов, превосходящих ожидаемые, хотя и проведение обычных для ЕС в настоящий момент предварительных консультаций стало бы достаточным стимулом для привлечения потенциальных поставщиков, в том числе с усилением позиций предприятий малого и среднего предпринимательства, которые в России, как и в Европейском Союзе, обладают значительным потенциалом развития при наличии достаточных источников финансирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Слепак В. Ю. Правовое регулирование предоставления государственной помощи научным исследованиям в Европейском Союзе и Евразийском экономическом союзе // *Lex russica*. — 2019. — № 12.
2. Collaboration in the Limburg supply chain of water. drs. ing. L.J.W. (Léon) Verhaegen 27 Oktober 2015 // URL: <http://eafip.eu/wp-content/uploads/2015/06/ParijsLV7.pdf> (дата обращения: 05.05.2020).
3. Enabling synergies between European Structural application: and Investment Funds, Horizon 2020 and other research, innovation and competitiveness-related Union programmes. Guidance for policy-makers

⁵⁵ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁵⁶ СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

⁵⁷ См., например: URL: https://ec.europa.eu/transport/themes/urban/vehicles/directive_en и https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue17_Case_Study40_Slovenia_vehicles.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

- and implementing bodies. URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/synergy/synergies_en.pdf (дата обращения: 05.05.2020).
4. Organisation for Economic Co-operation and Development. The Measurement of Scientific and Technological Activities. Proposed Guidelines for Collecting and Interpreting Technological Innovation Data. Oslo Manual // URL: <http://www.oecd.org/science/inno/2367614.pdf> (дата обращения: 05.05.2020).
 5. Performance/Output Based Specifications Best Practice Report March 2017. ICLEI — Local Governments for Sustainability, European Secretariat. Prof. Andrew Douglas, University of the West of England // URL: https://sppregions.eu/fileadmin/user_upload/Resources/POBS_Best_Practice_Report.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

Материал поступил в редакцию 5 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Slepak V. Yu. Pravovoe regulirovanie predostavleniya gosudarstvennoj pomoshchi nauchnym issledovaniyam v Evropejskom Soyuze i Evrazijskom ekonomicheskom soyuze // Lex russica. — 2019. — № 12.
2. Collaboration in the Limburg supply chain of water. drs. ing. L.J.W. (Léon) Verhaegen 27 Oktober 2015 // URL: <http://eafip.eu/wp-content/uploads/2015/06/ParijsLV7.pdf> (дата обращения: 05.05.2020).
3. Enabling synergies between European Structural application: and Investment Funds, Horizon 2020 and other research, innovation and competitiveness-related Union programmes. Guidance for policy-makers and implementing bodies. URL: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/synergy/synergies_en.pdf (дата обращения: 05.05.2020).
4. Organisation for Economic Co-operation and Development. The Measurement of Scientific and Technological Activities. Proposed Guidelines for Collecting and Interpreting Technological Innovation Data. Oslo Manual // URL: <http://www.oecd.org/science/inno/2367614.pdf> (дата обращения: 05.05.2020).
5. Performance/Output Based Specifications Best Practice Report March 2017. ICLEI — Local Governments for Sustainability, European Secretariat. Prof. Andrew Douglas, University of the West of England // URL: https://sppregions.eu/fileadmin/user_upload/Resources/POBS_Best_Practice_Report.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.169-179

М. Е. Садомовская*

Правовые аспекты борьбы с финансированием терроризма и легализацией преступных доходов с использованием неформальных систем переводов денежных средств в Европейском Союзе

Аннотация. В настоящее время в Европейском Союзе, помимо традиционных систем переводов денежных средств (банковские переводы, Western Union и т.д.), получили распространение неформальные (альтернативные) системы. Наиболее известной и распространенной является хавала (hawala), зародившаяся в Южной Азии много веков назад, задолго до появления банковской системы, и до сих пор являющаяся наиболее привычным и удобным механизмом переводов денежных средств в ряде регионов Северной Африки и Ближнего Востока. Хавала функционирует за пределами регулируемого банковского и финансового сектора преимущественно за счет сложной системы взаиморасчетов: фактический перевод денежных средств в рамках этой системы не осуществляется. В большинстве стран хавала не регулируется законом и не является предметом надзора со стороны государственных органов. Все эти факторы обуславливают повышенный риск легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма (риск ОД/ФТ). В статье будут рассмотрены ключевые характеристики хавалы, ее виды, обстоятельства, послужившие причиной ее распространения, особенности функционирования системы, а также будет дан обзор основных мер Европейского Союза, направленных на снижение риска ОД/ФТ, характерного для хавалы.

Ключевые слова: хавала; неформальные системы переводов денежных средств; оператор хавалы; противодействие легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; ПОД/ФТ; Европейский Союз; ЕС; ФАТФ; Рекомендации ФАТФ; платежные услуги.

Для цитирования: Садомовская М. Е. Правовые аспекты борьбы с финансированием терроризма и легализацией преступных доходов с использованием неформальных систем переводов денежных средств в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 169—179. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.169-179.

© Садомовская М. Е., 2020

* Садомовская Мария Евгеньевна, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
m.sadomovskaya@yandex.ru

Legal Aspects of Combating Terrorism Financing and Money Laundering using Informal Money Transfer Systems in the European Union

Maria E. Sodomovskaya, Postgraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
m.sodomovskaya@yandex.ru

Abstract. Currently, in the European Union, in addition to traditional money transfer systems (bank transfers, Western Union, etc.), informal (alternative) systems have spread. The most famous and widespread is hawala, which originated in South Asia many centuries ago, long before the banking system, and is still the most familiar and convenient mechanism for transferring funds in several regions of North Africa and the Middle East. Hawala operates outside the regulated banking and financial sector primarily through a complex settlement system: there is no actual transfer of funds within this system. In most countries, hawala is not regulated by law and is not subject to government supervision. All these factors contribute to the increased risk of money laundering and terrorist financing (ML/TF risk). The paper examines the key characteristics of hawala, its types, circumstances that caused its spread, the features of the system's functioning, and overviews the main measures of the European Union aimed at reducing the risk of ML / TF, which are a characteristic of hawala.

Keywords: hawala; informal money transfer systems; hawala operator; anti-money laundering; obtained by criminal means; financing of terrorism; AML / CFT; European Union; EU FATF; FATF Recommendations; payment services.

Cite as: Sodomovskaya ME. Pravovye aspekty borby s finansirovaniem terrorizma i legalizatsiei prestupnykh dokhodov s ispolzovaniem neformalnykh sistem perevodov denezhnykh sredstv v Evropeyskom Soyuze [Legal Aspects of Combating Terrorism Financing and Money Laundering using Informal Money Transfer Systems in the European Union]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):169-179. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.169-179. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Системы переводов денежных средств (банковские переводы, Western Union и аналогичные платежные системы), распространенные в странах Европейского Союза, зачастую используются злоумышленниками в целях легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма (далее — ОД/ФТ). Однако объектом злоупотреблений со стороны лиц, осуществляющих деятельность по ОД/ФТ, также нередко становятся альтернативные (неформальные) системы переводов денежных средств, функционирующие вне рамок традиционного финансового рынка.

Указанные неформальные системы переводов денежных средств в последнее время получили определенное распространение в

Европе, в первую очередь в среде мигрантов из стран Ближнего Востока и Северной Африки. Более того, цифры свидетельствуют о том, что около 10 % ВВП некоторых стран из названных регионов составляют денежные переводы, совершенные с минимальными затратами через неформальные системы¹.

Несмотря на то что неформальные системы переводов денежных средств, как правило, используются в правомерных целях, а именно для перевода денежных средств в страны происхождения мигрантов, ввиду отсутствия адекватного регулирования указанных систем они подвержены повышенному риску использования в противоправных целях, связанных с ОД/ФТ. По этой причине неформальные системы стали объектом пристального внимания Группы разработки финансовых мер борьбы с отмывани-

¹ House of Lords. European Union Committee — Nineteenth Report Money laundering and the financing of terrorism, Session 2008-09 // URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldeucom/132/13202.htm> (дата обращения: 26.09.2019).

ем денег (ФАТФ), а также Европейского Союза. В документах ФАТФ и ЕС особенно внимательно рассматривается наиболее распространенная и известная неформальная система переводов денежных средств — хавала́ (hawala).

1. Хавала как неформальная система переводов денежных средств

Исторически хавала возникла как инструмент, призванный обеспечить развитие торговых и финансовых отношений между отдаленными регионами в условиях отсутствия банковских и иных аналогичных учреждений². Многие исследователи сходятся во мнении, что хавала зародилась в Южной Азии и получила широкое распространение в различных странах и регионах мира. Подобные ей неформальные системы переводов денежных средств, имеющие различные наименования, существуют также в Пакистане (ханди), Сомали (кса-вилаад), Таиланде (фейкван), на Филиппинах (пада́ла)³. Далее в статье термин «хавала» для удобства восприятия будет использоваться для обозначения неформальных систем переводов денежных средств в целом.

Упрощенно механизм работы таких систем можно описать следующим образом. Клиент обращается к оператору хавалы (hawaladar) в своей стране, вносит наличные денежные средства и называет лицо, которое должно получить деньги в другой стране или городе. Оператор сообщает координаты оператора в месте получения денег, а также связывается с тем оператором и сообщает, кому или на основе какого условного знака должны быть выданы деньги. Условным знаком может являться какой-то предмет или кодовое слово. За проводимые

операции с клиента берется вознаграждение в виде фиксированной суммы или процента. Отношения между операторами хавалы обычно основаны на родственных связях или совместном бизнесе в различных странах мира и полном доверии. В распоряжении каждого оператора хавалы имеется достаточное количество наличных денежных средств для выплат клиентам. У них нет необходимости каждый раз совершать перевод средств клиента через банковскую систему или перевозить через границы наличные средства для того, чтобы выдать их получателю. Периодически операторы хавалы, действующие в различных странах мира, проводят между собой взаиморасчеты, т.е. существует своего рода клиринг. Применение неформальных систем расчетов позволяет не оставлять следов проводимых операций в легальной финансовой системе и избегать контроля со стороны государственных органов. Использование хавалы и подобных систем осуществляется в различных целях — начиная от стремления избежать оформления значительного количества финансовых документов и заканчивая финансированием терроризма⁴.

Распространению хавалы в отдельных регионах способствуют определенные экономические, социальные и культурные факторы. Так, например, в некоторых областях Центральной и Южной Азии, а также Ближнего Востока хавала существовала задолго до появления традиционных банковских учреждений, поэтому для жителей этих областей перевод денежных средств посредством хавалы является более привычным и удобным. Кроме того, многие страны в названных регионах не обладают развитыми финансовыми (в том числе банковскими) системами. В таких странах, как Непал, Пакистан и ряд стран Северной Африки, хавала —

² *Mohammed El Qorchi, Samuel Munzele Maimbo, Samuel Munzele Autmainbo, John F. Wilson. Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System. International Monetary Fund. Washington DC, 2003 P. 1.*

³ *Зимин О. В. Финансирование терроризма с использованием неформальных систем переводов денежных средств и последующее отмывание преступных доходов как угроза глобальной безопасности // Труды Академии управления МВД России. 2007. № 2. С. 2.*

⁴ *Иванов Э. А. Антикоррупционный комплаенс-контроль в странах БРИКС : монография. М. : Юриспруденция, 2015. С. 22.*

единственный доступный канал для денежных переводов⁵. Хавала также зачастую является единственным каналом перевода денежных средств в регионы, где имеют место вооруженные конфликты, например в некоторые части Сомали и Афганистана. Наконец, зачастую хавалу используют в целях уклонения от валютного контроля, международных санкций и уплаты налогов, поскольку налоговые органы и органы, осуществляющие валютный контроль, имеют доступ к документации банков, но, как правило, не располагают подобными инструментами в отношении неформальных систем переводов денежных средств.

Такие системы по критерию законности их использования принято делить на три группы: традиционные, гибридные и незаконные.

Традиционные системы являются законными и широко используются для отправки небольших денежных переводов от частных лиц, например трудовых мигрантов. При достаточном регулировании и контроле подобные системы (ввиду небольшого объема и невысокой стоимости средней операции) не связаны с существенным риском ОД/ФТ.

Для гибридных систем характерно то, что они связаны с оказанием законных услуг, однако могут умышленно или непреднамеренно использоваться в противоправных целях. Изначально такие системы не были созданы для перевода за границу доходов, полученных преступным путем, тем не менее потенциально могут послужить инструментом уклонения от уплаты налогов или валютного контроля, не являясь при этом частью преступной сети.

Незаконные системы отличаются тем, что изначально создаются в преступных целях: они функционируют для того, чтобы обслуживать потоки преступных доходов, и контролируются преступными группами. Такие системы используются для переводов значительных сумм, нередко в страны с развитыми и регулирующими

банковскими системами. Очевидно, что незаконные системы связаны с высоким риском ОД/ФТ.

В отсутствие единого определения понятия «хавала» целесообразно выделить ряд признаков, которым отвечают все подобные системы, вне зависимости от категории. Во-первых, по данным ФАТФ⁶, в большинстве стран хавала не регулируется законом и не является предметом надзора со стороны государственных органов. Во-вторых, хавала является альтернативной системой переводов денежных средств, поскольку функционирует за пределами регулируемого банковского и финансового сектора. Наконец, хавала функционирует за счет взаиморасчетов, фактический перевод денежных средств в рамках этой системы не осуществляется. Для проведения операции оператор хавалы выплачивает денежные средства получателю перевода из собственных наличных денежных средств. По прошествии некоторого времени размер задолженности зачитывается между двумя операторами хавалы. При этом в число наиболее распространенных методов взаиморасчетов, применяемых операторами хавалы, входит, например, так называемая обратная хавала, подразумевающая осуществление перевода денежных средств в обратном направлении. Например, клиент хочет перевести деньги из страны А в страну Б. Оператор хавалы из страны А обращается к своему партнеру из страны Б с просьбой выплатить денежные средства получателю в стране Б. Деньги от одного оператора хавалы другому не переводятся, оператор хавалы в стране Б выплачивает причитающуюся получателю сумму из собственных наличных денежных средств. Затем в целях взаиморасчета оператор хавалы из страны А, в свою очередь, совершит выплату получателю в стране А от имени клиента оператора хавалы из страны Б. Со временем общая сумма произведенных транзакций может уравновеситься, хотя, как

⁵ FATF Report. The role of hawala and other similar service providers in money laundering and terrorist financing. October 2013 // URL: <https://www.fatf-gafi.org/documents/documents/role-hawalas-in-ml-tf.html> (дата обращения: 11.10.2019).

⁶ FATF Report. The role of hawala and other similar service providers in money laundering and terrorist financing. October 2013.

правило, ввиду существующей асимметрии денежных потоков между различными странами, это не происходит. В таком случае для взаиморасчетов могут использоваться традиционные переводы через банковскую систему.

Вместе с тем хавала — не исключительно система переводов денежных средств. Традиционные системы хавалы оказывают иные услуги, помимо переводов денежных средств, например обмен валют, предоставление краткосрочных займов, выдача гарантий и хранение денежных средств. Кроме того, хавала, особенно традиционная, не всегда носит теневой характер. Зачастую операторы хавалы хорошо известны своей целевой аудитории, они действуют открыто и свободно рекламируют свои услуги даже в условиях отсутствия регулирования и надзора. Следует также учитывать, что деятельность оператора хавалы не всегда сопряжена с повышенным уровнем риска ОД/ФТ. Профиль риска в первую очередь зависит от типа хавалы и видов оказываемых услуг; среди прочего, риск ОД/ФТ зависит также от профиля риска клиента. Транзакции, проводимые посредством хавалы, могут оцениваться как низкорисковые, если клиентом является регулируемая организация или если операция связана с переводом небольшого объема денежных средств между физическими лицами с низкой степенью риска.

2. Хавала и риск легализации доходов, полученных преступным путем

Как указывалось выше, использование хавалы связано с повышенным риском ОД/ФТ из-за отсутствия адекватного регулирования и надзора со стороны органов государственной власти и сложности в отслеживании операций, осуществляемых с помощью наличных денежных средств. Кроме того, хавала зачастую функционирует как разветвленная сеть, включающая в себя операторов хавалы, действующих на территории нескольких государств. В этих условиях реальный размер сети невозможно выявить, опираясь на данные, имеющиеся в распоряжении правоохранительных органов лишь одной страны, а получить доступ к государственным

реестрам зарегистрированных в других государствах систем перевода денежных средств либо крайне затруднительно, либо вовсе невозможно.

Наиболее высокий риск ОД/ФТ связан с незаконными системами хавалы, поскольку они существуют преимущественно для содействия перемещению преступных доходов из одной юрисдикции в другую или легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Преступные организации, обеспечивающие функционирование незаконных систем хавалы, принимают денежные средства, полученные преступным путем, у преступных элементов и выплачивают эквивалентную стоимость этих сумм преступным группировкам в любой части света по требованию.

Функционирование преступной системы хавалы обеспечивают как минимум четыре лица. В первую очередь речь идет о контролере. Контролер — доверенное лицо, которое осуществляет сбор денежных средств и организует доставку денежных средств в эквивалентном размере конечному получателю. При этом контролер действует через свое доверенное лицо, коллектора. Коллектор непосредственно взаимодействует с источниками преступных доходов (например, наркоторговцами), получает у них денежные средства, а затем размещает их в соответствии с указаниями, полученными от контролера. В подчинении контролера находятся также координатор, управляющий частью процесса легализации преступных доходов, и отправитель, отвечающий за получение и отправление денежных средств получателем. Контролер завершает сделку по передаче преступных доходов либо посредством электронного платежа через контролируемую им организацию, либо путем передачи наличных денежных средств. В последнем случае контролер прибегает к услугам другого контролера или работающего на него коллектора. Для перевода денежных средств контролеры, помимо прочего, используют следующие методы: физическое перемещение наличных денежных средств (контрабанда наличности) с помощью курьеров или в виде груза для продажи или реализации в более безопасном месте, а также

метод кукушки (*cuscoo smurfing*⁷). Последний метод предполагает замену денежных средств добросовестных клиентов банков денежными средствами, полученными в результате преступной деятельности и подлежащими легализации. Он используется, если счет назначения находится в той же стране, что и излишек наличных денежных средств, полученных преступным путем. Например, преступник из страны А должен перевести преступнику из страны Б 10 000 евро. Вместе с тем добросовестный предприниматель из страны Б должен перевести такую же сумму своему добросовестному контрагенту из страны А. Предприниматель из страны Б обращается в банк с распоряжением перевести 10 000 евро на счет его контрагента в страну А. Сотрудник банка, в который обратился предприниматель из страны Б, входит в преступную организацию, осуществляющую операции по методу *cuscoo smurfing*. Он дает преступнику из страны А указание внести 10 000 евро на счет контрагента из страны А и передает 10 000 евро, полученные от предпринимателя из страны Б, преступнику из страны Б. Подобного рода схемы очень эффективны, поскольку их непросто выявить: в описанной выше ситуации ни предприниматель из страны А, ни предприниматель из страны Б не подозревают, что *de facto* перевод денежных средств не имел места. При этом преступник из страны А получил возможность передать денежные средства преступнику из страны Б.

Данные ФАТФ⁸ показывают, что государства избрали различные подходы к минимизации рисков ОД/ФТ, связанных с системами хавалы. Как это ни парадоксально, лишь в немногих странах такого рода системы однозначно запрещены законом. В некоторых странах услуги по переводу денежных средств вправе оказывать лишь традиционные кредитно-финансовые учреждения, такие как банки, в противном случае речь идет о незаконной банковской деятельности. В других странах сам термин «хавала» синонимичен не-

законным операциям с наличными денежными средствами, однако подобные системы все-таки существуют, но подлежат включению в регулируемую финансовую систему за счет лицензирования или регистрации в специальном реестре.

Выбор между режимом лицензирования и режимом регистрации определяют несколько факторов. От выбранного режима зависит, что предпочтут операторы хавалы: продолжать деятельность в теневом секторе экономики или войти в правовое поле. Режимы регистрации требуют выполнения меньшего числа условий, что упрощает процедуру выхода на рынок. Режимы лицензирования часто связаны с более строгими требованиями. Кроме того, обычно они предусматривают более тщательный контроль заявителей со стороны органов власти. Таким образом, процесс регистрации происходит быстрее и требует меньше ресурсов, а режим лицензирования требует больше ресурсов для надзора. При прочих равных условиях менее строгие требования режимов регистрации требуют более тщательного контроля и надзора.

В большинстве стран, где функционирование систем хавалы допускается законом, они выступают в качестве лицензированных операторов по переводу денежных средств и обязаны применять меры по надлежащей проверке клиентов (*due diligence*), вести учет операций и выполнять обязательства по противодействию ОД/ФТ, предусмотренные законодательством. Указанные меры направлены на минимизацию риска ОД/ФТ, который характерен для хавалы.

3. Европейский Союз и альтернативные системы переводов денежных средств

Прежде всего следует заметить, что к настоящему времени в Европейском Союзе сформировался эффективный режим противодействия ОД/ФТ (ПОД/ФТ), основой которого служит Ди-

⁷ *Autolitano S., Zopei V.* Unveiling the structure of unconventional organized crime: investigating and prosecuting criminal networks within and beyond European borders // SWP Comment, 44/2016. Berlin : Stiftung Wissenschaft und Politik. Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit. V. September 2016. P. 1.

⁸ *Autolitano S., Zopei V.* Op. cit.

ректива 2015/849⁹ с изменениями, внесенными Директивой 2018/843¹⁰. Директива возлагает на определенные категории лиц («обязанных субъектов» в терминологии Директивы), к которым относятся кредитные организации, финансовые институты, агенты по торговле недвижимостью и т. д., ряд обязанностей, направленных на противодействие легализации преступных доходов и финансированию терроризма.

Так, на указанных лиц возложена обязанность по проверке всех принимаемых на обслуживание клиентов. Проверка проводится как при установлении отношений на длительный срок (открытие банковского счета), так и при проведении разовой сделки, если такая сделка совершается на сумму 15 000 евро или более или представляет собой сделку по переводу денежных средств на сумму более 1 000 евро. Подобная проверка включает в себя, в частности, меры по идентификации клиентов и подтверждению их личности на основе документов, данных или информации, полученных из надежного и независимого источника, по оценке и получению информации о целях и предполагаемом характере отношений с клиентом, а также меры по текущему мониторингу сделок, заключенных клиентом в рамках отношений с обязанным субъектом, с тем чтобы удостовериться в соответствии заключаемых сделок сведениям о клиенте, имеющимся у обязанного субъекта, направлению деятельности клиента и его профилю риска.

Кроме того, обязанные субъекты должны сотрудничать с уполномоченными органами государств — членом ЕС, ответственными за противодействие легализации преступных доходов. Такое сотрудничество выражается прежде всего

в своевременном информировании названных органов, в том числе по собственной инициативе обязанного субъекта, о любых известных ему фактах, а также о подозрениях или разумных основаниях подозревать, что денежные средства, независимо от их объема, являются доходом от преступной деятельности или связаны с финансированием терроризма, а также в своевременных ответах на запросы таких органов.

Несмотря на то что общеевропейский режим ПОД/ФТ традиционно оценивается учеными как эффективный¹¹, применительно к системам типа хавалы его эффективность ограничена. Причиной тому служит то, что положения европейского режима ПОД/ФТ ориентированы в первую очередь на лиц, действующих в рамках традиционного регулируемого финансового сектора, а операторы хавалы, как правило, действуют за его пределами. Поэтому Европейский Союз был вынужден принять ряд мер, направленных непосредственно на снижение риска ОД/ФТ, связанного с деятельностью систем типа хавалы.

Прежде всего необходимо отметить, что рекомендация ФАТФ VI, посвященная альтернативным системам денежных переводов, устанавливает, что каждому государству следует убедиться, что лица и хозяйствующие субъекты, включая агентов, осуществляющие переводы денежных средств или активов, в том числе переводы через неофициальные системы, должны иметь соответствующую лицензию или должны быть зарегистрированными, а также должны соблюдать все рекомендации ФАТФ, обязательные для применения кредитными организациями и небанковскими финансовыми учреждениями. При этом лица и хозяйствующие субъекты, незаконно осуществляющие указанные виды де-

⁹ Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC // OJ L 141. 05.06.2015. Pp. 73—117.

¹⁰ Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU // OJ L 156. 19.06.2018. Pp. 43—74.

¹¹ *Peurala J.* The European Union anti-money laundering crusade — a critical analysis of the response by the EU/EC to money laundering // Reports of the Police College of Finland. № 83. 2009. P. 10.

тельности, должны нести административную, гражданскую и уголовную ответственность¹². По мнению ряда ученых¹³, центральное значение для развития правового регулирования Европейского Союза в сфере ПОД/ФТ имеют в первую очередь рекомендации ФАТФ. Рассматриваемая рекомендация ФАТФ также нашла свое отражение в праве Европейского Союза, прежде всего в Директиве 2007/64/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 г. о платежных услугах на внутреннем рынке¹⁴, вступившей в силу 1 ноября 2009 г. 13 января 2018 г. Директива утратила силу в связи с вступлением в силу новой Директивы 2015/2366¹⁵.

Указанная Директива регулирует деятельность по оказанию платежных услуг, в том числе услуг по переводу денежных средств, на территории Европейского Союза. Под переводом денежных средств понимается платежная услуга, которая предполагает получение денежных средств от плательщика (на имя плательщика или получателя платежа не открывается платежных счетов) единственно с целью перевода соответствующей суммы получателю платежа либо поставщику платежных услуг, действующему по поручению получателя платежа, и/или при которой такие денежные средства получают по поручению получателя платежа и передаются последнему.

Директива устанавливает подробные правила, регулирующие статус платежных организаций, определяет требования к их деятельности, порядку доступа к деятельности по оказанию

платежных услуг, процедуру получения лицензии и ее отзыва.

Поскольку характерным свойством хавалы и аналогичных неформальных систем переводов денежных средств является отсутствие фактического перевода денежных средств и осуществление оператором хавалы выплаты за счет собственных наличных денежных средств, Европейский Союз решил пойти по пути контроля за объемами ввозимых на его территорию наличных денежных средств, в связи с чем в 2005 г. был принят Регламент 1889/2005 о контроле за ввозом в Европейский Союз и вывозом из Европейского Союза наличных денежных средств¹⁶. В преамбуле Регламента и его первой статье содержится прямая ссылка на Директиву о предотвращении использования финансовой системы для целей легализации доходов 91/308/ЕЭС от 10 июня 1991 г.¹⁷ — первый документ Европейского экономического сообщества в сфере ПОД/ФТ — и указание на то, что Регламент призван дополнить и усилить механизм ПОД/ФТ, установленный Директивой.

В первую очередь Регламент устанавливает обязанность всех физических лиц, въезжающих на территорию ЕС или выезжающих с территории ЕС и провозящих наличные денежные средства в сумме 10 000 евро или более, декларировать эту сумму уполномоченным органам власти государства — члена ЕС, через которое эти лица въезжают в ЕС или выезжают из ЕС. В данном контексте любопытно, что требования европей-

¹² Financial Action Task Force on Money Laundering. International Best Practices: Combating Abuse of Alternative Remittance (SR VI) // URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/BPP%20SRVI%20June%202003%202012.pdf> (дата обращения: 17.10.2019).

¹³ *Valsamis Mitsilegas*. The evolving EU anti-money laundering regime. Challenges for fundamental rights and rule of law // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1(2):33, April 1, 2016. P. 262.

¹⁴ Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC // OJ L 319. 05.12.2007. Pp. 1—36.

¹⁵ Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC // OJ L 337. 23.12.2015. Pp. 35—127.

¹⁶ Regulation (EC) No 1889/2005 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on controls of cash entering or leaving the Community // OJ L 309. 25.11.2005. Pp. 9—12.

¹⁷ Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // OJ L 166. 28.6.1991. Pp. 77—82.

ского режима ПОД/ФТ в соответствии с Директивой 2015/849 были распространены также на лиц, деятельность которых связана с торговлей товарами, при осуществлении сделок с наличными денежными средствами на сумму 10 000 евро или более, независимо от того, осуществляется ли такая сделка в рамках единой операции или посредством нескольких операций, которые представляются связанными между собой. При этом за государствами — членами ЕС сохраняется право устанавливать более низкие пороговые значения, дополнительные общие ограничения на использование наличных денежных средств, а также дополнительные более строгие положения в части операций с ними.

Предусмотренная Регламентом 1889/205 декларация должна содержать сведения о самом лице, о собственнике ввозимых или вывозимых денежных средств, об их предполагаемом получателе, об их количестве и типе, а также их происхождении. Сотрудникам уполномоченных органов государств-членов предоставляется право проверять соблюдение обязанности по декларированию ввозимых и вывозимых наличных денежных средств посредством контрольных мер в отношении физических лиц, их багажа и транспортных средств. Вся полученная сотрудниками уполномоченных органов информация должна доводиться до сведения органов, осуществляющих деятельность по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем.

Следует отметить, что Регламент содержит довольно широкое определение понятия «наличные денежные средства». Под ними понимается валюта (банкноты и монеты, которые находятся в обращении как средство международных расчетов), а также оборотные документы на предъявителя, в том числе инструменты денежно-кредитного регулирования на предъявителя, такие как дорожные чеки, оборотные

документы (включая чеки, простые векселя и денежные переводы), которые либо составлены в форме на предъявителя, имеют передаточную надпись без ограничения, составлены на фиктивного получателя, либо составлены иным образом, в такой форме, что их титул переходит при передаче, а также документы с бланковым индоссаментом (включая чеки, простые векселя и денежные переводы).

В случае несоблюдения обязательства декларировать наличные денежные средства на них может быть наложен арест административным решением в соответствии с условиями, установленными согласно национальному законодательству государства-члена. При этом Регламент закрепляет обязанность государств — членов Союза ввести санкции, которые должны применяться в случае отказа соблюдать обязательство по декларированию наличных денежных средств. Такие санкции должны быть эффективными, пропорциональными и предотвращающими повторное нарушение.

Регламент вступил в силу в 2007 г., поэтому с учетом произошедших с тех пор изменений в Европейском Союзе не приходится говорить о нем как об эффективном инструменте ПОД/ФТ. Более того, предлагалось не ограничиваться установлением обязанности по декларированию ввозимых и вывозимых денежных средств, а установить лимит в 10 000 евро, в принципе исключив возможность ввоза в ЕС или вывоза из ЕС наличных денежных средств в большем объеме¹⁸. Летом 2018 г. был опубликован проект¹⁹ нового регламента, призванный улучшить систему контроля в отношении наличных денежных средств, ввозимых в ЕС и вывозимых из него.

Проект регламента вводит новое определение понятия «денежные средства»: оно расширено за счет включения в него (помимо банкнот) других инструментов или высоколиквид-

¹⁸ Note from Austria Delegation and Europol to Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security. The role of criminal «Hawala» and other similar service providers (HOSSPs) in illegal immigration, money laundering and terrorism financing — recommendations for changes and other initiatives. Brussels, 8 September 2017 (OR. en) 12005/17.

¹⁹ Draft Regulation of the European Parliament and of the Council on controls on cash entering or leaving the Union and repealing Regulation (EC) No 1889/2005. Interinstitutional File: 2016/0413 (COD), Brussels, 25 June 2018 (OR. en) 10416/18.

ных товаров, таких как чеки, дорожные чеки, предоплаченные банковские карты и золото. Под действие регламента подпадают также денежные средства, направляемые почтой, фрахтом или курьером. На такие денежные средства (для них проектом предусмотрена специальная категория — «наличные денежные средства без сопровождения», unaccompanied cash) распространяется правило, в соответствии с которым уполномоченные органы вправе: а) потребовать от отправителя, получателя или представителя любого из них в течение 30 дней подать декларацию и б) задержать такие денежные средства до момента представления декларации.

В настоящее время проект регламента находится на стадии обсуждения.

Наконец, хотелось бы отметить, что в качестве инструмента борьбы с неформальными системами переводов денежных средств можно рассматривать отказ государств — членов Европейского Союза от выпуска банкнот номиналом 500 евро. Причиной тому послужил не только повышенный риск, связанный с подделкой купюр веского номинала, но и данные международных исследований по борьбе с легализацией преступных доходов, в соответствии с которыми купюра в 500 евро — распространенный инструмент, используемый преступниками для хранения доходов от незаконной деятельности, более того, банкноты с большим номиналом чаще используются курьерами наличных денежных средств, поскольку позволяют перевозить большие объемы денежных средств с меньшим риском быть обнаруженными²⁰.

Заключение

Хавала — неформальная система переводов денежных средств, зародившаяся в Южной Азии и Ближнем Востоке, в последние годы получила определенное распространение в странах Европейского Союза. Функционирование названной системы связано с повышенным риском ОД/ФТ, что объясняется, во-первых, использованием в рамках системы наличных денежных средств, операции с которыми всегда затруднительно отследить, а во-вторых, отсутствием адекватного регулирования и надзора со стороны органов государственной власти.

Стремясь минимизировать риски ОД/ФТ, присутствующие данной системе, Европейский Союз пошел по пути установления порядка лицензирования поставщиков платежных услуг, в том числе услуг по переводу денежных средств. Очевидно, что хавала и другие альтернативные системы денежных переводов всегда должны рассматриваться как поставщик финансовых услуг по переводу денежных средств, как и любой другой, более традиционный институт. Однако по своей природе хавала в большей мере подвержена неправомерному использованию, в связи с чем в рамках режима ПОД/ФТ были введены дополнительные меры, среди которых выведение из обращения банкнот номиналом 500 евро, а также введение требования о декларировании ввозимых в ЕС и вывозимых из ЕС наличных денежных средств, которое, вероятно, в ближайшее время будет только ужесточаться.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Зимин О. В.* Финансирование терроризма с использованием неформальных систем переводов денежных средств и последующее отмывание преступных доходов как угроза глобальной безопасности // Труды Академии управления МВД России. — 2007. — № 2. — С. 36—40.
2. *Иванов Э. А.* Антикоррупционный комплаенс-контроль в странах БРИКС : монография. — М. : Юриспруденция, 2015. — 136 с.
3. *Autolitano S., Zoppei V.* Unveiling the structure of unconventional organized crime: investigating and prosecuting criminal networks within and beyond European borders // SWP Comment, 44/2016. — Berlin :

²⁰ Note from Austria Delegation and Europol to Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security.

Stiftung Wissenschaft und Politik. Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit. V. September 2016. — Pp. 1—4.

4. El Qorchi M., Munzele Maimbo S., Munzele Autmainbo S., Wilson J. F. Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System. International Monetary Fund. — Washington DC, 2003. — 53 p.
5. Mitsilegas V. The evolving EU anti-money laundering regime. Challenges for fundamental rights and rule of law // Maastricht Journal of European and Comparative Law. — 1(2):33, April 1, 2016. — P. 261—293.
6. Peurala J. The European Union anti-money laundering crusade — a critical analysis of the response by the EU/EC to money laundering // Reports of the Police College of Finland. — 2009. — № 83. — 99 p.

Материал поступил в редакцию 17 октября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zimin O. V. Finansirovanie terrorizma s ispol'zovaniem neformal'nyh sistem perevodov denezhnyh sredstv i posleduyushchee otmyvanie prestupnyh dohodov kak ugroza global'noj bezopasnosti // Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii. — 2007. — № 2. — S. 36—40.
2. Ivanov E. A. Antikorrupcionnyj komplaens-kontrol' v stranah BRIKS : monografiya. — M. : Yurisprudenciya, 2015. — 136 s.
3. Autolitano S., Zoppei V. Unveiling the structure of unconventional organized crime: investigating and prosecuting criminal networks within and beyond European borders // SWP Comment, 44/2016. — Berlin : Stiftung Wissenschaft und Politik. Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit. V. September 2016. — Pp. 1—4.
4. El Qorchi M., Munzele Maimbo S., Munzele Autmainbo S., Wilson J. F. Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System. International Monetary Fund. — Washington DC, 2003. — 53 p.
5. Mitsilegas V. The evolving EU anti-money laundering regime. Challenges for fundamental rights and rule of law // Maastricht Journal of European and Comparative Law. — 1(2):33, April 1, 2016. — P. 261—293.
6. Peurala J. The European Union anti-money laundering crusade — a critical analysis of the response by the EU/EC to money laundering // Reports of the Police College of Finland. — 2009. — № 83. — 99 p.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.180-187

А. П. Алексеенко*,
В. С. Белых**

Криптовалюта как цифровое представление стоимости: опыт Сингапура¹

Аннотация. В 2019 г. в целях создания привлекательных условий для развития сферы Fintech в Сингапуре был принят Закон «О платежных услугах», который закрепил дефиницию криптовалюты (цифровых платежных токенов) и порядок ее оборота. Кроме того, в данном Законе были установлены критерии, позволяющие отличить платежные токены от иных виртуальных объектов — токенов ценных бумаг, утилитарных токенов, игровых валют. В статье авторами анализируется понятие цифровых платежных токенов как цифрового представления стоимости, рассматриваются правила совершения операций с ними. Сделан вывод, что использование такого подхода позволяет минимизировать трудности в регулировании оборота, например, биткоинов. На основании опыта Сингапура предложены рекомендации по модернизации отечественного законодательства. Основной трудностью видится то, что использование в отношении криптовалюты режима цифрового представления стоимости сопряжено с необходимостью либо установления экстерриториального режима регулирования в отношении криптовалютных бирж, либо принятия международного соглашения в данной сфере.

Ключевые слова: токены; цифровизация; криптовалюта; ценные бумаги; инвестиции; Сингапур; зарубежный опыт; цифровые платежные инструменты; биткоин; криптовалютные биржи; платежные услуги.

Для цитирования: Алексеенко А. П., Белых В. С. Криптовалюта как цифровое представление стоимости: опыт Сингапура // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 180—187. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.180-187.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00454.

© Алексеенко А. П., Белых В. С., 2020

* *Алексеенко Александр Петрович*, кандидат юридических наук, магистр юриспруденции, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Владивостокского государственного университета экономики и сервиса ул. Гоголя, д. 41, г. Владивосток, Россия, 690014
alekseenko.a.p@gmail.com

** *Белых Владимир Сергеевич*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
belykhvs@mail.ru

Cryptocurrency as a Digital Representation of Value: The Singapore Experience²

Aleksandr P. Alekseenko, Cand. Sci. (Law), Master of Law, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Vladivostok State University of Economics and Service
ul. Gogolya, d. 41, Vladivostok, Russia, 690014
alekseenko.ap@gmail.com

Vladimir S. Belykh, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business Law, Ural State Law University, Honored Scientist of the Russian Federation
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
belykhvs@mail.ru

Abstract. In 2019, in order to create attractive conditions for the development of the Fintech sector in Singapore, the Payment Services Law was adopted, which consolidated the definition of cryptocurrency (digital payment tokens) and the procedure for its circulation. In addition, this Law established the criteria for distinguishing payment tokens from other virtual objects — securities tokens, utility tokens, game currencies. In the paper, the authors analyze the concept of digital payment tokens as a digital representation of value, consider the rules for transactions with them. It is concluded that the use of this approach makes it possible to minimize difficulties in regulating the turnover of, for example, bitcoins. Based on the Singapore experience, recommendations for the modernization of domestic legislation are proposed. The main difficulty seems to be that the use of the digital value representation mode in relation to cryptocurrency is associated with the need to either establish an extraterritorial regime of regulation in relation to cryptocurrency exchanges, or adopt an international agreement in this area.

Keywords: tokens; digitalization; cryptocurrency; securities; investments; Singapore; foreign experience; digital payment instruments; bitcoin; cryptocurrency exchange; payment services.

Cite as: Alekseenko AP, Belykh VS. Kriptovalyuta kak tsifrovoe predstavlenie stoimosti: opyt Singapura [Cryptocurrency as a Digital Representation of Value: The Singapore Experience]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;5(7):180-187. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.180-187. (In Russ., abstract in Eng.).

Значительная часть дискуссий в литературе по криптовалюте сосредоточена на ее роли в качестве конкурента законных платежных средств³. Криптовалюты рассматриваются некоторыми авторами в качестве альтернативы фиатным деньгам⁴. Действительно, если исходить из предпосылок создания биткоина, то можно увидеть, что он был спроектирован как альтернатива существующим соглашениям о суверенной валюте, он должен был стать технологической альтернативой, действующей

независимо от какого-либо правительства. Это стало возможным благодаря тому, что биткоин основан на применении технологии блокчейн и криптографии в распределенном реестре, что привело к появлению децентрализованной системы, в которой нет единого контролера или группы контролеров, а все участники задействованы в разработке и использовании системы. Запуск биткоина в 2009 г. привел к последующей разработке целого ряда криптовалют — их количество составляет более 2 000⁵. Поэтому

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 20-011-00454.

³ *Егорова М. А., Ефимова Л. Г.* Понятие и особенности правового регулирования криптовалют // *Предпринимательское право*. 2019. № 3. С. 11—16 ; *Белых В. С., Егорова М. А., Решетникова С. Б.* Биткоин: понятие и тенденции правового регулирования // *Юрист*. 2019. № 3. С. 4—11.

⁴ *Ефимова Л. Г.* Некоторые аспекты правовой природы криптовалют // *Юрист*. 2019. № 3. С. 12—19.

⁵ *Arner D. W., Buckley R. P., Didenko A., et al.* Distributed Ledger Technology and Digital Assets — Policy and Regulatory Challenges in Asia // *Asian Development Bank Economics Research Report ; UNSW Law Research*

правительства и национальные регуляторы финансового рынка принимают меры по установлению правил функционирования этой сферы.

В Российской Федерации оборот криптовалюты не урегулирован на законодательном уровне. При этом законопроект «О цифровых финансовых активах»⁶ после второго чтения касается преимущественно токенов, которые используются в качестве цифрового представления ценных бумаг — акций и облигаций, и не содержит положений о криптовалюте, чей статус не определен. Между тем о необходимости урегулирования применения цифровых технологий в финансовой сфере говорится в Указе Президента РФ «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы»⁷, а также в паспорте национального проекта «Цифровая экономика Российской Федерации»⁸. Как справедливо отмечают исследователи, данная ситуация «не стимулирует развитие российского финансового рынка и не отвечает интересам российских инвесторов, в первую очередь не защищая их законные права и интересы»⁹. В связи с этим представляется важным разработать дефиницию криптовалюты, пригодную для закрепления

в российском законодательстве. Достижение данной цели, в свою очередь, обуславливает необходимость изучения опыта иностранных государств, где уже существует нормативное регулирование криптовалюты и которые в то же время являются ведущими центрами развития цифровой экономики.

В Азиатско-Тихоокеанском регионе сосредоточены 20 из 50 крупнейших криптовалютных бирж, на которых совершается около 40 % всех сделок с биткоинами¹⁰. Одну из ведущих позиций в этой сфере занимает Сингапур, где цифровые технологии развиваются достаточно быстро¹¹. Основное внимание в данной стране уделено развитию финансовой сферы. Так, в целях превращения Сингапура в мировой Fintech-центр Денежно-кредитное управление Сингапура приняло концепцию интеллектуального финансового центра в рамках инициативы «Умная нация», которая предусматривает создание возможностей для лучшего управления рисками и разработки новых финансовых услуг в цифровой среде¹². Результатом реализации данной политики стало то, что в 2019 г. в Сингапуре был принят, а в 2020 г. вступил в силу Закон «О платежных услугах»¹³, который закрепил по-

Paper. 2019. № 19-60, University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper № 2019/040. URL: <https://ssrn.com/abstract=341440816>.

⁶ Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=77904>.

⁷ Указ Президента Российской Федерации от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_216363/.

⁸ Паспорт национального проекта «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_319432/.

⁹ *Белых В. С., Болобонова М. О.* Криптовалютные деривативы: проблемы правового регулирования // Юрист. 2019. № 5. С. 35—44.

¹⁰ New Singapore Law Allows Global Crypto Firms to Expand Locally // URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-01-27/singapore-launches-new-regime-for-cryptocurrency-payments-firms>.

¹¹ The rise of the digital economy: What is it and why it matters for Singapore // URL: <https://www.channelnewsasia.com/news/business/what-is-digital-economy-why-it-matters-mobile-app-12240630>.

¹² *Chuen K., Lee D.* Decentralization and Distributed Innovation: Fintech, bitcoin and ICO's // Bitcoin and ICO's. 2017. URL: https://www.researchgate.net/publication/322675411_Decentralization_and_Distributed_Innovation_FinTech_Bitcoin_and_ICO%27s_Stanford_Asia-Pacific_Innovation_Conference.

¹³ Singapore Payment Services Act. 2019 № 2 // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/2-2019/Published/20190220?DocDate=20190220>.

нятие криптовалюты (в терминологии данного Закона — платежных токенов), также были внесены поправки в ряд иных нормативных правовых актов. При разработке Закона было уделено внимание созданию механизмов, препятствующих финансированию терроризма и отмыванию денег¹⁴, а также защите неквалифицированных инвесторов. В частности, Денежно-кредитное управление Сингапура закрепило в п. 11 Правил платежных услуг¹⁵ запрет на рекламу криптовалюты и регулярно публикует разъяснения по использованию криптовалютных бирж¹⁶.

Сингапур подошел к решению вопроса о соотношении денег и криптовалюты посредством признания платежных токенов в качестве расчетной единицы — цифрового представления стоимости. Так, согласно ст. 2 (1) Закона «О платежных услугах» цифровой платежный токен — это любое цифровое представление стоимости, которое выражается в единицах, не деноминировано в какой-либо валюте и не привязано его эмитентом к какой-либо валюте; выступает в качестве средства обмена, принимается обществом или частью общества в качестве оплаты за товары или услуги или для погашения долга; может передаваться, храниться или продаваться в электронном виде; удовлетворяет другим характеристикам, которые может предписать Денежно-кредитное управление Сингапура.

Определение платежного токена также содержится в Законе «О налоге на товары и услуги»¹⁷. Оно идентично приведенному выше, за тем исключением, что в целях налогообложения министр может добавить характеристику, изменить или исключить любую характеристику в подразделе цифровых платежных токенов как

в целом, так и для конкретных обстоятельств. Такой подход, с одной стороны, можно считать прогрессивным, так как криптовалюты все еще недостаточно изучены, кроме того, не исключено появление ее новых видов, что обуславливает необходимость быстрого реагирования на происходящие изменения. С другой стороны, законодатель фактически делегирует свои полномочия по формулированию дефиниции платежного токена иным органам, что вряд ли можно оценить положительно.

Пожалуй, наиболее непонятным элементом дефиниции платежного токена является то, что она принимается обществом или частью общества в качестве оплаты за товары или услуги или для погашения долга. Как отмечает сингапурский исследователь Линь Линь, в Законе «О платежных услугах» нет исчерпывающего определения криптовалюты, а имеющееся является чрезвычайно широким, так как неясно, что представляет собой «принятие общественностью» и как правильно определить «часть общественности»¹⁸. Это, по ее мнению, может привести к путанице и неопределенности для тех, кто использует виртуальную валюту в ходе своей деятельности, а также к риску оказаться под регулятивным контролем Денежно-кредитного управления. В этой связи было бы целесообразно, чтобы регулирующие органы подготовили разъяснение на этот счет.

Ввиду того что существуют различные виды цифровых токенов, Сингапур в Законе «О платежных услугах» сделал важное уточнение. В части 2 приложения 1 указано, что к платежным токенам, которые регулируются названным нормативным правовым актом, не относятся любые

¹⁴ Payment Services Bill — Second Reading Speech by Mr Ong Ye Kung // URL: <https://www.mas.gov.sg/news/speeches/2019/payment-services-bill>.

¹⁵ Payment Services Regulations. 2019 № S 810/2019 // URL: <https://sso.agc.gov.sg/SL/PSA2019-S810-2019?DocDate=20191205#legis>.

¹⁶ Warning on Fraudulent Website Soliciting Bitcoin Investments // URL: <https://www.mas.gov.sg/news/media-releases/2019/warning-on-fraudulent-website-soliciting-bitcoin-investments-ii>.

¹⁷ Goods and Services Tax Act. Cap. 117A, Act 33 of 2019 wef 01/01/2020 Original Enactment: Act 31 of 1993 // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/GSTA1993?ViewType=Advance&Phrase=payment+token&WiAl=1#pr2A->.

¹⁸ Lin Lin. Regulating FinTech: The Case of Singapore // Banking and Finance Law Review. Forthcoming; NUS Law Working Paper № 2019/028; NUS Centre for Banking & Finance Law Working Paper 19/04. URL: <https://ssrn.com/abstract=3481563>.

токены, которые эмитируются любым центральным банком или любым лицом, уполномоченным центральным банком выпускать такие токены. Связано это, видимо, с тем, что такого рода криптовалюта имеют известного эмитента, который к тому же не может выпускать их без какого-либо обеспечения, ведь иначе он рискует подорвать финансовую стабильность государства. В этой связи такие криптовалюты являются по своей сути не чем иным, как электронными деньгами либо долговыми ценными бумагами, выпущенными на основе технологии блокчейн.

Еще один важный вопрос, который решается в анализируемом Законе: как отличить криптовалюту как объект, обращаемый на финансовом рынке, от иных сходных виртуальных валют? Для этой цели в Законе «О платежных услугах» вводится такая дефиниция, как «токен цифровой оплаты с ограниченным назначением». Под такими цифровыми объектами понимаются токены, возникающие как вознаграждение клиентов за лояльность, любые игровые активы или любое подобное цифровое представление стоимости, которое не может быть возвращено его эмитенту в обмен на деньги и может быть использовано только для оплаты товаров или услуг или для оплаты или обмена на виртуальные объекты или виртуальные услуги в онлайн-игре. В статье 2А Закона «О налоге на товары и услуги» также указывается, что цифровым платежным токеном не является все, что дает право на получение или право направлять поставку товаров или услуг от конкретного лица или лиц и перестает функционировать в качестве средства обмена после использования права.

Согласно ст. 6 (4) Закона «О платежных услугах» операции с криптовалютой подлежат лицензированию, а лицо, осуществляющее их,

должно получить стандартную лицензию платежного учреждения или лицензию крупного платежного учреждения. В Законе подчеркивается, что к операциям относится не только купля-продажа цифровых платежных токенов за деньги на криптовалютной бирже¹⁹, но и их обмен на другие цифровые платежные токены. При этом в ч. 3 приложения 1 к анализируемому Закону закреплено, что к лицензируемым видам деятельности не относится прием любого цифрового платежного токена в качестве средства оплаты за предоставление товаров или услуг; использование любого цифрового платежного токена в качестве средства оплаты за предоставление товаров или услуг.

Итак, рассмотренный подход сингапурского законодателя по отграничению криптовалюты от иных цифровых токенов и игровых валют представляется заслуживающим внимания, так как он позволяет сформировать четкое представление о том, что однозначно не является криптовалютой. Поэтому при конструировании российского нормативного правового акта, касающегося криптовалюты, следует опираться на указанные критерии.

Как отмечается в литературе, Денежно-кредитное управление Сингапура стремится найти баланс между защитой инвесторов и поощрением инноваций в области криптоактивов²⁰. Во многом именно этим обусловлено признание операций с криптовалютой подлежащей лицензированию финансовой услугой. Придание определенного правового статуса криптовалюте позволяет вывести ее рынок в легальное поле, а значит, защитить ее владельцев, тем самым обеспечив поддержание инвестиционной активности и инновационной деятельности в Сингапуре.

¹⁹ Под биржей цифровых платежных токенов в Законе понимается место или объект (электронный или иной), где предложения или приглашения купить или продать любой цифровой платежный токен в обмен на любые деньги или любой другой цифровой платежный токен (того же или другого типа) регулярно делаются централизованно. Эти предложения или приглашения предназначены или, как можно разумно ожидать, приведут (прямо или косвенно) к принятию этих предложений или созданию предложений о покупке или продаже цифровых платежных токенов в обмен на деньги или другие цифровые платежные токены (того же или другого типа).

²⁰ *Blandin A., Cloots A. S., Hussain H., et al. Global Cryptoasset Regulatory Landscape Study // University of Cambridge Faculty of Law Research Paper № 23/2019. URL: <https://ssrn.com/abstract=3379219>.*

Вместе с тем некоторые авторы критикуют Закон «О платежных услугах». Так, сингапурский исследователь Джонас Ко отмечает, что касающееся криптовалюты законодательство, если говорить о таких сложных криптовалютах, как Jocoin, является неэффективным, так как к последней, по его мнению, может быть применен не только Закон «О платежных услугах», но и законодательство о рынке ценных бумаг и другие законы, особенно если криптовалюта имеет обеспечение в виде какого-либо товара²¹. По мнению этого автора, применение теста Хоуи²² позволяет признать цифровые платежные токены ценными бумагами. Поэтому решение проблемы сложных криптовалют можно осуществить посредством имплементации положений законодательства США о ценных бумагах в сферу криптовалют и внесения соответствующих поправок в Закон Сингапура «О ценных бумагах и фьючерсах»²³. Еще одним аргументом против Закона «О платежных услугах» является то, что пользователям криптовалюты предоставляется защита в соответствии с законодательством о ценных бумагах, поскольку согласно ему эмитенты обязаны раскрывать информацию²⁴. Приведенная критика, однако, видится все же не в полной мере обоснованной, так как не учитывает, что биткоин не имеет эмитента, а значит, правила, касающиеся ценных бумаг, к нему не могут быть применены. Поэтому подход, согласно которому в Сингапуре выделяют цифровые платежные токены, которые рассматриваются как представление стоимости, а также иные цифровые токены, в

том числе и те, которые попадают в сферу регулирования Закона «О ценных бумагах и фьючерсах», все же видится верным.

Исходя из природы криптовалюты, в особенности биткоина, построение модели ее правового регулирования видится крайне сложным. Наделение же криптовалюты статусом цифрового представления стоимости, а фактически признание ее расчетной единицей позволяет отойти от дискуссии о том, является ли она конкурентом денег. С этой точки зрения опыт Сингапура может быть полезен для преодоления тех трудностей, с которыми столкнулся российский законодатель при разработке законопроекта «О цифровых финансовых активах», и позволяет распространить на криптовалюту положения Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»²⁵, касающиеся расчетных единиц. Заметим, что в отечественной литературе идея о признании криптовалюты в качестве международной расчетной единицы уже озвучивалась²⁶. Конечно, Закон Сингапура «О платежных услугах» не лишен недостатков, однако то, как в нем проводится граница между платежными и иными токенами, следует использовать при нормотворчестве. Основной трудностью видится то, что использование в отношении криптовалюты режима цифрового представления стоимости сопряжено с необходимостью либо установления экстерриториального режима регулирования в отношении криптовалютных бирж, либо принятия международного соглашения в данной сфере.

²¹ Koh J. Crypto Conundrum Part I: Navigating Singapore's Regulatory Regime // Singapore Academy of Law Practitioner. 2020. Vol. 3. URL: <https://ssrn.com/abstract=3564935>.

²² Securities and Exchange Commission v. WJ Howey Co., 60 F. Supp. 440 (S.D. Fla. 1945) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/60/440/1968914/>.

²³ Securities and Futures Act (Cap. 289) // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/SFA2001>.

²⁴ Koh J. Crypto Conundrum Part II: A Multi-Jurisdictional Uncertainty // Singapore Academy of Law Practitioner. 2020. Vol. 4. URL: <https://ssrn.com/abstract=3564972>.

²⁵ Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

²⁶ Белых В. С., Степанченко А. В. К вопросу о понятии иностранной валюты как объекта гражданских прав // Гражданское право. 2017. № 5. С. 3—6.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Белых В. С., Болобанова М. О.* Криптовалютные деривативы: проблемы правового регулирования // Юрист. — 2019. — № 5. — С. 35—44.
2. *Белых В. С., Егорова М. А., Решетникова С. Б.* Биткоин: понятие и тенденции правового регулирования // Юрист. — 2019. — № 3. — С. 4—11.
3. *Белых В. С., Степанченко А. В.* К вопросу о понятии иностранной валюты как объекта гражданских прав // Гражданское право. — 2017. — № 5. — С. 3—6.
4. *Егорова М. А., Ефимова Л. Г.* Понятие и особенности правового регулирования криптовалют // Предпринимательское право. — 2019. — № 3. — С. 11—16.
5. *Ефимова Л. Г.* Некоторые аспекты правовой природы криптовалют // Юрист. — 2019. — № 3. — С. 12—19.
6. *Arner D. W., Buckley R. P., Didenko A., et al.* Distributed Ledger Technology and Digital Assets — Policy and Regulatory Challenges in Asia // Asian Development Bank Economics Research Report; UNSW Law Research Paper. — 2019. — № 19-60 ; University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper № 2019/040. — URL: <https://ssrn.com/abstract=341440816>.
7. *Blandin A., Cloots A. S., Hussain H., et al.* Global Cryptoasset Regulatory Landscape Study // University of Cambridge Faculty of Law Research Paper № 23/2019. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3379219>.
8. *Chuen K., Lee D.* Decentralization and Distributed Innovation: Fintech, bitcoin and ICO's // Bitcoin and ICO's. 2017. URL: https://www.researchgate.net/publication/322675411_Decentralization_and_Distributed_Innovation_FinTech_Bitcoin_and_ICO%27s_Stanford_Asia-Pacific_Innovation_Conference.
9. *Koh J.* Crypto Conundrum Part I: Navigating Singapore's Regulatory Regime // Singapore Academy of Law Practitioner. — 2020. — Vol. 3. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3564935>.
10. *Koh J.* Crypto Conundrum Part II: A Multi-Jurisdictional Uncertainty // Singapore Academy of Law Practitioner. — 2020. — Vol. 4. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3564972>.
11. *Lin Lin.* Regulating FinTech: The Case of Singapore // Banking and Finance Law Abstract. Forthcoming; NUS Law Working Paper № 2019/028; NUS Centre for Banking & Finance Law Working Paper 19/04. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3481563>.

Материал поступил в редакцию 3 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belyh V. S., Bolobonova M. O. Kriptovalyutnye derivativy: problemy pravovogo regulirovaniya // Yurist. — 2019. — № 5. — S. 35—44.
2. Belyh V. S., Egorova M. A., Reshetnikova S. B. Bitkoin: ponyatie i tendencii pravovogo regulirovaniya // Yurist. — 2019. — № 3. — S. 4—11.
3. Belyh V. S., Stepanchenko A. V. K voprosu o ponyatii inostrannoj valyuty kak ob"ekta grazhdanskih prav // Grazhdanskoe pravo. — 2017. — № 5. — S. 3—6.
4. Egorova M. A., Efimova L. G. Ponyatie i osobennosti pravovogo regulirovaniya kriptovalyut // Predprinimatel'skoe pravo. — 2019. — № 3. — S. 11—16.
5. Efimova L. G. Nekotorye aspekty pravovoj prirody kriptovalyut // Yurist. — 2019. — № 3. — S. 12—19.
6. Arner D. W., Buckley R. P., Didenko A., et al. Distributed Ledger Technology and Digital Assets — Policy and Regulatory Challenges in Asia // Asian Development Bank Economics Research Report; UNSW Law Research Paper. — 2019. — № 19-60 ; University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper № 2019/040. — URL: <https://ssrn.com/abstract=341440816>.

7. Blandin A., Cloots A. S., Hussain H., et al. Global Cryptoasset Regulatory Landscape Study // University of Cambridge Faculty of Law Research Paper № 23/2019. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3379219>.
8. Chuen K., Lee D. Decentralization and Distributed Innovation: Fintech, bitcoin and ICO's // Bitcoin and ICO's. 2017. URL: https://www.researchgate.net/publication/322675411_Decentralization_and_Distributed_Innovation_FinTech_Bitcoin_and_ICO%27s_Stanford_Asia-Pacific_Innovation_Conference.
9. Koh J. Crypto Conundrum Part I: Navigating Singapore's Regulatory Regime // Singapore Academy of Law Practitioner. — 2020. — Vol. 3. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3564935>.
10. Koh J. Crypto Conundrum Part II: A Multi-Jurisdictional Uncertainty // Singapore Academy of Law Practitioner. — 2020. — Vol. 4. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3564972>.
11. Lin Lin. Regulating FinTech: The Case of Singapore // Banking and Finance Law Abstract. Forthcoming; NUS Law Working Paper № 2019/028; NUS Centre for Banking & Finance Law Working Paper 19/04. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3481563>.

Административная ответственность в области генной инженерии в Германии¹

Аннотация. На современном этапе развития генная инженерия характеризуется неоднозначностью достижений. В этой связи для дальнейшего ее развития необходимо исследование законодательства, устанавливающего административную ответственность в указанной сфере общественных отношений. Анализ законодательства Германии в области генной инженерии позволил выявить особенности административной ответственности за совершение административных правонарушений. Обозначены особенности института административной ответственности в области генной инженерии Германии с точки зрения их развития и закрепления в законодательстве об административных правонарушениях. Рассмотрены основные виды административных правонарушений в области генной инженерии в Германии. Особое внимание уделено административным наказаниям, применяемым за нарушение законодательства о генной инженерии. В результате проведенного анализа нормативного регулирования административной ответственности в области генной инженерии обозначены возможные направления дальнейшего совершенствования административной ответственности в Германии. Многообразие нарушений в области генной инженерии позволяет сделать вывод о необходимости расширения и закрепления новых видов административных правонарушений в законодательстве об административной ответственности.

Ключевые слова: генная инженерия; биотехнологии; Закон Германии «О регулировании генной инженерии»; уровни безопасности и меры безопасности для генно-инженерных работ; административная ответственность; гражданско-правовая ответственность; уголовная ответственность; административное правонарушение; административное наказание; административный штраф.

Для цитирования: Стандзень Л. В. Административная ответственность в области генной инженерии в Германии // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 188—196. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.188-196.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14065.

© Стандзень Л. В., 2020

* Стандзень Людмила Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

Administrative Responsibility in the Field of Genetic Engineering in Germany²

Lyudmila V. Standzon, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
lvstandzon@msal.ru

Abstract. At the present stage of development, genetic engineering is characterized by ambiguous achievements. For its further development, it seems necessary to study the legislation establishing administrative responsibility in the specified sphere of public relations. The analysis of the German legislation in the field of genetic engineering made it possible to reveal the features of administrative responsibility for committing administrative offenses. The author defines the features of the institute of administrative responsibility in the field of genetic engineering in Germany from the point of view of their development and consolidation in the legislation on administrative offenses. The main types of administrative offenses in the field of genetic engineering in Germany are considered. Particular attention is given to administrative penalties applied for violation of the legislation on genetic engineering. Based on the analysis of the regulatory regulation of administrative responsibility in the field of genetic engineering, possible areas for further improvement of administrative responsibility in Germany are identified. The variety of violations in the field of genetic engineering makes it possible to conclude that it is necessary to expand and consolidate new types of administrative offenses in the legislation on administrative responsibility.

Keywords: genetic engineering; biotechnology; German Genetic Engineering Act; safety levels and safety measures for genetic engineering works; administrative responsibility; civil liability; criminal liability; administrative offense; administrative punishment; administrative penalty.

Cite as: Standzon LV. Administrativnaya otvetstvennost v oblasti gennoy inzhenerii v Germanii [Administrative Responsibility in the Field of Genetic Engineering in Germany]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):188-196. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.188-196. (In Russ., abstract in Eng.).

Генно-инженерная деятельность в последние десятилетия является одним из приоритетных направлений в практической и научно-исследовательской деятельности³.

В связи с этим возникает необходимость изучения правового регулирования данной деятельности в сфере государственно-управленческих отношений⁴.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14065.

³ См.: *Кабешев Р. В.* Государственная политика в области биотехнологий Франции, Германии и Великобритании: сравнительный анализ // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. 2012. № 6. С. 270 ; *Романовский Г. Б.* Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов [и др.] М. : Проспект. 2015. 364 с. ; *Петушкова Ю. А.* Правовое регулирование в сфере биотехнологии в зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 1 ; *Лебедева Е. А., Стандзень Л. В.* Правовое регулирование генной инженерии в Российской Федерации и зарубежных странах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 7. С. 91—96 ; *Шилюк Т. О.* Организационно-правовые основы управления в области генной инженерии // Административное право и процесс. 2019. № 10. С. 66—69 ; *Сассон А.* Биотехнология: свершения и надежды. М., 1987. 245 с. ; *Лякишева Ю. А.* Правовое регулирование генно-инженерной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 27 с. ; *Global life sciences outlook. Moving forward with cautious optimism* // Deloitte. 2016. URL: <https://www2.deloitte.com/be/en/pages/life-sciencesandhealthcare/articles/global-life-sciences-sector-outlook.html>.

⁴ *Агапов Д. А., Ганюхица О. Ю.* О некоторых аспектах современного правового регулирования генетически модифицированных организмов в России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 5 (112). С. 197—201.

Правовые основы в области генной инженерии в Германии установлены Законом Германии «О регулировании генной инженерии»⁵ (Gesetz zur Regelung der Gentechnik, GenTG⁶), принятым в июне 1990 г., с последним изменением 26.11.2019⁷. В качестве основной цели GenTG провозглашено регулирование генно-инженерной деятельности, но не затрагивающей человека, а также оборот генетически модифицированных объектов (ГМО). Параграф 1 GenTG устанавливает три цели в области генной инженерии:

- 1) защита жизни, здоровья граждан, окружающей среды в ее естественном состоянии от вредного воздействия генно-инженерных процессов и его продуктов, принятие мер предосторожности от возможных опасностей;
- 2) разграничение на рынке органических продуктов, произведенных традиционным, экологически чистым способом и с использованием ГМО;
- 3) создание правовой основы для исследований, разработки, использования и продвижения научных, технических и экономических возможностей генной инженерии.

Вместе с тем данная сфера общественных отношений ввиду своей значимости нуждается в особой правовой защите. Такой защитой выступает институт юридической ответственности⁸. Что касается уголовной и административной ответственности в Германии, следует отметить дискуссионность и наличие споров об их соотношении.

Есть точка зрения, авторы которой признают, что в Германии все деяния, которые признаются противоправными, противозаконными считаются предметом уголовного права. Другие ученые, к которым присоединяется и автор, считают, что в связи с разделением германского законодательства на законодательство о мелких правонарушениях и законодательство о преступлениях имеет место как административная, так и уголовная ответственность. Первая считается специальной (*Lex specialis*) по отношению к общему уголовному закону⁹. При этом важным и значимым для немецкого законодательства является выявление критериев разграничения преступлений и правонарушений. Весьма интересно рассуждение ученых о моральной и об этической индифферентности¹⁰ правонарушений и об отсутствии уголовно значимого морального измерения у мелкого правонарушения¹¹.

Административно-деликтное законодательство Германии, устанавливающее ответственность за совершение административных правонарушений (мелких правонарушений), представлено в различных нормативных правовых актах, например в Законе об административных правонарушениях 1987 г., федеральных отраслевых законах, нормативных постановлениях, многочисленных правовых актах земель.

В Германии законодательство об ответственности в области генной инженерии действует несколько десятилетий¹². За нарушения в области генно-инженерной деятельности ответственность также предусмотрена в отраслевом зако-

⁵ Бюллетень федеральных законов 1. С. 2066.

⁶ URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gentg>.

⁷ Изменениям подверглась ст. 155 Г.

⁸ Красовский О. А. Правовые проблемы генной инженерии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. URL: <https://www.dissercat.com/content/pravovye-problemy-gennoi-inzhenerii>.

⁹ Реформа административной ответственности в России : монография / под общ. ред. А. В. Кирина, В. Н. Плигина. М. : ВШЭ, 2018. С. 373.

¹⁰ Wimmer A. Straftat und Ordnungswidrigkeit. Grundlage der Abgrenzung de lege ferenda // NJW. 1957. S. 1169—1172.

¹¹ Реформа административной ответственности в России. С. 373.

¹² Богатырева Н. В. Направления совершенствования законодательства об административной ответственности в области генно-инженерной деятельности // Административное право и процесс. 2015. № 12. С. 62—65 ; Россинский Б. В. Административная ответственность как метод государственного управления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 11. С. 3—12.

не. GenTG в части пятой устанавливает правила ответственности, а в части шестой — штрафные санкции. При этом его особенностью является то, что он содержит меры как уголовной, так и административной ответственности.

Так, § 39 уголовных положений GenTG за совершение преступлений в области генной инженерии в Германии предусматривает такие наказания, как штраф или лишение свободы с максимальным сроком до пяти лет. Лицо, эксплуатирующее объект генной инженерии, на котором выполняются генно-инженерные работы уровней безопасности 2—4, или выпускающее его, должно принимать меры предосторожности для возмещения ущерба, в противном случае оно наказывается лишением свободы на срок до одного года. Лишением свободы на срок до трех лет или штрафом наказывается в Германии лицо, эксплуатирующее объект генной инженерии без лицензии. До пяти лет лишения свободы наказывается лицо, которое посредством генно-инженерной деятельности создает угрозу для объектов, имеющих большое экологическое значение.

Германским отраслевым законом установлена также гражданско-правовая ответственность. В § 32 рассматриваемого закона определяется, что если был установлен факт смерти, утраты здоровья, повреждения в результате генно-инженерных работ, то виновные лица должны возместить причиненный ущерб. В случае причинения вреда здоровью в Германии должна быть выплачена компенсация расходов на лечение и возмещен имущественный вред. При этом согласно § 33 размер возмещения может быть до 85 млн евро.

Административные правонарушения содержатся в Законе Германии «О регулировании генной инженерии» и в указе Германии об уровнях безопасности и мерах безопасности в области генной инженерии¹³.

В Германии ярко выражена специфика административной ответственности в области генной инженерии. Она имеет собственные, присущие только ей черты, которые обогащаются особым объектом — генной инженерией¹⁴. GenTG в § 2 «Сфера применения» закрепляет, что закон распространяется на генно-инженерные системы, работы, выпуск генетически модифицированных организмов, размещение продуктов, животных, которые состоят из генетически модифицированных организмов. Особенностью немецкого законодательства является то, что в самом Законе части 5 и 6 посвящены вопросам ответственности в сфере генной инженерии, в том числе административной. Параграф 38 устанавливает административную ответственность за несоблюдение ряда правил и запретов в сфере генной инженерии. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, аналога КоАП РФ в немецком праве нет и законодательство об административной ответственности не систематизировано.

По общему правилу административная ответственность в указанной сфере установлена этим законом. Однако предусмотрено исключение. Им является Закон Германии о лекарственных средствах и Закон об ответственности за качество продукции. Так, если в результате использования генно-модифицированного лекарственного средства по Закону Германии о лекарственных средствах были допущены нарушения, то ответственность наступает по этому Закону, а не по GenTG. Если нарушаются правила и запреты в отношении продуктов, которые содержат генетически модифицированные организмы или состоят из них и размещаются на основании Закона Германии об ответственности за качество продукции, то применяется он. По части 2 § 37 GenTG административная ответственность в данной сфере наступает, если у производителя, получившего разрешение на

¹³ URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gentsv/index.html>.

¹⁴ Петушкова Ю. А. Правовое регулирование в сфере биотехнологии в зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 1. URL: <http://www.centerbereg.ru/o873.html>; Богатырева Н. В., Россик В. Е., Богатырев В. А., Шишкинская Н. В. Комментарий к Федеральному закону от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» // СПС «Гарант», СПС «КонсультантПлюс». 2010, 2013.

продажу продукта, выявлен его дефект, основанный на генно-инженерных работах.

Отличительной особенностью административной ответственности в области генной инженерии в Германии является ее установление в подзаконных актах. Таким актом является постановление о безопасности генной инженерии в Германии.

В любом случае, так как законодательство Германии состоит из нескольких уровней, можно сделать вывод о том, что, установление административной ответственности в области генной инженерии является исключительной прерогативой федерального уровня. Этот смысл вытекает из содержания ч. 3 § 38 GenTG.

Административная ответственность в Германии наступает за нарушение или неисполнение общеобязательных правил в сфере генной инженерии, которая касается:

- организмов, т.е. любых биологических объектов, способных воспроизводить или переносить генетический материал, включая микроорганизмы, вирусы, бактерии, грибы, эукариотических одноклеточных или микроскопических многоклеточных животных, культуры клеток животных и растений;
 - генно-инженерной работы, связанной с производством генетически модифицированных организмов, размножением, хранением, уничтожением или утилизацией, а также внутренней транспортировкой генетически модифицированных организмов, а также их использованием другими способами, если не было получено разрешения на выпуск или размещение на рынке;
 - генетически модифицированного организма, за исключением людей, который возникает в результате скрещивания или естественной комбинации между генетически модифицированными организмами или с их участием.
- Методами изменения генетического материала являются: методы рекомбинации нуклеиновых кислот; процессы, в которых генетический материал вводится непосредственно в организм; слияние клеток или процессы ги-

бридизации, в которых живые клетки с новыми комбинациями генетического материала образуются путем слияния двух или более клеток с использованием методов, которые не происходят в естественных условиях.

В зависимости от степени потенциальной опасности¹⁵, возникающей при осуществлении генно-инженерной деятельности, в Германии установлено также 4 уровня безопасности, которые имеют разный риск потенциально вредного воздействия генно-инженерной деятельности и практически совпадают с нашей классификацией:

I уровень риска — работы, которые в соответствии с современным состоянием науки не представляют никакого риска для здоровья человека и окружающей среды;

II уровень риска — генно-инженерные работы, в которых, согласно современному состоянию науки, можно предположить низкий риск для здоровья человека или окружающей среды;

III уровень риска — генно-инженерные работы, в которых, согласно современному состоянию науки, предполагается умеренный риск для здоровья человека или окружающей среды;

IV уровень риска — генно-инженерные работы, в которых, согласно текущему состоянию науки, можно предположить высокий риск или разумное подозрение на такой риск для здоровья человека или окружающей среды.

Представляется разумным установление в § 7 GenTG правила о том, что если есть сомнения относительно того, какой уровень безопасности подходит для генно-инженерной работы, то она должна быть отнесена к более высокому уровню безопасности и, наоборот, к более низкому уровню безопасности, если будет доказана достаточная защита здоровья человека и окружающей среды.

Совершение административных правонарушений в области генной инженерии влечет применение только одного административного наказания — административного штрафа. Параграф 38 GenTG устанавливает административную ответственность, которая выражается в виде штрафа до 50 тыс. евро.

¹⁵ Соколов А. Ю., Богатырева Н. В. Определение уровня риска в области генно-инженерной деятельности // Административное право и процесс. 2018. № 8. С. 32—36.

Административная ответственность в Германии в области генной инженерии отличается своим субъектным составом.

Субъектами этого вида ответственности являются как физические, так и юридические лица. Параграф 3 GenTG устанавливает специальную терминологию применительно к субъектам — оператор, проектировщик, менеджер.

Под оператором понимается юридическое или физическое лицо или некорпоративная группа лиц, которые строят или эксплуатируют объект генной инженерии под своим именем, выполняют генно-инженерные работы или выпускают или размещают на рынке продукты, которые впервые содержат генетически модифицированные организмы или состоят из них; при получении разрешения в законно-определенном порядке и размещении на рынке продуктов генной инженерии. Также у него есть обязанность получить лицензию на производство данных работ.

Проектировщик — это лицо, которое непосредственно планирует, направляет или контролирует генно-инженерную работу или выпуск в рамках своих профессиональных обязательств.

Менеджер — юридическое или физическое лицо или неинкорпорированная ассоциация, которые обладают властными полномочиями и контролем за территорией для выращивания генетически модифицированных организмов.

Специфика административной ответственности заключается и в круге уполномоченных органов (должностных лиц), привлекающих к административной ответственности в области генной инженерии. Согласно ч. 3 § 38 GenTG компетентным органом по рассмотрению таких дел является административный орган в соответствии с законодательством штата.

Фактическим основанием привлечения к административной ответственности в данной области является совершение административного правонарушения. Часть 1 § 38 GenTG содержит виды административных правонарушений в области генной инженерии. Примечательно, что административные наказания не прописаны к каждому составу правонарушений, как у нас в Российской Федерации, а установлен максимальный размер административного штрафа для всех составов.

В качестве административного правонарушения в области генной инженерии в Германии признаются:

- умышленные или неосторожные действия лица, устанавливающего, эксплуатирующего генно-инженерные растения, выполняющего генно-инженерные работы, выпускающего генетически модифицированные организмы, продающего продукты в качестве операторов и не выполняющего, не полностью выполняющего, не в срок, оценку риска для дальнейшей генно-инженерной работы уровня безопасности;
- отсутствие записей оператора по учету выполнения генно-инженерных работ и выпусков;
- выполнение генно-инженерных работ вопреки этическим ценностям, ценностям охраны жизни и здоровья людей, защиты окружающей среды, животных, растений и имущества от вредного воздействия процессов и продуктов генной инженерии;
- строительство объекта генной инженерии без разрешения;
- создание, или функционирование, или существенное изменение в расположении, характере или функционировании генно-инженерной системы или генно-инженерных работ, которые выполняются неправильно, или несвоевременно, или без регистрации;
- без одобрения строительство и эксплуатация генно-инженерных растений, а также нарушение порядка функционирования системы генной инженерии;
- проведение дальнейших генно-инженерных работ без разрешения, с нарушением требований, установленных законодательством;
- размещение продуктов, которые содержат генетически модифицированные организмы или состоят из них, на рынке без одобрения;
- непредставление, несвоевременное, неполное или неправильное представление информации, непредставление оценки риска или несвоевременное представление;
- нарушение обязательств по одобрению выпуска и размещения на рынке, мониторингу, соблюдению требований толерантности.

Дополнительно административные правонарушения установлены в § 20 Указа об уров-

нях безопасности и мерах безопасности для генно-инженерных работ на генно-инженерных установках (Указ о генной инженерии) от 14.03.1995¹⁶. Например, в нем обозначены такие правонарушения, как несоблюдение требований к системам или мерам безопасности, отсутствие издания инструкций по эксплуатации или их изложение на непонятном языке; отсутствие обработки сточных вод или отходов растений, на которых выполняются генно-инженерные работы уровня безопасности 2; отсутствие стерилизации жидких или твердых отходов в установленном порядке, что приводит к выбросу генно-модифицированных организмов в окружающую среду; устройства, части устройств или отходы растений, на которых выполняются генно-инженерные работы уровней безопасности 3 и 4, не переносятся в предписанных контейнерах, которые должны быть стерилизованы в безопасной, плотно закрытой, надлежащим образом маркированной и обезвреженной упаковке; отсутствие письменного заключения одного или нескольких сотрудников по биобезопасности после заслушивания производственного предложения, если это необходимо ввиду типа или объема работ по генной инженерии или выпусков для защиты легальных товаров, упомянутых в § 1 Закона о генной инженерии Германии.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовое регулирование административной ответственности в области генно-инженерной деятельности в Германии существенно отличается

от остальных государств. Законодательство в сфере генной инженерии является важной сферой деятельности, связанной с определенными рисками как для здоровья отдельных людей, так и для человечества в целом. Поэтому для пресечения и нивелирования неблагоприятных последствий используется институт административной ответственности. Анализ германского законодательства показал, что составов административных правонарушений в сфере генной инженерии много и они разнообразны. Административный штраф, предусмотренный за административные правонарушения в области генной инженерии, достаточно большой, что объясняется их повышенной общественной опасностью. Таким образом, можно сделать вывод о большой значимости данных общественных отношений и одновременно высокой степени разработанности правовых норм в указанной области. В связи с этим считаем, что развитие законодательства об административной ответственности в области генно-инженерной деятельности в Германии должно сопровождаться дальнейшим развитием и совершенствованием самого законодательства о генно-инженерной деятельности, усилением ответственности за нарушение правил получения объектов генной инженерии, культивирования, оборота сельскохозяйственных генно-модифицированных культур и генно-модифицированной продукции. При этом административные наказания должны быть своевременными и соразмерными совершенному правонарушению¹⁷.

¹⁶ Gentechnik-Sicherheitsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 14 März 1995 (BGBl 1 S/ 297).

¹⁷ См.: Проблемы теории и практики административной ответственности : учебное пособие для магистратуры / отв. ред. Б. В. Россинский. М. : Норма: Инфра-М, 2019. 256 с. ; Административное право Российской Федерации : учебник для бакалавров / Л. Л. Попов, Ю. И. Мигачев ; отв. ред. Л. Л. Попов ; Моск. гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М. : РГ-Пресс, 2017. 568 с.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агапов Д. А., Ганюхига О. Ю. О некоторых аспектах современного правового регулирования генетически модифицированных организмов в России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016. — № 5 (112). — С. 197—201.
2. Административное право Российской Федерации : учебник для бакалавров / Л. Л. Попов, Ю. И. Мигачев ; отв. ред. Л. Л. Попов ; Моск. гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М. : РГ-Пресс, 2017. — 568 с.
3. Богатырева Н. В., Россик В. Е., Богатырев В. А., Шишкинская Н. В. Комментарий к Федеральному закону от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» // СПС «Гарант», СПС «КонсультантПлюс». 2010, 2013.
4. Богатырева Н. В. Направления совершенствования законодательства об административной ответственности в области генно-инженерной деятельности // Административное право и процесс. — 2015. — № 12. — С. 62—65.
5. Кабешев Р. В. Государственная политика в области биотехнологий Франции, Германии и Великобритании: сравнительный анализ // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. — 2012. — № 6. — С. 269—274.
6. Красовский О. А. Правовые проблемы генной инженерии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997.
7. Лебедева Е. А., Стандзоль Л. В. Правовое регулирование генной инженерии в Российской Федерации и зарубежных странах // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 7. — С. 91—96.
8. Лякишева Ю. А. Правовое регулирование генно-инженерной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 27 с.
9. Петушкова Ю. А. Правовое регулирование в сфере биотехнологии в зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2013. — № 1.
10. Проблемы теории и практики административной ответственности : учебное пособие для магистратуры / отв. ред. Б. В. Россинский. — М. : Норма: Инфра-М, 2019. — 256 с.
11. Реформа административной ответственности в России : монография / под общ. ред. А. В. Кирина, В. Н. Плигина. — М. : ВШЭ, 2018.
12. Романовский Г. Б. Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов [и др.]. — М. : Проспект, 2015. — 364 с.
13. Россинский Б. В. Административная ответственность как метод государственного управления // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 11. — С. 3—12.
14. Соколов А. Ю., Богатырева Н. В. Определение уровня риска в области генно-инженерной деятельности // Административное право и процесс. — 2018. — № 8. — С. 32—36.
15. Сассон А. Биотехнология: свершения и надежды. — М., 1987. — 245 с.
16. Шилюк Т. О. Организационно-правовые основы управления в области генной инженерии // Административное право и процесс. — 2019. — № 10. — С. 66—69.
17. Global life sciences outlook. Moving forward with cautious optimism // Deloitte. 2016. — URL: <https://www2.deloitte.com/be/en/pages/life-sciencesandhealthcare/articles/global-life-sciences-sector-outlook.html>.
18. Wimmer A. Straftat und Ordnungswidrigkeit. Grundlage der Abgrenzung de lege ferenda // NJW. — 1957. — S. 1169—1172.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agapov D. A., Ganyuhiga O. Yu. O nekotoryh aspektah sovremennogo pravovogo regulirovaniya geneticheski modifitsirovannykh organizmov v Rossii // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. — 2016. — № 5 (112). — S. 197—201.
2. Administrativnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik dlya bakalavrov / L. L. Popov, Yu. I. Migachev ; otv. red. L. L. Popov ; Mosk. gos. yurid. un-t imeni O.E. Kутафafina (MGYuA). — M. : RG-Press, 2017. — 568 s.
3. Bogatyreva N. V., Rossik V. E., Bogatyrev V. A., Shishkinskaya N. V. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 5 iyulya 1996 g. № 86-FZ «O gosudarstvennom regulirovanii v oblasti genno-inzhenernoj deyatel'nosti» // SPS «Garant», SPS «Konsul'tantPlyus». 2010, 2013.
4. Bogatyreva N. V. Napravleniya sovershenstvovaniya zakonodatel'stva ob administrativnoj otvetstvennosti v oblasti genno-inzhenernoj deyatel'nosti // Administrativnoe pravo i process. — 2015. — № 12. — S. 62—65.
5. Kabeshev R. V. Gosudarstvennaya politika v oblasti biotekhnologij Francii, Germanii i Velikobritanii: sravnitel'nyj analiz // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta imeni N. I. Lobachevskogo. — 2012. — № 6. — S. 269—274.
6. Krasovskij O. A. Pravovye problemy gennoj inzhenerii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1997.
7. Lebedeva E. A., Standzon' L. V. Pravovoe regulirovanie gennoj inzhenerii v Rossijskoj Federacii i zarubezhnyh stranah // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2019. — № 7. — S. 91—96.
8. Lyakisheva Yu. A. Pravovoe regulirovanie genno-inzhenernoj deyatel'nosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2010. — 27 s.
9. Petushkova Yu. A. Pravovoe regulirovanie v sfere biotekhnologii v zarubezhnyh stranah // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2013. — № 1.
10. Problemy teorii i praktiki administrativnoj otvetstvennosti : uchebnoe posobie dlya magistratury / otv. red. B. V. Rossinskij. — M. : Norma: Infra-M, 2019. — 256 s.
11. Reforma administrativnoj otvetstvennosti v Rossii : monografiya / pod obshch. red. A. V. Kirina, V. N. Pligina. — M. : VSHE, 2018.
12. Romanovskij G. B. Biomedicinskoe pravo v Rossii i za rubezhom : monografiya / G. B. Romanovskij, N. N. Tarusina, A. A. Mohov [i dr.]. — M. : Prospekt, 2015. — 364 s.
13. Rossinskij B. V. Administrativnaya otvetstvennost' kak metod gosudarstvennogo upravleniya // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2019. — № 11. — S. 3—12.
14. Sokolov A. Yu., Bogatyreva N. V. Opredelenie urovnya riska v oblasti genno-inzhenernoj deyatel'nosti // Administrativnoe pravo i process. — 2018. — № 8. — S. 32—36.
15. Sasson A. Biotekhnologiya: sversheniya i nadezhdy. — M., 1987. — 245 s.
16. Shilyuk T. O. Organizacionno-pravovye osnovy upravleniya v oblasti gennoj inzhenerii // Administrativnoe pravo i process. — 2019. — № 10. — S. 66—69.
17. Global life sciences outlook. Moving forward with cautious optimism // Deloitte. 2016. — URL: <https://www2.deloitte.com/be/en/pages/life-sciencesandhealthcare/articles/global-life-sciences-sector-outlook.html>.
18. Wimmer A. Straftat und Ordnungswidrigkeit. Grundlage der Abgrenzung de lege ferenda // NJW. — 1957. — S. 1169—1172.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.197-206

В. М. Камалян*

Правовое регулирование криптовалют и блокчейн-технологий в Германии и Италии¹

Аннотация. В статье автор анализирует законодательство Германии и Италии, регулирующие финансовые технологии, а также выделяет официальные позиции государственных органов этих стран, касающиеся цифровизации и ее элементов. Выделяются тенденции развития законодательства в цифровой сфере и его перспективы. Кроме того, исследуется немецкая и итальянская научная доктрина, которая, как отмечается, не предлагает единого подхода к финансовым технологиям, в частности к смарт-контракту, а содержит противоречащие друг другу позиции и точки зрения. На основании проведенного исследования делается вывод о необходимости законодательного регулирования финансовых технологий не только на национальном уровне, но и на международном. Подчеркивается, что законодательство должно найти компромисс между публичными интересами, экономическими потребностями и технологическими возможностями в целях наиболее эффективного использования цифровых технологий в различных сферах общественной жизни.

Ключевые слова: финансовые технологии; блокчейн; смарт-контракт; цифровые технологии в Германии; цифровые технологии в Италии; биткойн; криптовалюта; платежный инструмент; распределенный реестр данных; открытый блокчейн; закрытый блокчейн.

Для цитирования: Камалян В. М. Правовое регулирование криптовалют и блокчейн-технологий в Германии и Италии // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 197—206. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.197-206.

Legal Regulation of Cryptocurrencies and Blockchain Technologies in Germany and Italy²

Vladislav M. Kamalyan, Postgraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vladkamalyan@mail.ru

Abstract. In the paper, the author analyzes the legislation of Germany and Italy, which regulates financial technologies, and highlights the official positions of the state bodies of these countries regarding digitalization and its elements. The trends in the development of legislation in the digital sphere and its prospects are identified. In addition, the German and Italian scientific doctrine is being studied, which, as noted, does not offer a unified approach to financial technologies, in particular to a smart contract, but contains conflicting positions and points of view. Based on the study, it is concluded that there is a need for legislative regulation of financial technologies not only at the national level, but also at the international level. It is emphasized that legislation must find a compromise between public interests, economic needs and technological capabilities in order to make the most effective use of digital technologies in various spheres of public life.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16203.

© Камалян В. М., 2020

* Камалян Владислав Михайлович, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vladkamalyan@mail.ru

Keywords: financial technologies; blockchain; smart contract; digital technology in Germany; digital technology in Italy; bitcoin; cryptocurrency; payment instrument; distributed data registry; open blockchain; closed blockchain.

Cite as: Kamalyan VM. Pravovoe regulirovanie kriptovalyut i blokcheyn-tekhnologiy v Germanii i Italii [Legal Regulation of Cryptocurrencies and Blockchain Technologies in Germany and Italy]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):197-206. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.197-206. (In Russ., abstract in Eng.).

Государства не могут не реагировать на то, как стремительно развиваются современные финансовые технологии. Они используются для минимизации рисков, оптимизации торговых, банковских и иных сделок и, соответственно, определенным образом влияют на существующие правоотношения. Нельзя утверждать, что такое влияние имеет лишь положительные свойства: даже в случае использования смарт-контракта при проведении сделки возможны ситуации причинения ущерба тому или иному лицу. Задачей законодателя в таком случае является формирование правового регулирования общих и частных аспектов использования цифровых технологий в повседневной жизни, которое должно поспевать за стремительным научно-техническим прогрессом, чтобы не допустить негативных последствий для экономики, а также защитить интересы как государства и общества в целом, так и отдельных лиц.

Особенностью современных цифровых технологий является возможность глобального применения, в связи с чем вопрос их правового регулирования можно считать международной проблемой, и в такой ситуации представляется полезным изучить опыт различных стран. Несмотря на то что в настоящее время рассматриваемые технологии в полной мере нигде не урегулированы, наибольших успехов в этом направлении, пожалуй, добились Германия и Италия. Анализ законодательства упомянутых стран в данной сфере позволит сделать вывод об эффективности западноевропейского пра-

вового регулирования отношений, связанных с использованием цифровых технологий, а также о возможности заимствования норм права и опыта для правовой системы других стран, в том числе России.

Правовое регулирование криптовалют и блокчейн-технологий в Германии. Германия стала одной из первых стран Европы, которая обратила внимание на развитие криптовалюты. В 2013 г. Федеральное управление финансового надзора ФРГ (BaFin) издало постановление³, согласно которому криптовалюта (в том числе биткоин) признавалась расчетной единицей и, соответственно, платежным (финансовым) инструментом согласно Закону Германии о кредитных учреждениях Германии⁴. Таким образом, на криптовалюты распространялись нормы о регулировании платежных инструментов.

Открытым оставался вопрос о правовой природе и сущности криптовалюты⁵. Согласно позиции BaFin, выраженной в данном постановлении, криптовалюты не следует относить к цифровым деньгам. В соответствии с Законом Германии о надзоре в платежной системе, цифровыми деньгами признаются электронные (в том числе магнитные) ценности, имеющие денежное выражение и выпускаемые эмитентами в целях совершения платежа. При этом необходимо подчеркнуть, что важным признаком цифровых денег является наличие именно центрального эмитента. Любые криптовалюты, включая биткоин, не отвечают последнему критерию, следовательно, они не могут считаться

³ GLI — Blockchain & Cryptocurrency Regulation 2019, First Edition — Global Legal Group Ltd, London — Germany // URL: www.globallegalinsights.com (дата обращения: 26.10.2019).

⁴ Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz, KWG) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/BjNR008810961.html> (дата обращения: 26.10.2019).

⁵ Regulation of Cryptocurrency Around the World June 2018. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center // URL: <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf> (дата обращения: 26.10.2019).

цифровыми деньгами по немецкому законодательству⁶.

В феврале 2018 г. BaFin опубликовало руководство по ICO⁷, согласно которому выпускаемые в рамках первичного размещения токены или криптовалюта могут относиться либо к ценным бумагам (и тогда являются объектом регулирования Закона Германии о ценных бумагах⁸), либо к инвестициям (и, соответственно, подпадать под действие Закона Германии о денежных инвестициях⁹). Такое разделение происходит на индивидуальной основе в каждом отдельном случае ICO¹⁰.

Аналогичной точки зрения придерживается и Бундесбанк, полагая, что *криптовалюты невозможно отнести к электронным денежным средствам, поскольку они не выполняют функции валюты и не являются частью денежной системы Германии*. Президент Центрального банка ФРГ Йенс Вайдман заявил, что биткоин никак не может относиться к цифровой валюте, поскольку любое средство платежа должно иметь признак ценовой стабильности. В январе 2018 г. Федеральный банк Германии даже предупредил частных инвесторов о риске вложений в цифровую валюту. Однако введение запрета на обращение криптовалюты, по мнению регулятора, не является необходимой мерой¹¹.

Кроме того, в феврале 2018 г. Федеральное правительство Германии опубликовало предупреждение, которое затрагивало вопросы незаконного оборота криптовалюты. Правительство прямо выразило позицию, что *криптовалюта не является законным средством платежа, а всего лишь заменяет валюту в определенных частных правоотношениях*¹². Публикация данного документа была вызвана большим количеством жалоб потребителей услуг на рынке криптовалюты. В частности, в феврале 2018 г. Агентство федеральной земли Гессен по защите прав потребителей на основании подобных заявлений начало расследование и проверку 20 профессиональных участников рынка криптовалюты¹³.

Важным элементом правового регулирования любого финансового рынка является институт лицензирования. В Германии лица, оказывающие услуги на рынке криптовалют (платформы и т.д.) и совершающие на постоянной и коммерческой основе операции с криптовалютой (осуществляющие спекулятивную деятельность), должны получать соответствующую лицензию BaFin¹⁴.

Таким образом, в Германии уже сложилось определенное понимание и отношение к криптовалюте среди государственных органов, регулирующих финансовый сектор экономики.

⁶ The public guidance issued by BaFin dated 28 April 2016 // URL: https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node.html (дата обращения: 26.10.2019).

⁷ Initial coin offering (ICO) — первичное размещение токенов.

⁸ Gesetz über den Wertpapierhandel // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/wphg/> (дата обращения: 26.10.2019).

⁹ Gesetz über den Vorrang für Investitionen bei Rückübertragungsansprüchen nach dem Vermögensgesetz (Investitionsvorranggesetz, InVorG) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/invorg/BJNR012680992.html> (дата обращения: 26.10.2019).

¹⁰ BaFin's ICO Guidance // URL: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Merkblatt/WA/dl_hinweisschreiben_einordnung_ICOs_en.html. (дата обращения: 26.10.2019).

¹¹ Initial Coin Offering Studie zu Kryptowährungen und der Blockchain-Technologie Frankfurt University of Applied Sciences Frankfurt am Main Stand Mai 2018 // URL: https://www.frankfurt-university.de/fileadmin/standard/Hochschule/Fachbereich_3/Kontakt/Professor_inn_en/Hoenig/20180502_Bitcoin_Studie_fra_uas_Hoenig_V1.0.pdf (дата обращения: 26.10.2019).

¹² Public warning dated 2 February 2018 // URL: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2018/02/2018-02-02-kryptowaehrung.html> (дата обращения: 26.10.2019).

¹³ GLI — Blockchain & Cryptocurrency Regulation 2019, First Edition.

¹⁴ GLI — Blockchain & Cryptocurrency Regulation 2019, First Edition.

В 2013 г. Германия сделала решительный шаг к ее признанию, однако дальнейшие исследования показали множество рисков и изъянов, что привело к существенному снижению доверия к криптовалюте на государственном и наднациональном уровне. Сегодня немецкие власти скептически относятся к криптовалюте, считая ее потенциальной угрозой для экономики, в связи с чем и возникла необходимость ее правового регулирования. В то же время член Совета директоров Бундесбанка Йоахим Вюрмелинг считает, что криптовалюту возможно эффективно регулировать лишь на международном уровне, поскольку внутригосударственные возможности в данной области очень ограничены¹⁵.

Поскольку блокчейн-технологии в полной мере не урегулированы немецким законодательством, стоит обратить внимание на немецкую доктрину, которая раскрывает их понятие и признаки.

Ключевым доктринальным вопросом является определение понятия «блокчейн». Например, ученые из Франкфуртского университета прикладных наук понимают его как защищенную от мошенничества распределенную базу данных, в рамках которой совершаются достоверные, неизменяемые и протоколируемые транзакции в отсутствие какого-либо центрального участника. Иными словами, это децентрализованная база данных, в рамках которой участники одной цепочки владеют общей информацией¹⁶.

Основными признаками блокчейна, по мнению франкфуртских исследователей, являются: — *децентрализованность*: данные хранятся не на одном центральном сервере, а на компьютерах всех сторон: блокчейн основан на системе Peer-to-Peer (P2P), благодаря которой все участники цепочки обладают равными правами и могут взаимодействовать друг с другом напрямую, избегая посредников;

— *универсальность*: транзакции не обязательно носят финансовый характер. Посредством блокчейна, помимо финансовых операций, может передаваться любая информация, в том числе текстовая, которая, будучи однажды записанной, в дальнейшем уже не может быть изменена.

Для проведения транзакций необходим цифровой кошелек, который состоит из публичного и частного ключа. Частный ключ нельзя никому передавать (аналогично PIN-коду или другим паролям), благодаря ему авторизуются все транзакции, подтверждается аутентичность операции. Публичный ключ — это шифр, посредством которого передается информация. Как частный, так и публичный ключ основаны на криптографии, что придает операции конфиденциальный характер¹⁷.

Очень часто в немецких доктринальных источниках можно встретить классификацию блокчейна на открытый (публичный) и закрытый тип. Открытый (публичный) блокчейн представляет собой цепочку блоков, доступную для любого участника, имеющего необходимое компьютерное оборудование. Самой большой такой цепочкой является биткоин (самая популярная на данный момент криптовалюта). Закрытый блокчейн — это цепочка ограниченного количества участников, для вступления в которую необходимо приглашение. Такой тип используется для взаимоотношений внутри определенной группы, не желающей предоставлять доступ к конфиденциальной информации третьим лицам¹⁸.

Рассматривая блокчейн-технологии, немецкие ученые затрагивают тесно связанное с ними понятие смарт-контракта. Смарт-контракт — это программа, которая содержит и исполняет условия заключенного договора, благодаря которой стороны договора успешно могут решить

¹⁵ Any rule on Bitcoin must be global, Germany's central bank says // URL: <https://www.reuters.com/article/us-bitcoin-regulations-germany/any-rule-on-bitcoin-must-be-global-germanys-central-bank-says-idUSKBN1F420E?il=0> (дата обращения: 26.10.2019).

¹⁶ Initial Coin Offering Studie zu Kryptowährungen und der Blockchain-Technologie.

¹⁷ Initial Coin Offering Studie zu Kryptowährungen und der Blockchain-Technologie.

¹⁸ VBW — Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick Oktober 2017 München // URL: www.vbw-bayern.de (дата обращения: 26.10.2019).

проблемы доверия к контрагенту, поскольку «умный» договор исполнится автоматически и именно так, как это было изначально согласовано, ведь внести изменения в смарт-контракт невозможно¹⁹.

Одной из важных проблем, решаемых в настоящее время немецкой правовой доктриной, является вопрос о возможности отнесения смарт-контрактов к правовой конструкции договора по смыслу Германского гражданского уложения²⁰ (далее — ГГУ). Ввиду того что понятие «смарт-контракт» не урегулировано ни в ГГУ, ни в других нормативных актах, правовая природа данного явления также остается неясной. Заключение договора является свободным волеизъявлением сторон, однако поскольку программный код не способен выразить волеизъявления сторон, будучи нечитаемым для человека, то в правовом смысле смарт-контракт является не договором, а лишь его выражением на компьютерном языке. В этой связи по-прежнему необходимо заключать обычный договор, а смарт-контракт будет применяться как средство его исполнения²¹.

Существует также и другая точка зрения на правовую природу смарт-контракта, согласно которой используемый программный код рассматривается как язык изложения текста договора (наряду с иностранными языками). При таком понимании свобода волеизъявления сторон выражается просто на другом языке, тем более что ГГУ гарантирует свободу выбора языка изложения текста договоров. В то же время

необходимо иметь в виду, что если возникнет судебный спор, то необходимо будет привлечь эксперта для рассмотрения дела²².

Центральной проблемой смарт-контрактов остается контроль за соблюдением гражданско-правовых принципов и норм при написании кода. В настоящее время невозможно контролировать законность заданных положений, в связи с чем возникает вопрос: что делать со смарт-контрактом, в условиях которого допущены нарушения законодательства? Как уже отмечалось выше, поменять условия смарт-контракта невозможно. Помимо этого, смарт-контракт должен быть также составлен технически правильно: он не должен содержать ошибок, которые могли бы нарушить или прекратить его работу²³. Оба данных аспекта необходимо учитывать при составлении смарт-контракта: он должен отвечать как правовым, так и техническим требованиям, однако контролировать это пока затруднительно.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что немецкая доктрина уделяет большое внимание развитию цифровых технологий и пытается восполнить ключевые пробелы, связанные с их применением, в частности решить проблемы о понятии и признаках блокчейна и правовой природы смарт-контракта.

Правовое регулирование криптовалюты и блокчейн-технологий в Италии. Италия является одной из немногих стран в мире, где на законодательном уровне регулируются криптовалюты и блокчейн-технологии. В 2017 г. был

¹⁹ VBW — Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick Oktober 2017 München.

²⁰ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата обращения: 26.10.2019).

²¹ Fraunhofer Gesellschaft Blockchain und Smart Contracts Technologien, Forschungsfragen und Anwendungen November 2017 // URL: https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/studien_und_technical_reports/Fraunhofer-Positionspapier_Blockchain-und-Smart-Contracts.pdf?_=1516641660 (дата обращения: 26.10.2019).

²² Studie Eine VBW Studie, erstellt vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und Internetrecht, Universität Passau Stand: Oktober 2017 // URL: https://www.vbw-bayern.de/Redaktion/Frei-zugaengliche-Medien/Abteilungen-GS/Planung-und-Koordination/2017/Downloads/2017-09-12-NH-vbw-Blockchain-und-Smart-Contracts_ChV-Fu%C3%9Fnoten.pdf (дата обращения: 26.10.2019).

²³ VBW — Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick Oktober 2017 München.

издан Законодательный акт № 90²⁴, согласно которому провайдеры услуг на криптовалютном рынке относятся к обычным операторам по обмену валют. Иными словами, можно сказать, что этот документ приравнивает криптовалюту к традиционной валюте. Помимо этого, данный Акт предписывает Министерству финансов и экономики издать постановление, которое бы регулировало механизм операций с криптовалютой²⁵, работа над которым была завершена 2 февраля 2018 г. В нем итальянское правительство выразило мнение о том, что криптовалюты являются наиболее пригодным инструментом среди прочих для отмывания денежных средств, полученных преступным путем, и финансирования терроризма, в связи с чем правовое регулирование должно лишать возможности использовать их в криминальных целях. Постановление дает следующее определение криптовалюты: *это виртуальная валюта, используемая как средство обмена на товары или услуги*. При этом криптовалюта не эмитируется центральным банком и никоим образом не соотносится с другими валютами, следовательно, *она не является средством платежа*²⁶.

В постановлении говорится о создании публичного реестра провайдеров услуг на криптовалютном рынке, в котором им необходимо будет регистрироваться. Регистрация при этом носит временный характер, в связи с чем ее необходимо будет также продлевать по окончании срока. Такие правила, по мнению правитель-

ства Италии, позволят контролировать рынок криптовалют.

Важным вопросом остается проблема налогообложения операций с криптовалютой. В сентябре 2016 г. Налоговое агентство Италии издало резолюцию²⁷, разъясняющую определенные аспекты налогообложения сделок с биткоином и другими криптовалютами с учетом результатов рассмотрения Судом Европейского Союза дела Hedqvist²⁸.

Один из вопросов, который был направлен Высшим административным судом Швеции в Суд ЕС в порядке преюдициального запроса, заключался в том, облагается ли НДС операция по купле-продаже биткоина. Иными словами, является ли обмен криптовалюты на обычную валюту и наоборот услугой за вознаграждение? Если да, значит, комиссия, взимаемая поставщиком такой услуги, подлежит налогообложению. Однако перед судом встал и другой вопрос: освобождается ли от налогообложения НДС операция купли-продажи криптовалюты в соответствии с п. «d» ст. 135 Директивы ЕС от 28 ноября 2006 г. об общей системе налога на добавленную стоимость? Согласно данной норме, страны — члены Союза должны освобождать от налога (НДС) транзакции, включая переуступку прав, касающиеся депозитных и текущих счетов, выплат, трансфертов, долгов, чеков и других платежных инструментов, за исключением взимания долгов. Именно на этот пункт опирался заявитель по данному делу Дэвид Хэдквист, считая, что купля-продажа крипто-

²⁴ Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90 Attuazione della Direttiva (UE) 2015/849 Relativa alla Prevenzione; dell'Uso del Sistema Finanziario a Scopo di Riciclaggio dei Proventi di Attivita Criminose e di Finanziamento del Terrorismo [Legislative Decree No. 90 of May 25, 2017, Implementing Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing...] (L. D. No. 90), art. 8, 1, G. U. June 19, 2017, n. 140 // URL: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2017-05-25;90!vig=2018-03-14> (дата обращения: 26.10.2019).

²⁵ Regulation of Cryptocurrencies in Italy. Law&Trust International. 13.02.2018 // URL: <https://lawstrust.com/en/news/regulirovanie-kriptovalyut-v-italii> (дата обращения: 26.10.2019).

²⁶ Regulation of Cryptocurrencies in Italy. Law&Trust International. 13.02.2018.

²⁷ Regulation of Cryptocurrency Around the World June 2018.

²⁸ Case C-264/14 Skatteverket v David Hedqvist Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 22 October 2015. [ECLI:EU:C:2015:718] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0264> (дата обращения: 26.10.2019).

валюты не должна облагаться НДС, поскольку криптовалюта является «другим платежным инструментом». Данная позиция была поддержана Европейской комиссией.

Противоположной точки зрения придерживалось не только правительство Швеции, но и ряда других государств — членов Европейского Союза (в частности, Эстонии и Германии). Они считали, что купля-продажа криптовалюты должна облагаться НДС, поскольку согласно п. «е» ст. 135 вышеуказанной Директивы от налога на добавленную стоимость освобождаются транзакции, включая переуступку, касающиеся валюты, банковских билетов и монет, используемых в качестве законного платежного средства, за исключением коллекционных предметов, т.е. золотых или серебряных и иных металлических монет, а также банкнот, обычно не используемых в качестве законного платежного средства, или монет, представляющих нумизматический интерес. Соответственно, так как криптовалюта не является законным средством платежа, значит, операции с ней не подпадают под действие настоящей нормы Директивы и не освобождаются от обложения НДС.

Суд Европейского Союза посчитал, что операции по купле-продаже криптовалюты освобождаются от обложения НДС, однако аргументировал это не пунктом «d» ст. 135 Директивы, на которую ссылался Д. Хэдквист, а пунктом «е» той же статьи Директивы, который использовали шведские власти в обоснование своей позиции. Суд мотивировал свое решение тем, что биткоин и другая криптовалюта с точки зрения европейского налогового законодательства должна рассматриваться по аналогии с обычной валютой, а не с другими платежными инструментами.

Резолюция Налогового агентства Италии 2016 г. отражает выводы Суда Европейского Союза и дополнительно отмечает, что прибыль

и убытки, возникшие из операций по обмену криптовалюты на традиционную валюту и наоборот, являются объектом налогообложения корпоративным налогом на прибыль. Согласно резолюции сделки с криптовалютой необходимо регистрировать. В частности, регистрации подлежат сведения о сторонах сделки, ее сумме, дате и другая информация²⁹.

Таким образом, итальянское законодательство, как и немецкое, рассматривает криптовалюту в качестве средства обмена на товар или услугу. При этом в итальянских актах подчеркивается, что ключевой задачей правового регулирования является защита публичных интересов, связанных с отмыванием преступных доходов и финансированием терроризма, и имплементация положений соответствующей Директивы ЕС, в связи с чем необходимо регистрировать профессиональных участников рынка криптовалют, а также фиксировать данные о сделках с использованием криптовалюты. В Италии стремятся контролировать рынок криптовалют, для этих целей в 2012 г. был создан такой государственный орган, как Агентство цифрового развития Италии (Agenzia per l'Italia Digitale, AgID)³⁰, уполномоченное регулировать данный сектор экономики.

Кроме того, Сенатом Парламента Италии 24 января 2019 г. был одобрен проект Указа об упрощении (Decreto Semplificazioni 2019³¹), который наделяет юридической силой сделки с использованием электронной и распределенной базы данных (DLT). 7 февраля 2019 г. документ был одобрен Советом депутатов, в результате чего Италия стала первой страной в мире, в которой существует правовое регулирование блокчейн-технологий³².

Закон дает следующее определение блокчейна: *это технология или протокол, основанный на распределенном, воспроизводимом, неизменяемом, доступном, децентрализованном*

²⁹ Regulation of Cryptocurrency Around the World June 2018.

³⁰ Официальный сайт Агентства цифрового развития Италии. URL: <https://www.agid.gov.it/> (дата обращения: 21.05.2020).

³¹ URL: https://www.informazionefiscale.it/IMG/pdf/ddl_semplificazioni_2019.pdf (дата обращения: 26.10.2019).

³² Italy approves Simplification Decree. Feb 14 / 2019 Malta AI & Blockchain Summit // URL: <https://maltablockchainsummit.com/news/italy-approves-simplification-decree/> (дата обращения: 26.10.2019).

реестре данных, созданном на базе криптографического ключа, позволяющего осуществлять регистрацию, валидацию, обновление и хранение зашифрованной и дешифрованной информации, в достоверности которой убежден каждый участник сети.

Данное определение блокчейна вызывает сомнения и споры в доктрине. По мнению Давидэ Карбони и Массимо Симбула, фраза «децентрализованный реестр, основанный на криптографии» является несостоятельной и неопределенной, поскольку не раскрывается понятие «основанный на криптографии», и более того, криптография является доступом к децентрализованному реестру, а не самим реестром. Кроме того, критики отмечают, что неизменяемость не является непременным свойством распределенных реестров данных, поскольку они могут различаться между собой по уровню неизменяемости. Наконец, критики увидели противоречие в этом определении части возможности обновления информации в неизменяемом реестре³³.

Рассматриваемый закон обязывает Агентство по цифровому развитию Италии разработать технические стандарты для распределенных реестров данных до марта 2019 г., которые должны были вступить в силу в течение трех месяцев с момента вступления в силу закона³⁴.

Стоит отметить, что блокчейн-технологии давно и активно применяются в банковской сфере. Ассоциация итальянских банков 29 сентября 2018 г. объявила об успешном тестировании межбанковской системы взаимодействия, основанной на технологии блокчейн. 14 итальянских банков, используя технологию распределенного реестра, планируют оптимизировать межбан-

ковские операции. Тем самым, в частности, Ассоциация намеревается ускорить проведение операций, повысить прозрачность банковской информации и сделать возможными верификацию и обмен информацией напрямую в рамках сети. Уже было успешно совершено около 1,2 млн операций межбанковского обмена информацией посредством технологии блокчейн, в связи с чем банки начинают записывать ежедневные операции в распределенный реестр данных³⁵.

Кроме того, в законе уделяется внимание и смарт-контракту, определяемому как программа, основанная на технологии блокчейн, которая автоматически исполняет договор в соответствии с заданными условиями, определенными двумя или более сторонами. При этом смарт-контракт является альтернативой обычному письменному договору: по словам блокчейн-эксперта Министерства финансов и экономики Фульвио Сарзана, «правовое регулирование смарт-контракта придает контракту, исполненному программой, юридический статус обычного письменного договора». Он также отмечает, что целью правового регулирования смарт-контракта является придание юридической силы сделке, совершенной с использованием технологии блокчейн, без необходимости участия нотариусов и центральных органов сертификации³⁶.

Закон также обязывает Агентство по цифровому развитию Италии разработать руководство по правовым вопросам использования смарт-контрактов. Таким образом, правовое регулирование блокчейн-технологии в Италии не ограничивается лишь принятием данного закона. В развитие закона должны быть приняты

³³ Some doubts about the Italian legislation on smart contracts and blockchains. Marco Cavicchioli. 2 February 2019 // URL: <https://cryptonomist.ch/en/2019/02/02/italian-legislation-on-smart-contracts-and-blockchains/> (дата обращения: 26.10.2019).

³⁴ Decree Boosts Blockchain & Smart Contract Adoption in Italy. Feb 22, 2019 // URL: <https://coinidol.com/decrees-boosts-blockchain/> (дата обращения: 26.10.2019).

³⁵ Italian Banking Association Completes First Test of Blockchain-Based Interbank System. Helen Partz. Oct 02, 2018 // URL: <https://cointelegraph.com/news/italian-banking-association-completes-first-test-of-blockchain-based-interbank-system> (дата обращения: 26.10.2019).

³⁶ Blockchain & Smart Contracts to be Legally Recognized in Italy. Feb 18, 2019 // URL: <https://coinidol.com/blockchain-legally-recognized/> (дата обращения: 26.10.2019).

технические стандарты и руководства, которые должны обеспечить контроль за использованием блокчейн-технологий и смарт-контрактов на товарных и финансовых рынках.

Смарт-контракт как финансовый инструмент вызывает большой интерес у крупных итальянских банков. В частности, Banca IMI отмечает такое яркое преимущество смарт-контракта, как невозможность для контрагента не исполнить свои обязательства, как это возможно при обычном договоре. Представитель банка Массимо Морини подчеркивает, что с финансовой точки зрения блокчейн дает гораздо больше гарантий, чем ранее используемые технологии. Например, смарт-контракт блокирует часть денежных средств, чтобы гарантировать, что если контрагент перестанет платить, то через пару часов такой контракт будет прекращен без убытков. Это действительно совершенно другая модель ведения бизнеса, чем та, которую привыкли видеть, но с финансовой точки зрения она работает³⁷.

Таким образом, правовое регулирование стремится развиваться параллельно с эволюцией и применением финансовых технологий, при этом уже сейчас усматривается практическая ценность смарт-контракта для банковского сектора экономики. Государство стремится обеспечить полноценный контроль над использованием блокчейн-технологий и смарт-контрактов в банковском секторе, учитывая повышенный

риск отмыwania преступных доходов и финансирования терроризма через банковскую систему³⁸. В этом контексте правительству необходимо достичь определенного компромисса с банковскими организациями, позволяющего применять упомянутые новшества во благо экономики и бизнеса без причинения вреда публичным интересам.

На основании анализа правового регулирования блокчейн-технологий в Германии и Италии, можно сделать следующие выводы:

1. Криптовалюта должна стать объектом не только внутриведомственного контроля, но и международного. Опыт законодательного регулирования Германии и Италии может стать предметом заимствования для правовых систем других стран.

2. В Германии предъявляются более жесткие требования к профессиональным участникам на рынке криптовалют, связанные с получением соответствующей лицензии. Такой порядок позволит более эффективно контролировать данную предпринимательскую деятельность, в отличие от уведомительного порядка, предусмотренного в Италии.

3. Правовая природа смарт-контракта как альтернативы письменному договору в Италии определена законодательно, тогда как в Германии нет единого подхода ни на законодательном, ни на доктринальном уровне.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ситник А. А. Финансовый контроль и надзор в сфере денежного обращения в Российской Федерации : монография. — М. : Проспект, 2020. — 240 с.
2. BaFin's ICO Guidance // URL: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Merkblatt/WA/dl_hinweisschreiben_einordnung_ICOs_en.html.
3. Bitcoin Is Not a Virtual Currency German Bundesbank (Feb. 20, 2018) // URL: https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Topics/2018/2018_02_19_diskussion_bitcoin.html?https=1, archived at <http://perma.cc/K8EKVZJM>.
4. Fraunhofer Gesellschaft Blockchain und Smart Contracts Technologien, Forschungsfragen und Anwendungen November 2017 // URL: https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/studien_und_technical_reports/Fraunhofer-Positionspapier_Blockchain-und-Smart-Contracts.pdf?_=1516641660.

³⁷ Italian Bank is exploring Ethereum Derivatives. 22 November 2017 // URL: <https://hype.codes/italian-bank-exploring-ethereum-derivatives> (дата обращения: 26.10.2019).

³⁸ См.: Ситник А. А. Финансовый контроль и надзор в сфере денежного обращения в Российской Федерации : монография. М., 2020. С. 233—236.

5. GLI — Blockchain & Cryptocurrency Regulation 2019. First Edition. Global Legal Group Ltd. London — Germany // URL: www.globallegalinsights.com .
6. Initial Coin Offering Studie zu Kryptowährungen und der Blockchain-Technologie Frankfurt University of Applied Sciences Frankfurt am Main Stand Mai 2018 // URL: https://www.frankfurt-university.de/fileadmin/standard/Hochschule/Fachbereich_3/Kontakt/Professor_inn_en/Hoenig/20180502_Bitcoin_Studie_fra_uas_Hoenig_V1.0.pdf.
7. Regulation of Cryptocurrencies in Italy Law&Trust International. 13.02.2018 // URL: <https://lawstrust.com/en/news/regulirovanie-kriptoalyut-v-italii>.
8. Regulation of Cryptocurrency Around the World June 2018 The Law Library of Congress, Global Legal Research Center // URL: <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf>.
9. Some doubts about the Italian legislation on smart contracts and blockchains. Marco Cavicchioli. 2 February 2019 // URL: <https://cryptonomist.ch/en/2019/02/02/italian-legislation-on-smart-contracts-and-blockchains/>.
10. VBW — Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick Oktober 2017 München // URL: www.vbw-bayern.de.

Материал поступил в редакцию 24 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Sitnik A. A. Finansovyy kontrol' i nadzor v sfere denezhnogo obrashcheniya v Rossijskoj Federacii : monografiya. — M. : Prospekt, 2020. — 240 s.
2. BaFin's ICO Guidance // URL: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Merkblatt/WA/dl_hinweisschreiben_einordnung_ICOs_en.html.
3. Bitcoin Is Not a Virtual Currency German Bundesbank (Feb. 20, 2018) // URL: https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Topics/2018/2018_02_19_diskussion_bitcoin.html?https=1, archived at <http://perma.cc/K8EKVZJM>.
4. Fraunhofer Gesellschaft Blockchain und Smart Contracts Technologien, Forschungsfragen und Anwendungen November 2017 // URL: https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/studien_und_technical_reports/Fraunhofer-Positionspapier_Blockchain-und-Smart-Contracts.pdf?_=1516641660.
5. GLI — Blockchain & Cryptocurrency Regulation 2019. First Edition. Global Legal Group Ltd. London — Germany // URL: www.globallegalinsights.com.
6. Initial Coin Offering Studie zu Kryptowährungen und der Blockchain-Technologie Frankfurt University of Applied Sciences Frankfurt am Main Stand Mai 2018 // URL: https://www.frankfurt-university.de/fileadmin/standard/Hochschule/Fachbereich_3/Kontakt/Professor_inn_en/Hoenig/20180502_Bitcoin_Studie_fra_uas_Hoenig_V1.0.pdf.
7. Regulation of Cryptocurrencies in Italy Law&Trust International. 13.02.2018 // URL: <https://lawstrust.com/en/news/regulirovanie-kriptoalyut-v-italii>.
8. Regulation of Cryptocurrency Around the World June 2018 The Law Library of Congress, Global Legal Research Center // URL: <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf>.
9. Some doubts about the Italian legislation on smart contracts and blockchains. Marco Cavicchioli. 2 February 2019 // URL: <https://cryptonomist.ch/en/2019/02/02/italian-legislation-on-smart-contracts-and-blockchains/>.
10. VBW — Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick Oktober 2017 München // URL: www.vbw-bayern.de.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.207-217

А. В. Исакова*

Правовое обеспечение производственного экологического контроля от инвестиционного проекта до эксплуатации

Аннотация. В последние годы существенно увеличивается антропогенная нагрузка на окружающую среду, отмечаются аномалии приповерхностных температур земного шара. Одна из причин этого явления — наличие загрязняющих веществ, поступающих в окружающую среду от производственных объектов. Одной из функций государственного управления в области охраны окружающей среды является наделение хозяйствующих субъектов полномочиями проводить производственный экологический контроль за своей деятельностью, т.е. осуществлять самоконтроль. Производственный экологический контроль в основном регулируется экологическим и санитарно-эпидемиологическим законодательством. Поскольку в последние годы отмечается активная реализация крупных инвестиционных проектов, возникла необходимость провести анализ осуществления производственного экологического контроля на всех этапах реализации таких проектов с учетом последних изменений норм экологического законодательства и требований к производственному экологическому контролю.

Ключевые слова: экологическое право; экология; охрана окружающей среды; инвестиционный проект; производственный экологический контроль; инженерные изыскания; оценка воздействия на окружающую среду; проектная документация; перечень мероприятий по охране окружающей среды; внутренняя экспертиза; государственная экологическая экспертиза; государственная экспертиза; программа производственного экологического контроля; экологические правонарушения.

Для цитирования: Исакова А. В. Правовое обеспечение производственного экологического контроля от инвестиционного проекта до эксплуатации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 7. — С. 207—217. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.207-217.

© Исакова А. В., 2020

* Исакова Анна Викторовна, соискатель кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
isakova-anna@yandex.ru

Legal Support of Industrial Environmental Control from Investment Project to Operation

Anna V. Isakova, Applicant for the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
isakova-anna@yandex.ru

Abstract. In recent years, the anthropogenic load on the environment has increased significantly; anomalies in the surface temperatures of the globe are noted. One of the reasons for this phenomenon is the presence of pollutants entering the environment from production facilities. One of the functions of public administration in the field of environmental protection is to empower economic entities to carry out industrial environmental control over their activities, that is, to exercise self-control. Industrial environmental control is mainly regulated by environmental and sanitary-epidemiological legislation. Since in recent years there has been an active implementation of large investment projects, it became necessary to analyze the implementation of industrial environmental control at all stages of the implementation of such projects, taking into account the latest changes in environmental legislation and requirements for industrial environmental control.

Keywords: environmental law; ecology; environmental protection; investment project; industrial environmental control; engineering survey; environmental impact assessment; project documentation; list of environmental protection measures; internal expertise; state environmental review; state examination; industrial environmental control program; environmental offenses.

Cite as: Isakova AV. Pravovoe obespechenie proizvodstvennogo ekologicheskogo kontrolya ot investitsionnogo proekta do ekspluatatsii [Legal Support of Industrial Environmental Control from Investment Project to Operation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(7):207-217. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.207-217. (In Russ., abstract in Eng.).

Производственный контроль в области охраны окружающей среды (производственный экологический контроль) является важной составляющей природоохранной деятельности. В последние годы фиксируются изменения климата на всем земном шаре¹. Одной из причин данной проблемы являются загрязняющие вещества, поступающие в окружающую среду от строящихся и действующих предприятий и производственных объектов. Более 50 субъектов Российской Федерации подвержены влиянию химических и биологических загрязнений продуктов питания, питьевой воды, атмосферного воздуха и почв, воздействию физических факторов². Правовое обеспечение единой государственной экологической политики

Российской Федерации требует стабильности законодательства и усиления контроля и надзора. Одной из функций государственного управления в области охраны окружающей среды является наделение полномочиями хозяйствующих субъектов самостоятельно осуществлять производственный экологический контроль в рамках своей деятельности.

Согласно ст. 67 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»³ производственный экологический контроль осуществляется в целях обеспечения выполнения в процессе хозяйственной и иной деятельности мероприятий по охране окружающей среды, рациональному использованию и восстановлению природных ресурсов, а также

¹ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2017 году» // URL: <http://www.mnr.gov.ru/> (дата обращения: 17.09.2019).

² Государственный доклад «О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации» // URL: <https://rosпотреbnadzor.ru/> (дата обращения: 17.09.2019).

³ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

в целях соблюдения требований в области охраны окружающей среды, установленных законодательством в области охраны окружающей среды. Субъекты хозяйственной и иной деятельности обязаны представлять сведения о лицах, ответственных за проведение производственного экологического контроля, об организации экологических служб на объектах хозяйственной и иной деятельности, а также результаты производственного экологического контроля в соответствующий орган государственного надзора.

Помимо Федерального закона «Об охране окружающей среды», производственный экологический контроль регулируется Федеральными законами «Об охране атмосферного воздуха», «Об экологической экспертизе», «Об отходах производства и потребления», «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и др.

Впервые производственный экологический контроль получил законодательное закрепление в 1968 г., когда с целью улучшения качества и продолжительности жизни населения было принято решение оборудовать промышленные предприятия заводскими лабораториями для постоянного контроля «за соблюдением санитарно-гигиенических нормативов в цехах и на других производственных участках, а также за загрязнением атмосферного воздуха, почвы и водоемов промышленными выбросами»⁴.

Изучая практику работы предприятий в СССР, В. В. Круглов отмечает, что производственный экологический контроль «охватывал практически все стороны работы предприятия»⁵, но, по мнению С. А. Боголюбова, после 1990-х гг. производственный экологический контроль

«надолго утратил свои положительные качества в процессе состоявшихся в стране реформ»⁶. А. К. Голиченков под производственным экологическим контролем подразумевает «самоконтроль» предприятий⁷. В своей статье М. М. Бринчук и О. И. Саморукова определяют производственный экологический контроль как контроль за соблюдением норм экологического законодательства в корпорации (предприятии), а основной задачей ставят проверку исполнения требований экологического законодательства, а также внутренних и локальных актов⁸.

Из проведенного анализа видно, что производственный экологический контроль в основном рассматривают в рамках действующих хозяйствующих субъектов, когда установлены нормативы для выбросов, сброса сточных вод и мест накопления отходов и др., но каждое предприятие имеет цикл создания и реализации от замысла до действующего производственного объекта. В связи с чем появилась потребность рассмотреть вопрос об организации и о проведении производственного экологического контроля на всех этапах реализации крупного производственного инвестиционного проекта стоимостью более 1 млрд долл. США (далее — инвестиционный проект).

Реализацию инвестиционного проекта можно разделить на следующие этапы:

- 1) принятие решения об экономической целесообразности инвестиционного проекта;
- 2) разработка декларации о намерениях;
- 3) проведение инженерных изысканий;
- 4) оценка воздействия на окружающую среду и разработка проектной документации;
- 5) прохождение экспертизы;

⁴ Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 05.07.1968 № 517 «О мерах по дальнейшему улучшению здравоохранения и развитию медицинской науки в стране» // Информационно-правовой портал «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 22.09.2019).

⁵ Круглов В. В. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в промышленности. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. С. 86.

⁶ Боголюбов С. А. Правовое регулирование экологического контроля: теоретические проблемы // Аграрное и земельное право. 2008. № 12 (48). С. 73.

⁷ Голиченков А. К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 156.

⁸ Бринчук М. М., Саморукова О. И. Производственный экологический контроль как мера охраны природы // Экологическое право. 2007. № 3. С. 12.

- 6) строительство и ввод в эксплуатацию;
- 7) эксплуатация построенного объекта.

На **первом этапе** определяется вид деятельности инвестиционного проекта, экономическая целесообразность, формируется количество участников инвестиционного проекта, сроки реализации, выбирается регион для размещения инвестиционного проекта с учетом стратегических, природных, социальных, экологических и иных условий и особенностей. Оцениваются возможные экономические, социальные и экологические риски из-за особенностей региона и специфики деятельности инвестиционного проекта. Требования к организации и проведению производственного экологического контроля на данном этапе отсутствуют.

При разработке **декларации о намерениях** проводится предпроектная проработка, где:

- определяют варианты местоположения инвестиционного проекта (объекта строительства);
- выбирают приоритетный вариант;
- собирают материалы от местных органов исполнительной власти о санитарно-эпидемиологических и экологических условиях данного региона, о наличии особо охраняемых природных территорий;
- проводят оценку потребности в ресурсах (земельные участки, водные ресурсы, источники электроэнергии, транспортная доступность, доставка топлива, трудовые ресурсы, жилье для персонала и т.д.);
- учитывают перспективное развитие выбранного региона;
- оценивают влияние инвестиционного проекта на окружающую среду при эксплуатации объекта, прогнозируют количество загрязняющих веществ, поступающих в атмосферу, в водные объекты, определяют места выпуска очищенных сточных вод, прогнозируют количество образующихся отходов и целесообразные способы утилизации и места размещения отходов.

Можно сказать, что на стадии подготовки декларации о намерениях делается прогнозная

оценка возможного негативного воздействия на окружающую среду.

На **этапе инженерных изысканий** разрабатывают программу проведения инженерно-экологических изысканий, которая содержит:

- краткую природно-хозяйственную характеристику района размещения объекта;
- данные об экологической изученности района изысканий;
- сведения о зонах с особой чувствительностью территорий к предполагаемым воздействиям и о наличии особо охраняемых природных территорий;
- обоснование предполагаемых границ зоны воздействия.

Целью инженерно-экологических изысканий является «оценка современного состояния и прогноза возможных изменений окружающей природной среды под влиянием антропогенной нагрузки с целью предотвращения, минимизации или ликвидации вредных и нежелательных экологических и связанных с ними социальных, экономических и других последствий и сохранения оптимальных условий жизни населения»⁹.

Таким образом, на этапе инженерных изысканий проводится оценка фоновой (изначальной) состояния окружающей среды, которая в дальнейшем будет использоваться при подготовке материалов по оценке воздействия на окружающую среду и в составлении программ производственного экологического контроля при разработке проектной документации. Результаты инженерных изысканий можно будет использовать также в качестве нулевых показателей до начала деятельности и сравнивать с результатами производственного экологического контроля в период строительства и эксплуатации инвестиционного проекта. Такой подход позволит провести оценку негативного воздействия реализации инвестиционного проекта на окружающую среду.

На **четвертом этапе** ведется разработка материалов по оценке воздействия на окружающую среду (далее — ОВОС) и проектной документации на строительство и эксплуатацию инвести-

⁹ СП 11-102-97. Инженерно-экологические изыскания для строительства : официальное издание. М. : ПНИИИС Госстроя России, 1997 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/871001220/> (дата обращения: 17.09.2019)

ционного проекта. Целью ОВОС является «предотвращение или смягчение воздействия намечаемой деятельности на окружающую среду и связанных с ней социальных, экономических и иных последствий»¹⁰.

Результатами оценки воздействия на окружающую среду являются:

- информация о характере и масштабах воздействия объекта строительства на окружающую среду, об альтернативах реализации проекта, об оценке экологических и связанных с ними социально-экономических и иных последствий этого воздействия и их значимости, о возможности минимизации воздействий;
- выявление и учет общественных предпочтений при реализации инвестиционного проекта;
- решение по определению альтернативных вариантов реализации (место расположения объекта, выбор технологий и др.).

Необходимо отметить, что на этапе ОВОС отсутствуют требования к наличию и составу производственного экологического контроля.

Проектная документация состоит из раздела с результатами оценки воздействия на окружающую среду и раздела, состоящего из перечня мероприятий по предотвращению и (или) снижению возможного негативного воздействия намечаемой хозяйственной деятельности на окружающую среду и по рациональному использованию природных ресурсов на период строительства и эксплуатации инвестиционного проекта¹¹. На этапе подготовки проектной документации определяется категория объекта, оказывающего негативное воздействие на окружающую среду.

Обязательным требованием перечня мероприятий по охране окружающей среды является наличие программы производственного экологического контроля (мониторинга) за характером изменения компонентов экосистемы при

строительстве и эксплуатации инвестиционного проекта, а также при авариях.

Именно на этапе разработки проектной документации закладываются планы-графики производственного экологического контроля за негативным воздействием на окружающую среду и основными компонентами окружающей среды, определяются нормативы выбросов, сбросов, объемы накопления и виды отходов, нормативы физического воздействия и т.д. Формируются схемы и точки отбора проб для инструментальных замеров, просчитываются риски от возможных аварий, рассматриваются неблагоприятные метеорологические условия, учитывается перспективное развитие инвестиционного проекта. Именно по нормативам негативного воздействия на окружающую среду и разработанным мероприятиям, заложенным в проектной документации, будет вестись производственный экологический контроль в период строительства, период ввода в эксплуатацию и в начальный период эксплуатации инвестиционного проекта.

Можно сказать, что на этапе подготовки проектной документации закладывается система производственного экологического контроля за качественными и количественными показателями загрязняющих веществ, поступающих в окружающую среду, за показателями физического воздействия, за воздействием на растительность и животный мир, за исследованием экзогенных геологических процессов, за изменением состояния почвы и недр, за изменением поверхностных и подземных водных объектов, за состоянием атмосферного воздуха и т.д. Определяются риски для наиболее уязвимых компонентов окружающей среды и наиболее загрязняющие производственные площадки. Разрабатываются мероприятия по снижению негативного воздействия на окружающую среду в период строительства, в период эксплуатации и в период неблагоприятных метеорологических условий.

¹⁰ Приказ Госкомэкологии РФ от 16.05.2000 № 372 «Об утверждении Положения об оценке воздействия намечаемой хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в Российской Федерации» (зарегистрирован в Минюсте РФ 04.07.2000 № 2302) // Российская газета. № 170. 01.09.2000.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 16.02.2008 № 87 (ред. от 21.04.2018) «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» // СЗ РФ. 2008. № 8. Ст. 744.

Этап экспертизы обычно проводится в несколько стадий, где количество экспертиз зависит от сложности и опасности инвестиционного проекта. К основным видам экспертиз можно отнести:

- внутреннюю экспертизу;
- государственную экологическую экспертизу (при необходимости);
- государственную экспертизу;
- иные виды экспертиз.

Целью внутренней экспертизы является оценка соответствия материалов ОВОС и (или) проектной документации требованиям международных стандартов, законодательства, национальных стандартов, отраслевых регламентов, технических и локальных документов и т.д. Для этого приглашаются узкие специалисты, имеющие опыт в деятельности реализуемого проекта и (или) привлекаются независимые эксперты. На данном этапе проводится оценка целесообразности принятых технологических решений, определение готовности документации к прохождению внешних экспертиз, в том числе оценивается необходимость и возможность проведения производственного экологического контроля (например, наличие площадок для проведения производственного экологического контроля на источниках выбросов, наличие автоматизированных систем контроля за объемом и качеством сброса очищенных сточных вод, целесообразность строительства собственной лаборатории эколого-аналитического контроля и т.д.).

В практику внутренней экспертизы начинают входить такие известные международные методы высокоэффективного анализа предпроектной и проектной документации, как ENVID (Environmental Impact Identification — идентификация воздействия на окружающую среду), HAZID (hazard identific — определение опасности), What if? («Что, если?»)¹². С помощью ENVID проводится всесторонний анализ экологического воздействия инвестиционного проекта, угрожающего окружающей и социальной среде. С помощью HAZID проводится оценка техно-

логических процессов и промышленных объектов, заложенных в проектной документации, на предмет обеспечения промышленной безопасности, охраны труда и окружающей среды. Метод *What if?* используется для определения опасностей на ранней стадии проектирования и при небольших изменениях существующего производственного процесса (предполагает ответы на вопросы, что произойдет, если из строя выйдет система очистки газов или система аварийного тушения пожара и т.д.). С помощью перечисленных методов проводится оценка рисков, где каждому риску присваивается соответствующая категория: низкая; умеренная; средняя; значительная; высокая; чрезвычайно высокая. С помощью оценки рисков выявляются уязвимые зоны производства, в том числе определяются зоны усиленного производственного экологического контроля. Одним из критериев оценки является оценка воздействия на окружающую среду, вероятность инцидента/происшествия и возможный ущерб окружающей среде. На основании этих методов вносятся изменения в технологические процессы и дорабатывается проектная документация.

Государственная экологическая экспертиза проводится при наличии объекта экологической экспертизы, которые указаны в ст. 11 и 12 Федерального закона от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»¹³. Целью государственной экологической экспертизы является «установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду».

Государственная экспертиза проводится по материалам проектной документации, инженерных изысканий и сметной документации. Согласно Градостроительному кодексу Россий-

¹² Методы анализа рисков // URL: <https://hazop-expert.ru/services> (дата обращения: 17.09.2019)

¹³ Федеральный закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ (ред. от 02.0.2019) «Об экологической экспертизе» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4556.

ской Федерации¹⁴ предметом государственной экспертизы является оценка соответствия проектной документации, в том числе программы производственного экологического контроля, требованиям технических регламентов, в том числе санитарно-эпидемиологическим, экологическим требованиям, требованиям государственной охраны объектов культурного наследия, требованиям пожарной, промышленной, ядерной, радиационной и иной безопасности, а также результатам инженерных изысканий и оценка соответствия результатов инженерных изысканий требованиям технических регламентов. Положительное заключение государственной экспертизы является обязательным требованием для получения разрешения на строительство.

К иным видам экспертиз относятся: независимая экспертиза, экспертиза промышленной безопасности, государственная историко-культурная экспертиза, санитарно-эпидемиологическая экспертиза и др.

Из проведенного анализа можно сказать, что на этапе внутренней и государственной экспертизы программа производственного экологического контроля проверяется на соответствие требованиям международных стандартов, нормам природоохранного и санитарного законодательства, требованиям национальных стандартов, отраслевых регламентов, нормативных и иных документов.

На этапе строительства и ввода в эксплуатацию инвестиционного проекта ведутся основные работы по реализации проекта, в процессе которых осуществляются выбросы, сбросы загрязняющих веществ в окружающую среду, размещение отходов, оказывается физическое воздействие и др. В соответствии с ч. 2 ст. 69.2 Федерального закона «Об охране окружающей

среды» при строительных работах более 6 месяцев¹⁵ такой объект подлежит постановке на государственный учет с присвоением категории объекта, оказывающего негативное воздействие на окружающую среду (далее — НВОС). Строительная площадка, осуществляющая сбросы сточных вод (в том числе в централизованные системы водоотведения) и (или) выбросы загрязняющих веществ в объеме свыше 10 т в год, относится к III категории объектов НВОС. Для объектов III категории НВОС должна разрабатываться программа производственного экологического контроля на период деятельности строительной площадки с последующим предоставлением отчетности в Росприроднадзор¹⁶. Если в проектной документации предусмотрено проведение производственного экологического контроля в период строительных работ и в период ввода в эксплуатацию, то независимо от категории объекта НВОС предусматривается разработка программы производственного экологического контроля, его организация и проведение с последующей подготовкой отчета и сдачей его в составе исполнительно-разрешительной документации объекта строительства. За основу программы производственного экологического контроля берется программа, разработанная в составе проектной документации, в случае необходимости программа дорабатывается, вносятся уточняющие и (или) дополнительные требования, но ни в коем случае не ущемляющие.

Этап строительства носит характер краткосрочного воздействия, здесь особое внимание уделяется наличию природоохранных разрешительных документов, качеству строительных работ (например: работы в полосе отвода земель, работы на землях лесного фонда и в водоохраных зонах, сохранение объектов животного и растительного мира, предотвращение развития

¹⁴ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

¹⁵ Письмо Росприроднадзора от 31.10.2016 № АС-09-00-36/22354 «О ведении государственного реестра объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> / (дата обращения: 11.10.2019).

¹⁶ Приказ Минприроды России от 14.06.2018 № 261 «Об утверждении формы отчета об организации и о результатах осуществления производственного экологического контроля» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 03.09.2018.

экзогенных процессов, снятие и складирование плодородного слоя почвы, обращение с отходами, проведение технической и биологической рекультивации, отрабатываются режимы настройки оборудования, где учитываются выбросы, сбросы и др.), контролю за выполнением предписаний природоохранных органов, экологических служб и замечаний заказчика.

На этапе эксплуатации инвестиционного объекта в первую очередь устанавливается категория объекта НВОС: сильное (I категория); умеренное (II категория); незначительное (III категория); минимальное (IV категория).

Объекты, оказывающие сильное, умеренное и незначительное негативное воздействие, обязаны разрабатывать программу производственного экологического контроля и ежегодно отчитываться о ее выполнении в Росприроднадзор. Для объектов I категории программа производственного экологического контроля входит в состав комплексного экологического разрешения, для объектов II категории информация о программе производственного экологического контроля указывается в декларации воздействия на окружающую среду, для объектов III категории программа производственного экологического контроля разрабатывается отдельно. Для объектов I категории программа производственного экологического контроля дополнительно содержит программу создания системы автоматического контроля или сведения о наличии системы автоматического контроля.

Приказами Минприроды РФ утверждены требования к содержанию программы¹⁷ и отчету¹⁸ производственного экологического контроля, где основными разделами являются:

- учет стационарных источников выбросов;
- контроль за поступлением загрязняющих веществ от стационарных источников выбросов;

- наблюдения за загрязнением атмосферного воздуха;
- контроль за учетом объема забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов и объема сброса сточных, в том числе дренажных, вод и их качества;
- наблюдения за водными объектами и состоянием водоохраных зон;
- контроль за эффективностью работы очистных сооружений;
- контроль за обращением с отходами.

Можно сказать, что производственный экологический контроль состоит из обязательной части (требования к программе и отчету) и вспомогательной части, которая формируется из требований проектной документации, требований субъектов Российской Федерации по конкретному региону, требований, предъявляемых внутри самого хозяйствующего субъекта, и иных требований. Поэтому, помимо выполнения обязательной программы производственного экологического контроля, во вспомогательной части самим хозяйствующим субъектом проверяется текущая деятельность основных производств, по результатам чего проводятся корректирующие мероприятия по снижению негативного воздействия на окружающую среду.

Производственный экологический контроль внутри хозяйствующего субъекта проводится сотрудниками экологической службы/отдела путем организации своевременной разработки природоохранной разрешительной документации и отчетности, участия в выездных проверках производственных площадок, при необходимости с привлечением специализированных лабораторий (организаций) для осуществления инструментальных замеров, с помощью риск-ориентированного подхода определяются наиболее уязвимые площадки в части сильного воздействия на окружающую среду, низкой

¹⁷ Приказ Минприроды России от 28.02.2018 № 74 «Об утверждении требований к содержанию программы производственного экологического контроля, порядка и сроков представления отчета об организации и о результатах осуществления производственного экологического контроля» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

¹⁸ Приказ Минприроды России от 14.06.2018 № 261 «Об утверждении формы отчета об организации и о результатах осуществления производственного экологического контроля» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

эффективности очистных сооружений и т.д. По результатам проверки разрабатываются мероприятия по устранению выявленных нарушений и снижению негативного воздействия на окружающую среду.

В последнее время многие производства внедряют высокоэффективную систему оптимизации «Бережливое производство 5-С», которая представляет собой систему организации производства, направленную на непрерывное совершенствование деятельности организации. С конца 1990-х гг. многие производства внедряют систему экологического менеджмента на соответствие деятельности хозяйствующего субъекта требованиям международных стандартов ISO 14001. Подобная сертификация проводится с целью «достижения баланса между окружающей средой, обществом и экономикой, для удовлетворения существующих потребностей без создания рисков для будущих поколений удовлетворять свои потребности»¹⁹. Успех подобных программ в первую очередь зависит от приверженности высшего руководства и работников предотвращению и смягчению неблагоприятных экологических воздействий.

Широкое распространение получает риск-ориентированный подход, целью которого является «оптимальное использование трудовых, материальных и финансовых ресурсов, задействованных при осуществлении контроля, снижения издержек на этапе проектирования, строительства, эксплуатации хозяйствующих субъектов и повышения результативности своей деятельности при организации контроля». С помощью оценки рисков можно выявить слабые зоны в хозяйственной деятельности и усилить производственный экологический контроль в уязвимой зоне и (или), наоборот, ослабить в более защищенных зонах.

Отличительной особенностью этапа строительства от этапа эксплуатации является то,

что этап строительства носит краткосрочный и временный характер, а в период эксплуатации можно проследить динамику изменений. Таким образом, действующее производство может проводить сравнительную оценку своей деятельности по результатам многолетних наблюдений за качественными и количественными показателями негативного воздействия, внедрять системы контроля с помощью автоматизированных систем и программных комплексов по учету данных, выявлять наиболее негативные источники выделения и загрязнения, слабые зоны производства для усиленного контроля, проводить модернизацию технологий и оборудования, отслеживать эффективность корректирующих мероприятий.

Консервация и ликвидация объектов хозяйственной и иной деятельности проводится по проектной документации с соблюдением требований промышленной безопасности и охраны окружающей среды. В последнее время выявилась проблема накопленного экологического вреда на территориях, на которых в прошлом осуществлялась экономическая и иная деятельность и (или) расположены бесхозные объекты капитального строительства и объекты размещения отходов. То есть требование по проведению производственного экологического контроля при консервации и ликвидации объектов не было выполнено.

При изучении судебной практики в части производственного экологического контроля фиксируются нарушения, выразившиеся в превышении нормативов в пределах погрешности измерений. К примеру, при осуществлении производственного экологического контроля за загрязнением почв на производственной площадке и фоновым содержанием нефтепродуктов в почве были зафиксированы превышения по нефтепродуктам в 1,01 раза (0,8 %), в 1,03 раза (3,3 %) ²⁰ при погрешности методики ²¹

¹⁹ ГОСТ Р ИСО 14001-2016. Системы экологического менеджмента. Требования и руководство по применению // URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200134681> (дата обращения: 17.09.2019).

²⁰ Решение Арбитражного суда Краснодарского края по делу от 12.05.2017 № А32-44720/2016 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 11.10.2019).

²¹ ПНД Ф 16.1:2.2.22-98. Количественный химический анализ почв. Методика выполнения измерений массовой доли нефтепродуктов в минеральных, органогенных, органо-минеральных почвах и донных

измерения 25 %. Суд не учел данного довода и привлек хозяйствующий субъект к административной ответственности за загрязнение почв. Получается, что все зафиксированные превышения находились в диапазоне погрешности измерений, что, по существу, не может являться превышением. Отсюда следует, что привлечение к административной ответственности по причине превышения загрязнений компонентов окружающей среды по результатам инструментальных измерений в диапазоне погрешностей методик в настоящее время никак не урегулировано, что говорит о необходимости создать оговорку или внести уточнения о нормативах допустимых диапазонов превышений/непревышений при инструментальных замерах.

За непроведение производственного экологического контроля, нарушение плана-графика контроля, невыполнение требуемых инструментальных измерений хозяйствующий субъект может быть привлечен к административной ответственности по общей экологической статье 8.1 (несоблюдение экологических требований) Кодекса об административных правонарушениях РФ²² с наложением штрафа на юридических лиц от 20 тыс. до 100 тыс. руб. Хозяйствующий субъект привлекается к административной ответственности за сокрытие или искажение экологической информации при осуществлении производственного экологического контроля по ст. 8.5 КоАП РФ с наложением штрафа на юридических лиц от 20 тыс. до 80 тыс. руб. Хозяйствующие субъекты могут привлекаться к административной ответственности в части:

— нарушения требований по проведению мониторинга состояния и загрязнения окружающей среды на территориях объектов размещения отходов производства и потребления и в пределах их воздействия на окружающую среду (ч. 11 ст. 8.2 КоАП РФ, с наложением штрафа на юридических лиц от 200 тыс. до 350 тыс. руб.);

— неисполнения обязанности по проведению контроля за состоянием объекта размещения отходов производства и потребления и его воздействием на окружающую среду или по проведению работ по восстановлению (рекультивации или консервации) нарушенных земель после окончания эксплуатации объекта размещения отходов производства и потребления (ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, с наложением штрафа на юридических лиц от 70 тыс. до 150 тыс. руб.);

— нарушения контроля за выбросами вредных веществ в атмосферный воздух (ч. 3 ст. 8.21 КоАП РФ, с наложением штрафа на юридических лиц от 10 тыс. до 20 тыс. руб. или административным приостановлением деятельности на срок до 90 суток).

Отдельной статьи по административному нарушению организации производственного экологического контроля не существует.

На основании проведенного анализа можно сказать, что производственный экологический контроль — это целая система мер по охране окружающей среды, рациональному использованию природных ресурсов и восстановлению окружающей среды, выстроенная самим хозяйствующим субъектом с привлечением собственных и (или) сторонних специалистов/экспертов по организации проведения контроля за соблюдением норм международных стандартов, экологического и санитарно-эпидемиологического законодательства, требований отраслевых регламентов, нормативных и локальных документов, контроля за состоянием окружающей среды близлежащих территорий, за соблюдением нормативов негативного воздействия на окружающую среду, за проведением экологических инженерных изысканий, за разработкой материалов по оценке воздействия на окружающую среду и за разделом по охране окружающей среды в проектной документации, за внедрением автоматизированных систем контроля и программных комплексов по консолидации

отложениях методом ИК-спектрометрии (утв. Госкомэкологией России 10.11.1998) // СПС «Консультант-Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 11.10.2019).

²² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

данных, по организации и проведению оценки рисков возможного негативного воздействия на окружающую среду, с последующей разработкой превентивных мер/мероприятий по снижению негативного воздействия на окружающую среду, с последующим контролем за выполнением разработанных мер и оценкой эффективности принятых мер, направленных на постоянное совершенствование производства и охраны окружающей среды на хозяйствующих субъектах.

В качестве совершенствования экологического законодательства можно рекомендовать:

- 1) принять базовый документ по требованиям к составу и содержанию программы производственного экологического контроля на этапе разработки проектной документации;
- 2) разработать и принять нормативный правовой акт в части организации производственного экологического контроля и отчетности на хозяйствующем субъекте, включая этап строительства и ввода в эксплуатацию;
- 3) принять требования к программе и отчету производственного экологического контроля для объектов I—III категории НВОС с формулировкой «осуществление контроля с учетом требований проектной документации, прошедшей государственную экспертизу» (например, в части контроля за растительностью и животным миром);
- 4) разработать и принять статью в Кодексе РФ об административных правонарушениях за нарушения в части невыполнения производственного экологического контроля на хозяйствующем субъекте I—III категории НВОС в соответствии с программой производственного экологического контроля и проектной документацией;
- 5) принять поощряющую систему налогообложения для хозяйствующего субъекта за проведение проактивных мер и мероприятий по результатам производственного экологического контроля.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боголюбов С. А. Правовое регулирование экологического контроля: теоретические проблемы // *Аграрное и земельное право*. — 2008. — № 12 (48). — С. 72—75.
2. Бринчук М. М., Саморукова О. И. Производственный экологический контроль как мера охраны природы // *Экология и промышленность России*. — 2008. — Февраль. — С. 50—53.
3. Голиченков А. К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1992. — 325 с.
4. Круглов В. В. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в промышленности. — Свердловск : Изд-во Урал. Ун-та, 1989. — 172 с.

Материал поступил в редакцию 14 октября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogolyubov S. A. Pravovoe regulirovanie ekologicheskogo kontrolya: teoreticheskie problemy // *Agrarnoe i zemel'noe pravo*. — 2008. — № 12 (48). — S. 72—75.
2. Brinchuk M. M., Samorukova O. I. Proizvodstvennyj ekologicheskij kontrol' kak mera ohrany prirody // *Ekologiya i promyshlennost' Rossii*. — 2008. — Fevral'. — S. 50—53.
3. Golichenkov A. K. Ekologicheskij kontrol': teoriya, praktika pravovogo regulirovaniya : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1992. — 325 s.
4. Kruglov V. V. Organizacionno-pravovye voprosy ohrany okruzhayushchej sredy v promyshlennosti. — Sverdlovsk : Izd-vo Ural. Un-ta, 1989. — 172 s.

ПЕРСОНА

Ученый, педагог, подвижник науки: к 75-летию доктора юридических наук, профессора Владимира Михайловича Баранова



Шестого августа 2020 г. исполняется 75 лет Владимиру Михайловичу Баранову — известному российскому ученому, общественному деятелю и педагогу. Возраст немалый, что и говорить. Иные в эти годы уже начинают подводить итоги. Однако всё индивидуально. Успокоенность, снисходительная «бронзоватость» и «почивание» на лаврах не для Владимира Михайловича. Все, кто хорошо знает профессора В. М. Баранова, нисколько не сомневаются в том, что этот человек будет писать, фонтанировать идеями, выступать на

различных форумах ровно до того момента, пока будут силы.

Юбилейные торжества редко обходятся без комплиментарной елейности. Однако тут случай особый. Если подытожить всё сделанное В. М. Барановым, то приходится признать, что этого хватило бы на несколько жизней в юридической науке. Только несколько фактов. Опубликовано 543 учебно-методические и научные работы общим объемом 1 487, 27 печатных листов. Под его научным руководством и консультированием защищено 87 (!) кандидатских и 16 докторских диссертаций. Это же целая научная школа! А если учесть и то обстоятельство, что его ученики выступают в роли научных руководителей, то получается огромная армия, вооруженная самым важным оружием — профессиональными и научными знаниями. И всё это — Владимир Михайлович Баранов. Он сделал себя в основном сам. Конечно, и учитель когда-то был в роли ученика. Но если бы не личные качества, ничего этого бы не было.

Биография юбиляра начиналась обыкновенно, как и у многих представителей его поколения. Родился будущий ученый муж в победном 1945 г. Может, и в этом кроются слагаемые успеха? Школа, затем три года срочной службы в Советской Армии. Это ведь тоже было хорошей школой жизни. Так что в Саратовский юридический институт имени Д. И. Курского в 1968 г. он поступил вполне осознанно и учился исключительно на «отлично». Способного и упорного студента приняли в аспирантуру. Досрочно, и в этом нет ничего удивительного, он представил к защите кандидатскую диссертацию на тему «Поощрительные нормы советского права». Данную

проблематику он не оставляет и по сей день. С 1975 по 1981 г. В. М. Баранов работал в институте на кафедре теории государства и права в должности преподавателя, старшего преподавателя, доцента. Стоит отметить высочайший научный уровень саратовской теоретической школы. Там было у кого по-настоящему учиться премудростям юриспруденции.

Дальнейшая научная и преподавательская карьера неразрывно связана с Нижегородской академией МВД России. Начинал он с должности доцента, затем был начальником кафедры, а с 2000 по 2007 г. являлся заместителем начальника Академии по научной работе.

Однако судьбоносным событием в карьере ученого была защита докторской диссертации в Академии МВД СССР в 1990 г. на тему «Истинность норм советского права (проблемы теории и практики)». Диссертационный совет головного вуза системы МВД был очень авторитетным и представительным. В него входили известные ученые московских вузов, научно-исследовательского института Министерства юстиции, отраслевых институтов Академии наук СССР. Какая-то часть юристов и все философы, входившие в совет, были настроены очень критично, считая проблему истинности норм не вполне юридической. Интрига сохранялась вплоть до оглашения результатов тайного голосования. Оно было положительным. Диссертант смог привести убедительные аргументы в пользу заявленной редакции диссертационного исследования. Таким образом, в «большую науку» Владимир Михайлович, к тому времени известный автор и ученый, вошел с осознанием действительно важной проблемы, которую он не только поставил, но и успешно решил. Это была значимая победа, которая во многом предопределила его дальнейшую научную карьеру.

Секрет его успеха, казалось бы, прост. Природные дарования плюс ежедневный, именно ежедневный, труд. Редкий писатель проводит столько времени за письменным столом, сколько юбиляр. Его рабочий день начинается ранним утром и продолжается целый день, в какой бы роли он ни выступал — ученого, организатора науки, лектора, эксперта, экзаменатора и пр. Везде и во всем он доводит дело

до логического конца. Редкое качество, между прочим. Если кто-либо включен в общее дело с В. М. Барановым, то «отсидеться» явно не получится. Он многогранен, как никто. Казалось бы, кто еще может практически всю жизнь коллекционировать анекдоты, особенно юридические (любой сатирик позавидовал бы его «Антологии юридического анекдота»), и при этом переиздавать «Антологию юридического некролога». Смешное и трагическое одновременно. Отдавая дань ушедшим, тем самым профессор Баранов продлевает их бытие в книге памяти юридической науки, не только отечественной, но теперь уже и зарубежной.

За профессорской кафедрой и в неформальной обстановке Владимир Михайлович — признанный лидер, центр внимания, авторитет, который умеет подчинять себе людей без всяких административных рычагов. Искрометный юмор, нужное слово, и всегда к месту, наряду с глубиной и емкостью — всё это в совокупности дает юбиляру безграничные возможности решать практически любые проблемы, которые оказываются на его творческом пути. Он деятельный человек. Имитация ему неинтересна. Всего один штрих. «Вестник Нижегородской академии МВД РФ», где он главный редактор, вошел в международную базу данных Web of Science. Как принято говорить: «Комментарии излишни!» Многие авторитетные журналы пригласили его в состав редколлегии.

Владимир Михайлович Баранов — доктор юридических наук, профессор (1991), заслуженный деятель науки Российской Федерации (1994); почетный сотрудник МВД РФ (2005); почетный работник высшего профессионального образования (2015). Лауреат многих престижных премий. Это очень важная и во многом формальная сторона биографии. Однако, помимо этого, у него есть, пожалуй, самое главное — имя в науке, которое автоматически никому не дается вместе с научными званиями и степенями. В течение вот уже 27 лет он возглавляет диссертационный совет в Нижегородской академии МВД России — редкий пример научно-административного долголетия. Профессор В. М. Баранов в 2010—2011 гг. являлся членом Экспертного совета ВАК по праву.

Научная деятельность В. М. Баранова не замыкается только в стенах учебных заведений. За его плечами многолетний опыт экспертной деятельности в Верховном Совете СССР, Правовом управлении Государственной Думы РФ, Аппарате Уполномоченного по правам человека в РФ. Он являлся руководителем филиала Ассоциации юристов России по Нижегородской области.

В течение долгих лет юбиляр занимается проблемами научного обеспечения законотворческой деятельности. В июне 2006 г. он организовал и зарегистрировал в качестве юридического лица Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника». К настоящему времени издано 13 ежегодников «Юридическая техника». Кто хотя бы один раз видел увесистый том этого издания, тот поймет поистине гигантский труд по его формированию, научному редактированию и изданию. Под его руководством издано 9 фундаментальных сборников. Ежегодные научно-практические конференции, которые проходят под его руководством, представляют собой великолепную площадку для обмена мнениями. Это всегда событие, прекрасно организованное. Известен его доброжелательный, но при этом достаточно жесткий стиль модерирования. Зато все получают возможность выступить — независимо от научного ранга и возраста. Именно по этой причине представители научного сообщества едут в Нижний Новгород, «к Баранову». Эти кон-

ференции давно стали персонифицированным брендом.

Крайне трудно перечислить все награды и отличия: государственные, общественные, ведомственные и даже церковные. Отметим лишь две: медаль ордена «За заслуги перед Отечеством» II степени (2001); орден Почета (2005). Обе награды вручены на основании Указов Президента Российской Федерации. Ведомственных и общественных наград поистине не счесть.

Большую работу профессор В. М. Баранов ведет и на Нижегородской земле. Опубликованы десятки статей, сотни лекций разного уровня и формата. И везде он выступает в качестве неутомимого пропагандиста правовых знаний.

Владимир Михайлович — известный библиофил. Книги являются его стихией, а не просто приложением к профессии. У него прекрасная библиотека дореволюционной юридической литературы и серия «ЖЗЛ». Он не просто читатель и коллекционер, но и автор. Собственные произведения занимают не одну полку и находятся в библиотеках коллег и друзей по всей стране и за рубежом.

Глубокоуважаемый Владимир Михайлович! Сердечно поздравляем Вас с наступающим юбилеем! Вы для нас не просто коллега, а друг, на помощь которого всегда можно рассчитывать. Желаем Вам крепкого здоровья, семейного благополучия, новых учеников, творческих побед, неиссякаемого оптимизма и работоспособности, чем Вы всегда отличались.

*Заведующий кафедрой теории государства и права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор
А. В. Корнев*

Ректорат Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кафедра теории государства и права, редакционная коллегия журнала «Актуальные проблемы российского права» присоединяются к поздравлениям и желают уважаемому Владимиру Михайловичу Баранову отменного здоровья, дальнейших успехов в научно-педагогической деятельности и выражают надежду на продолжение сотрудничества в решении актуальных проблем, стоящих перед современной юридической наукой.

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 № 7 (116) июль 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