



ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ 2018 №2

Главный редактор

Кашкин Сергей Юрьевич,

доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора

Коровяковский Денис Геннадьевич,

кандидат юридических наук, доцент

Члены редакционной коллегии:

Ашмарина Елена Михайловна,

доктор юридических наук, профессор

Багреева Елена Геннадиевна,

доктор юридических наук, профессор

Бирюков Павел Николаевич,

доктор юридических наук, профессор

Галушкин Александр Александрович,

кандидат юридических наук, доцент, Академик РАЕН

Казачкова Земфира Мухарбиевна,

доктор юридических наук, профессор

Калиниченко Пауль Алексеевич,

доктор юридических наук, профессор

Кожанков Антон Юрьевич,

кандидат юридических наук

Липатов Эдуард Георгиевич,

доктор юридических наук, профессор

Малько Александр Васильевич,

доктор юридических наук, профессор

Мамитова Наталия Викторовна,

доктор юридических наук, профессор

Махтаев Махтай Шапиевич,

доктор юридических наук, профессор

Мещерякова Ольга Михайловна,

доктор юридических наук, доцент

Мордовец Александр Сергеевич,

доктор юридических наук, профессор

Пашенцев Дмитрий Алексеевич,

доктор юридических наук, профессор

Рузакова Ольга Александровна,

доктор юридических наук, профессор

Сангаджиев Бадма Владимирович,

доктор юридических наук, доцент

Степанян Армен Жоресович,

кандидат юридических наук, доцент

Цареградская Юлия Константиновна,

доктор юридических наук, доцент

Чаннов Сергей Евгеньевич,

доктор юридических наук, профессор

Четвериков Артем Олегович,

доктор юридических наук, профессор

Чихладзе Леван Теймуразович,

доктор юридических наук, профессор

Шохин Сергей Олегович,

доктор юридических наук, профессор

Щукина Татьяна Владимировна,

доктор юридических наук, доцент

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР) — Свидетельство ПИ № ФС 77-71270.

Учредители:

Корнилов Алексей Радионович, Коровяковский Денис Геннадьевич, Понаморенко Владислав Евгеньевич.

Выходит шесть раз в год

ISSN2220-5500

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (Перечень журналов ВАК)

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» — 82319

Подписной индекс в Официальном каталоге Почты России «Подписные издания» (интернет-каталог) — П5314

Сайт журнала: www.jur-science.com

Электронная почта: jur-science@mail.ru

Почтовый адрес редакции: 107370, г. Москва, Открытое шоссе, д. 1, корп. 7, оф. 72

Издатель: НП «Евразийский центр сравнительных исследований», 105094, г. Москва, ул. Гольяновская, 3а, к. 2.

Тел.: 8 926 526 32 75

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена



СОДЕРЖАНИЕ

ИНТЕГРАЦИОННОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Кашкин Сергей Юрьевич
МЕТОДОЛОГИЯ ИНТЕГРАЦИОННОГО ПРАВА. ЧАСТЬ I: ОБЩИЕ ОСНОВЫ.....6

Касенова Мадина Балташевна
НЕКОТОРЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ДИВЕРСИФИКАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ: ПОДХОД ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА.....17

Слепак Виталий Юрьевич
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
В СФЕРЕ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБОРОНЫ ЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД.....27

Четвериков Артем Олегович
ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ БОЛЬШОЙ НАУКИ (МЕГАСАЙЕНС) В УСЛОВИЯХ
МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНТЕГРАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ. ЧАСТЬ 2.34

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Зиновьева Вера Викторовна
ПОЛИТИКА УТВЕРДИТЕЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ В КОНТЕКСТЕ ПРАКТИКИ СУДОВ США.....185

Трубачева Кристина Игоревна
СОТРУДНИЧЕСТВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА С МЕЖДУНАРОДНЫМИ
МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ.....51

Шугуров Марк Владимирович
ГЛОБАЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ РАЗВИТИЯ И ПЕРЕДАЧИ КЛИМАТИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ:
ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....56

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Колесник Сергей Александрович
ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ.....67

Мельников Виктор Юрьевич, Серегин Андрей Викторович
СПОРНЫЕ ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА.....74

Сатушиева Любовь Хабасовна
ПРОЦЕСС ПРАВОВОГО ОФОРМЛЕНИЯ СТАТУСА МУСУЛЬМАН В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ
В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА И ЕГО ОСОБЕННОСТИ НА КАВКАЗЕ.....81

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Гурина Виктория Анатольевна
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КАТЕГОРИЙ «НУЖДЫ»,
«ИНТЕРЕС» И «ПОТРЕБНОСТЬ» В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ.....88

Дарков Александр Александрович
НОВЕЛЛЫ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....93

Ефимова Нина Александровна
К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ
ИЗ ДОГОВОРА О СОЗДАНИИ КОНСОЛИДИРОВАННОЙ ГРУППЫ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ.....100

CONTENT

INTEGRATION LAW

Kashkin Sergey
Y.METHODOLOGY OF INTEGRATION LAW. PART 1: GENERAL FRAMEWORK (BASES).....6

Kasenova Madina B.
SOME REMARKS RELATING TO PROTECTION OF PERSONAL DATA LEGAL REGULATION:
THE EUROPEAN UNION APPROACH.....17

Slepak Vitali Y.
SOME QUESTIONS OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD
OF SECURITY AND DEFENSE FOR VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....27

Chetverikov Artyom O.
INSTITUTIONAL AND LEGAL FORMS OF BIG SCIENCE (MEGASCIENCE) IN THE CONTEXT
OF INTERNATIONAL INTEGRATION: COMPARATIVE STUDY (PART 2).....34

INTERNATIONAL LAW

Zinovieva Vera V.
AFFIRMATIVE ACTION POLICY IN THE CONTEXT OF THE US COURTS PRACTICE.....185

Trubacheva Kristina I.
LEGAL ASPECTS OF BUILDING RELATIONS BETWEEN THE EUROPEAN UNION
AND MAJOR INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.....51

Shugurov Mark V.
THE GLOBAL MECHANISM OF DEVELOPMENT AND TRANSFER OF CLIMATE TECHNOLOGIES:
LEGAL FOUNDATIONS AND ACTIVITY DIRECTIONS.....56

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

Kolesnik Sergey A.
DECENTRALIZATION OF THE STATE: FOREIGN EXPERIENCE.....67

Melnikov Victor Y.
CONTROVERSIAL HISTORICAL AND LEGAL ISSUES OF THE RUSSIAN STATE.....74

Satushieva Lyubov Kh.
THE PROCESS OF LEGAL REGISTRATION OF THE STATUS OF MUSLIMS IN THE RUSSIAN EMPIRE IN THE
FIRST HALF OF THE NINETEENTH CENTURY AND ITS FEATURES IN THE CAUCASUS.....81

CIVIL LAW

Gurina Victoria A.
COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CATEGORIES
OF «NEEDS», «INTEREST» AND «DEMAND» IN CIVIL LAW OF RUSSIA.....88

Darkov Alexander A.
NOVELS OF RUSSIAN CIVIL LEGISLATION.....93

Efimova Nina A.
TO THE QUESTION OF CIVIL-LEGAL REGULATION OF RELATIONS ARISING FROM THE TREATY
ESTABLISHING THE CONSOLIDATED GROUP OF TAXPAYERS.....100



<i>Иноземцев Максим Игоревич, Степанов Семён Константинович</i>	
ИНСТИТУТ СТРАХОВАНИЯ ПРАВОВОГО ТИТУЛА В РОССИИ И США: СУЩНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ	107
<u>АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС</u>	
<i>Скрынченко Борис Леонидович, Мороз Владимир Дмитриевич</i>	
ОРГАНИЗАЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ГОСУДАРСТВА	115
<i>Вениаминов Андрей Германович</i>	
ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ	123
<i>Щукина Татьяна Владимировна</i>	
АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ И ЕГО ПРОЯВЛЕНИЕ В АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ: НОВЫЕ ТРАНСФОРМАЦИИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОГО ГОСУДАРСТВА И ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА	129
<u>ФИНАНСОВОЕ ПРАВО</u>	
<i>Николаева Ирина Геннадьевна</i>	
АКТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВАЛЮТНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ И ВАЛЮТНОМ КОНТРОЛЕ	134
<i>Понаморенко Владислав Евгеньевич</i>	
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ В РОССИИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ	143
<i>Позднякова Елена Владимировна, Прокошин Максим Сергеевич</i>	
ПРИОРИТЕТЫ МОДЕРНИЗАЦИОННО-ПРОРЫВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ФИНАНСОВ	149
<i>Шайдуллина Венера Камилевна</i>	
КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «ПЕРВИЧНОГО РАЗМЕЩЕНИЯ МОНЕТ» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	158
<u>КРИМИНАЛИСТИКА. СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ</u>	
<i>Епифанов Станислав Станиславович</i>	
ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ И ИНТЕГРАЦИЯ НАУЧНЫХ ЗНАНИЙ О ПРИМЕНЕНИИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ДЛЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КАК ФАКТОРЫ, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЕ РАЗВИТИЕ ЧАСТНОЙ ТЕОРИИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ	163
<i>Махтаев Махтай Шапиевич</i>	
К ВОПРОСУ О ТОМ, В КАКОМ НАПРАВЛЕНИИ ДОЛЖНА РАЗВИВАТЬСЯ НАУКА КРИМИНАЛИСТИКА	172
<u>РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ</u>	
<i>Коровяковский Денис Геннадьевич</i>	
СОВРЕМЕННЫЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ОБЛАСТИ ЦИФРОВОГО ПРАВОСУДИЯ: НА ПРИМЕРЕ ВЕЛИКОБРИТАНИИ, КАНАДЫ, ОАЭ, РОССИИ	193
<u>ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО</u>	
<i>Григорьева Марина Сергеевна</i>	
ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ, СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ «ЭЛЕКТРОННАЯ ДЕМОКРАТИЯ»	201
<i>Масленников Эрнест Александрович</i>	
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПЕРЕВОДА ДОЛГА: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ПОДХОДОВ	209

<i>Inozemtsev Maxim I., StepanovSemyon K.</i>	
INSTITUTE OF LEGAL TITLE INSURANCE IN RUSSIA AND THE USA: ESSENCE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT	107
<u>ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE</u>	
<i>Skrynchenko Boris L., Moroz Vladimir D.</i>	
ORGANIZING OF MANAGEMENT OF FOREIGN TRADEACTIVITIES OF THE STATE	115
<i>Veniaminov Andrey G.</i>	
LIMITS OF CRIMINAL PROCEEDINGS	123
<i>Schukina Tatyana V.</i>	
ADMINISTRATIVE DISCRETION AND ITSMANIFESTATION IN ADMINISTRATIVE PROCEDURES: THE NEW TRANSFORMATION IN A DIGITAL STATE AND THE INFORMATION SOCIETY	129
<u>FINANCIAL LAW. FINTECH LAW</u>	
<i>Nikolaeva Irina G.</i>	
THE LATEST CHANGES IN CURRENCY REGULATION AND CURRENCY CONTROL LAWS	134
<i>Ponamorenko Vladislav E.</i>	
TRENDS OF DEVELOPMENT OF CURRENCY CONTROL IN RUSSIA IN THE CONDITIONSO F DIGITALIZATION OF THE ECONOMY	143
<i>Pozdnyakova Elena V., Prokoshin Maxim S.</i>	
PRIORITIES OF MODERNIZATION AND BREAKTHROUGH LEGAL REGULATIONOF PUBLIC FINANCE	149
<i>Shaydullina Venera K.</i>	
THE CONCEPTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE «INITIAL COIN OFFERING» IN THE RUSSIAN FEDERATION	158
<u>ENVIRONMENTAL LAW</u>	
<i>Epifanov Stanislav S.</i>	
DIFFERENTIATION AND INTEGRATION OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE ON THE USE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS FOR THE PREVENTION AND DETECTION OF CRIMES AS FACTORS THAT DETERMINE THE DEVELOPMENT OF A PRIVATE THEORY OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL SUPPORT FOR OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN THE PENAL SYSTEM	163
<i>Makhtaev M. Sh.</i>	
ON THE QUESTION OF WHICH DIRECTION SHOULD DEVELOP THE SCIENCE OF CRIMINALISTICS	172
<u>DISPUTERESOLUTION</u>	
<i>Korovyakovsky Denis G.</i>	
MODERN EDUCATIONAL TRENDS IN THE FIELD OF DIGITAL JUSTICE: THE EXAMPLE OF THE UK, CANADA, UAE, RUSSIA	193
<u>PAGES NOVICE SCIENTIST</u>	
<i>Grigorieva Marina S.</i>	
LEGAL DEFINITION, THE ESSENCE AND THE CONCEPT OF «ELECTRONIC DEMOCRACY»	201
<i>Maslennikov Ernest A.</i>	
LEGAL NATURE OF DEBT TRANSFER: CRITICAL ANALYSIS OF SOME APPROACHES	209

ИНТЕГРАЦИОННОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Кашкин Сергей Юрьевич

*Заведующий кафедрой интеграционного и европейского права
Московского государственного университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ
E-mail: info@eulaw.edu.ru*

МЕТОДОЛОГИЯ ИНТЕГРАЦИОННОГО ПРАВА. ЧАСТЬ I: ОБЩИЕ ОСНОВЫ

Аннотация.

Целью статьи является анализ теоретико-правовых проблем, связанных с формированием методологии современного интеграционного права в условиях глобализации, его связи с общими вопросами методологии и методологии права.

Предметом статьи выступают принципы и методы современной методологии и сопоставление их с методологией и практикой интеграционного права и права Европейского Союза.

Статья написана с использованием общенаучных, философских и специальных юридических методов познания и построена на новом для правовой методологии объекте — сравнительном интеграционном праве. По результатам в статье дается характеристика основ методологии интеграционного права и перспектив ее развития через призму анализа формирующих ее интеграционных отношений.

Проведенный в статье анализ формирования новой области методологии — методологии интеграционного права и ее связь с правовой теорией и практикой осуществляется в российской юридической науке впервые. Ее положения могут использоваться в дальнейших исследованиях по вопросам интеграционного, международного, европейского и сравнительного права, а также теории государства и права.

В статье также сформулированы практические предложения, которые рекомендуется учесть в использовании исследованных методов в России.

Ключевые слова: методология, метод, теория, интеграция, интеграционное право, интеграционные отношения, специфика, процессы, глобализация, правовая наука, практика, Россия.

Kashkin Sergey Y.

*Chief of the chair of Integration and European law of the Kutafin Moscow State Law (MSAL),
doctor of law, University professor, Honored lawyer of the RF
E-mail: info@eulaw.edu.ru*

METHODOLOGY OF INTEGRATION LAW. PART 1: GENERAL FRAMEWORK (BASES)

Abstract.

The aim of the article is to analyze the theoretical and legal problems associated with the formation of methodology of modern integration law in the context of globalization, its connection with general issues of methodology and legal methodology.

The subject of the article is the study of principles and methods of modern methodology and their comparison with the methodology and practice of integration law and European Union law.

The article is written using general scientific, philosophical and special legal methods of cognition, and is built on a new object for legal methodology — comparative integration law. By results in the article the characteristic of general framework of methodology of integration law and prospects of its development is given through a prism of the analysis of integration relations forming it.

The analysis of the formation of a new area of methodology — the methodology of integration law and its relation to legal theory and practice — is carried out for the first time in Russian legal science. Its provisions can be used in further studies on issues of integration, international, European and comparative law.

The article also formulates practical proposals, which are recommended to be taken into account in the use in Russia of the methods studied in the article.

Key words: methodology, method, theory, integration, integration law, integration relations, specifics, processes, globalization, legal science, practice, Russia.

Для того, чтобы комплексно и системно исследовать специфику методологии интеграционного права и ее место в юридической методологии, необходимо сначала рассмотреть общие основы методологии применительно к интеграционному праву. Методология имеет сложную структуру, в которую входят следующие элементы:

- В основании методологии лежит философия, логика, психология науковедение, системология, этика и эстетика;
- Методология функционирует на базе определенных принципов или собственных методов, которые учитывают ее особенности и условия применения;
- Она имеет свою логическую структуру, состоящую из таких компонентов, как цель, субъект, объект, предмет, формы, средства и результаты деятельности;
- Во времени структура методологии складывается из этапов, стадий и фаз развития того или иного явления, которые последовательно сменяют друг друга и во многом предопределяют эволюцию его сущностных характеристик;
- Практико-ориентированная, технологическая структура методологии складывается из приемов, способов, средств и методов наиболее эффективного осуществления конкретных действий.

За последние 50 лет методология как наука существенно изменилась. Именно в этот

период она утвердилась как вполне самостоятельная наука, а не часть философии. В 1970-е годы господствовало представление, что методология практически полностью охватывается понятием «методология науки».

Однако со вступлением человечества в постиндустриальную стадию своего развития, сопровождаемую глобализацией, превращением науки в непосредственную производительную силу, урбанизацией, информационной революцией, появлением социальных, демографических, энергетических, продовольственных, экологических, культурологических и иных проблем планетарного масштаба, потребовалось соединить методологию с практикой, привязать к конкретным областям общественной жизни. Даже методология образования стала практико-ориентированной и компетентностной. Возникла необходимость разработки теорий методологии определенных областей социальной жизни, включая право.

С происходящим сегодня у нас на глазах формированием новой сферы права — интеграционного права, внутри правовой методологии появилась потребность разработки также и специальной методологии интеграционного права, которая позволила бы максимально точно совместить цели интеграции и особенности предмета интеграционных общественных отношений



со спецификой возникающих для их исследования методов.

Методология любой сферы права включает в себя три уровня:

- философскую методологию;
- общенаучную методологию;
- частную методологию, представляющую собой учение о методах научного исследования и применения их на практике в конкретных областях права.

Общенаучная методология представляет собой обобщение методов и принципов изучения явлений разными науками. К ее арсеналу относятся: наблюдение, эксперимент, моделирование, интерпретация. Общенаучная методология изменяется вместе с прогрессом науки и техники, результатом чего становится возникновение новых методов и значительная модификация старых.

Методы бывают частными, общенаучными и всеобщими. При этом многие положения интеграционного права по своей природе ближе к общенаучным и всеобщим, поскольку так или иначе они связаны не только с международным и внутренним правом государств, которые носят обобщающий характер, но и с максимально общим процессом глобализации.

Общенаучные методы — это, прежде всего, логические приемы обработки информации, при помощи которых из накопленных другими методами знаний можно делать выводы. К ним относятся такие общепризнанные методы, как индукция, дедукция, анализ, синтез, умозаключение, суждение и др.

Диалектико-материалистическая методология дает инструменты для адекватного понимания характера взаимосвязей между теорией и методом, а также роли практики в познании.

Если теория является результатом процесса познания, то методология — способ достижения и построения этого знания, и, что самое главное, возможность применения его на практике, а также оценки результатов его использования.

Диалектика — это метод познания явлений действительности во всем комплексном и противоречивом многообразии их количественных и качественных характеристик, в их развитии и самодвижении. Диалектический метод познания в науке понимается как всеобщий метод познания истины.

В общетеоретических работах по методологии признается, что диалектика является «общефилософским, общенаучным методом познания»¹, а всеобщие законы и категории диалектики, наряду с общенаучными и частнонаучными методами, используются философией права, которая выполняет методологическую функцию во всех науках, изучающих право².

В немногочисленных теоретических исследованиях отечественных ученых по методологии международного права³ принципы и законы диалектики рассматриваются в качестве «всеобщего метода для науки международного права»⁴. Одновременно она признается и как методологическая основа теории государства и права⁵, а также применяется при исследовании конституционного права и вопросов, находящихся

на стыке различных юридических наук⁶. Все эти науки и их диалектические методологические подходы логично соединяются в интеграционном праве, поскольку сама международная интеграция, представляющая собой процесс развития «больших» социальных систем, тоже с неизбежностью опирается на диалектический метод⁷.

Особенности интеграционного права предопределили необходимость применения для его исследования понятийного аппарата науки международного права, с одной стороны, теории государства и права и конституционного права — с другой, то есть двух базовых подходов — международно-правового и государственно-правового. Они гармонично соединяются при помощи методологического инструментария науки сравнительного правоведения. Интеграционное право предусматривает единство международно-правового и государственно-правового подходов, а отсюда — естественно возникает необходимость расширения понятийно-концептуального аппарата теории и международного, и конституционного права. В частности, о необходимости расширения концептуального содержания науки международного права писали такие исследователи правовых аспектов международной интеграции, как Н. К. Барчукова, А. Я. Капустин, А. В. Клемин, А. Э. Толстухин, Б. Н. Топорнин, Ю. М. Юмашев и другие⁸. Ведущие

российские конституционалисты столь же логично отмечают, что «с развитием государства, общества, изменением общественно-социальных условий возникают новые концепции, требующие своего теоретического обоснования, перестают быть актуальными старые»⁹.

Аналогичная задача стоит, как отмечает Х. Беруз, и перед наукой сравнительного правоведения. «В контексте общеправовой проблематики важнейшей задачей, стоящей перед сравнительным правоведением как наукой, является дальнейшая **разработка и обогащение его методологии**. Этот процесс происходит в следующих направлениях. Первое направление связано с обоснованием и развитием его методологических основ, второе — с привлечением новых методов и подходов, разработанных в рамках других юридических наук», а также посредством «юридизации» новых методов, сформированных другими неюридическими науками¹⁰.

Применяя диалектический метод к праву, профессор С. С. Алексеев отмечает, что «выражая мировоззренческую основу науки, ее метод представляет собой способ теоретического освоения фактического материала, прежде всего в мировоззренческом смысле — в смысле общего подхода к исследованию... Методом правоведения является материалистическая диалектика»¹¹.

⁶ Гаврилов, В. В. Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.10. Казань: Казанский гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 2006. С. 5. Афоничкина, Н. В. Теоретические аспекты реализации права в свете взаимодействия международного и внутригосударственного права: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. Казань: Казанский гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 2008. С. 10.

⁷ Метлов, В. И. Диалектика и современное научное познание // Философия и общество. 2005. № 4, С. 30, Бузгалин, А. В. Диалектика: реактуализация в мире глобальных трансформаций // Вопросы философии. 2009. № 5. С. 23, 34.

⁸ Барчукова, Н. К. Международно-правовые основы становления и развития интеграции Европейского Сообщества: дис. ... к.ю.н.: 12.00.10. М.: Дипломатическая академия МИД России, 1997. С. 7; Капустин А. Я. Европейский Союз: интеграция и право. М., 2000. С. 7; Клемин, А. В. «Европейское право»: последнее табу // Московский журнал международного права. 2001. № 3. С. 217; Толстухин, А. Э. Правовая природа Европейского Союза: дис.к.ю.н.: 12.00.10. М.: МГИМО (У) МИД России, 1997. С. 7; Топорнин, Б. Н. Европейское право: Учебник. М., Юристъ. 2001. С. 17; Юмашев, Ю. М. О правовой природе Европейского сообщества // Европейская интеграция: правовые проблемы. М., Изд-во ИГиП РАН, 1992. С. 35.

⁹ Козлова, Е. И., Кутафин, Щ. Е. Конституционное право России: учеб. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 61.

¹⁰ Хашматулла Беруз Сравнительное правоведение. Учебник для вузов. Изд. второе, стереотипное. Одесса «Фенікс», М.: «ЕрансЛит», 2011. С. 53.

¹¹ Алексеев, С. С. Общая теория права: учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Проспект, 2008. С. 15.

¹ Новиков, А. М., Новиков, Д. А. Методология. М., син-тег. 2007. С. 108, Новиков, А. М., Новиков, Д. А. Методология научного исследования. М., Либриком. 2010. С. 86.

² Керимов, Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. — 5-е изд. М., Аванта+. 2009. С. 44, 92.

³ Баскин, Ю. Я., Фельдман, Д. И. О методологии советской науки международного права // Правоведение. 1969. № 4. С. 90–96. Международное право: проблемы методологии. Очерки методов исследования / Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. М., Международные отношения. 1971. 176 с. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права / Курдюков Г. И., Лазарев В. В., Фельдман Д. И.; Науч. ред.: Емельянова И. А. Казань, Изд-во Казан. ун-та, 1975. 118 с.

⁴ Баскин, Ю. Я., Фельдман, Д. И. О методологии советской науки международного права // Правоведение. 1969. № 4. С. 90.

⁵ Теория государства и права. Учебник / Под ред. В. Я. Кикотя, В. В. Лазарева. М., изд. «ФОРУМ»: ИНФРА, 2008. С. 40. Черненко, А. К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. М.: Российская академия правосудия, 2006. С. 8, 12, 16, 17, 27.



Внутреннюю структуру диалектики как метода составляет ряд принципов. К основным принципам диалектики относятся:

- всесторонность рассмотрения объектов исследования;
- изучение взаимосвязей между элементами в их совокупности, образующей определенную систему, в том числе и алгоритмы действий по достижению конкретных целей;
- принцип детерминизма, отражающий наличие причинно-следственных связей всех происходящих явлений;
- исследование явлений в исторической взаимосвязи — из прошлого, через настоящее, к будущему.

Диалектика оперирует такими базовыми категориями, как единичное и общее, часть и целое, причина и следствие, сущность и явление, содержание и форма, необходимость и случайность. Каждая из этих парных категорий может успешно использоваться при анализе явлений любой сферы жизни, в том числе и в сфере интеграционного права.

Столь же необходимы для понимания интеграционных отношений и законы диалектики. К ним относятся:

1. Взаимопереход количества в качество (например, в интеграционном праве частичная интеграция по мере расширения сфер действия и углубления интеграционных отношений превращается в полную интеграцию; региональная интеграция в результате географического расширения может перерасти в межрегиональную, континентальную, межконтинентальную и глобальную);
2. Единство и борьба противоположностей (в интеграционном праве в качестве примера можно привести принцип делегирования ряда суверенных прежде полномочий от государств — членов Европейского Союза к ЕС и сохранение и одновременно стремление укрепить свой государственный суверенитет, а также принцип Европейского Союза — «Единство в многообразии»; принцип интегра-

ции и его противоположность — принцип дезинтеграции);

3. Закон отрицания отрицания (как пример в интеграционном праве: государства — члены ЕС, отказавшись от своей национальной валюты, приобрели более удобную и стабильную наднациональную валюту евро; также в интеграционном праве дезинтеграция одного образования приводит впоследствии к интеграции его элементов в другое образование, как бывшие социалистические страны, выйдя из Совета экономической взаимопомощи, затем вошли в Европейский Союз).

К философским принципам методологии относится разработанный еще Гегелем принцип единства исторического и логического, которые не только не противоречат, но и взаимодополняют друг друга. Они соединяют возможность рассмотрения общественных процессов не только в исторической динамике, но и логически связывают их между собой, создавая объективную картину действительности, а также позволяя выходить на научное прогнозирование. (Например, исследуя интеграционные организации в их развитии, мы можем прогнозировать, в частности, процессы «интеграции интеграций» — т.е. объединения отдельных интеграционных образований в новый расширенный интеграционный союз, а также предвосхищать перспективное взаимодействие различных интеграционных организаций и их влияние на процессы глобализации).

К этой же группе принципов относится и (тоже гегелевский) принцип восхождения от абстрактного к конкретному. Это всеобщая форма движения научного познания, своего рода закон отображения действительности в мышлении. В интеграционном праве он проявляется в форме практической повторяемости аналогичных действий государств — членов союза, закрепляемых впоследствии судебной практикой, а подчас и законодательными актами таких организаций. Затем происходит применение положений таких актов в частных случаях

в масштабе отдельных государств с учетом уже сложившейся на уровне интеграционной организации практики.

Одним из центральных и наиболее конструктивных является принцип методологического плюрализма, дающий исследователю свободу творческого выбора методов научной и практической деятельности. При изучении явлений интеграционного права этот принцип позволяет комплексно и системно применять все многообразие избранных для исследования методов. При этом методы, заимствованные в международном или внутреннем праве государств, либо даже взятые из инструментария иных наук, трансформируются, приспособляются к задачам интеграционного права. Они поднимаются на новый уровень обобщения и со своей новой спецификой применяются уже на наднациональном уровне интеграционной организации. Такое явление можно назвать «интеграционной трансплантацией методов» других наук¹².

Принцип объективности и конкретности в методологии предполагает опору на факты, подтверждаемые действительностью, и отказ от предвзятости, догматизма и идеологизации науки, что обеспечивает объективность исследования. Этот принцип особенно важен, учитывая тот факт, что интеграционное право является важным инструментом процесса глобализации, от которого зависит будущее мира.

Принцип единства предмета и метода изучения позволяет избрать оптимальный метод или набор методов исследования, обеспечивающие его эффективность. При этом в интеграционном праве мы наблюдаем специфику как предмета исследования, так и применяемых в этом случае методов, а их единство требует особого учета.

Принцип научной корректности нередко рассматривается в качестве дополнительного. Он предполагает, что избираемые для исследования методы не только должны

быть эффективными, соответствовать идеям гуманизма и общечеловеческими ценностям, но и не должны наносить ущерба обществу. Именно этому посвящены положения Лиссабонского договора о ценностях Европейского Союза. Практическое применение этого принципа в интеграционном праве предусматривает учет еще одного специфического элемента — верховенства права интеграционной организации, его прямого и косвенного действия, что предполагает даже в национальном законодательстве учитывать положения наднационального интеграционного права и интересы самой интеграционной организации. Эти принципы представляют собой основу иерархии правовых систем интеграционных союзов и деятельности их институтов.

Анализ в методологии — это метод, в основе которого лежит процесс разложения предмета на составные части для изучения их свойств, признаков и характеристик. В интеграционном праве метод анализа имеет особое значение, поскольку он с необходимостью сочетает анализ общей интеграционной картины мира, состоящего из большого количества разноплановых интеграционных организаций, с анализом каждой из них. В то же время внутри каждой интеграционной организации осуществляется анализ каждой специфической сферы интеграционных отношений. Следовательно, мы имеем дело с макроанализом и микроанализом, причем и то и другое возможно по разным основаниям. И именно это позволяет представить максимально полную общую многомерную правовую интеграционную картину мира.

Синтез — это метод, основанный на соединении элементов, полученных при анализе частей, в единую систему. Синтез есть способ собрать целое из функциональных частей как антипод анализа — способа разобратить целое на функциональные части. Возможен и синтез решений. Синтез — это

¹² По аналогии с использованием В. С. Нерсесянцем термина «юридизация» — когда после преобразования с позиций права осуществляется юридико-понятийная трансформация методов других неюридических дисциплин для использования их в области права. (Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА-ИНФРА, 2002. С. 23.)



своеобразное «инжиниринговое построение» сложных систем из предварительно подготовленных блоков или модулей разных типов.

Сама интеграционная организация на практике есть результат синтеза отдельных государств, выразивших желание функционировать как единое новое целостное объединение. В свою очередь, право Европейского Союза, государства-члены которого принадлежат к разным правовым семьям, представляет собой своеобразный синтез традиций двух правовых семей, как романо-германского, так и общего права. Более того, вступление в ЕС бывших социалистических стран и республик СССР добавило к этому синтезированному праву (синтез правовых систем 28 государств и нескольких правовых семей) также и элементы прежде социалистической правовой семьи. Заимствование современными западными странами и интеграционными организациями принципов из арсенала бывшего социализма широко и эффективно применяется на практике, укрепляя связь национальной и наднациональной власти с населением, способствуя росту его благосостояния и политической стабильности.

Индукция — это умозаключение, движение от исследования отдельных фактов к гипотезе (общему утверждению). Индукция представляет собой вид обобщений, связанных с предвосхищением результатов наблюдений, опытов и экспериментов на основе данных предыдущего опыта. В результате устанавливаются общие черты явлений, формирующих определённый класс.

Например, присутствие элементов наднациональности в праве отдельных (интеграционных) организаций позволяет отнести их к классу уже не просто международных организаций, а интеграционных организаций, а учет степени применения и интенсивности использования наднациональности, в свою очередь, — подразделить их на интеграционные организации с полной или частичной интеграцией. Помимо этого, наличие наднациональности в той или иной сфере общественной жизни дает основания

для классификации интеграции в различных сферах: политической, экономической, в области обороны, культуры и т.п.

Дедукция — это умозаключение, строящееся по принципу — от общего к частному (фактам). Дедукция отличается от индукции прямо противоположным ходом движения мысли.

Аналогия представляет собой метод научного исследования, с помощью которого исходя из сходства объектов одного класса по ряду существенных признаков делается вывод об их сходстве и в других признаках. Это чрезвычайно важный инструмент, используемый при изучении и сравнении различных интеграционных организаций.

Для повышения обоснованности выводов по аналогии необходимо:

- исследовать прежде всего внутренние, важнейшие и существенные, а не внешние или второстепенные признаки сопоставляемых объектов;
- максимально расширять круг исследуемых совпадающих признаков;
- при анализе учитывать не только сходства, но и различия объектов.

Метод мысленного выделения какого-либо предмета, в отвлечении от его связей с другими предметами в методологии называется абстрагированием. При этом прием идеализации можно рассматривать как специфический вид абстрагирования.

Идеализация — это мыслительное создание абстрактных объектов, не существующих и в полной мере не осуществимых в действительности, но для которых имеются сопоставимые прообразы в реальном мире. Прототипы их могут быть обозначены лишь с той или иной степенью приближения. Это позволяет осуществлять построение абстрактных моделей реальных процессов, что необходимо для более глубокого анализа закономерностей их протекания. Например, разработка оптимальных моделей интеграционных организаций для того или иного региона, глобального интеграционного развития и возможных моделей демократической глобализации.

Синергетический метод¹³ происходит от греческого слова *synergetikos* — совместный, согласованно действующий, кумулятивно взаимодействующий. Родившись в сфере физики, эта мировоззренческая система получила доктринальное признание в гуманитарных науках¹⁴ и праве¹⁵. В синергетическом плане правовая реальность рассматривается как большая, сложная, открытая, неравновесная, самоорганизующаяся система, состоящая из систем-элементов. В соответствии с юридической синергетикой эта сложная система включает в себя целый ряд подсистем, являющихся ее элементами, в том числе и на разных уровнях. К ним относятся: позитивное право, обычное право, правоотношения, правовые институты, правосознание, правовая культура и т.п. Все подсистемы, элементы правовой системы находятся в неразрывной взаимосвязи, но каждая из них образует самостоятельную систему и выполняет определенные социально-правовые функции.

Интеграционное право связано с правом конкретных интеграционных организаций, в свою очередь, состоящих из государств. Все это — по сути дела комплексная, многоуровневая синергетическая саморазвивающаяся (общая интеграционно-глобальная) система, состоящая из других саморазвивающихся систем (интеграционных организаций), которые, в свою очередь, представляют собой саморазвивающиеся системы (государства). Все они тесно связаны между собой разными уровнями и видами правоотношений — национальных, наднациональных, международных, частных, региональных, глобальных, связанных с определенными сферами жизнедеятельности и т.д. Именно этот метод мог бы оказаться весьма продуктивным и перспективным в сфере изучения и развития современного интеграционного права. Наука вплотную подошла к более эффективному его исследованию и использованию на практике.

Интеграционное право, как мы убеждаемся, представляет собой перманентный поиск своего рода «обобщенной оптимальной правовой модели» реально функционирующего правового регулирования интеграционных отношений на конкретный период существования нашего глобализирующегося мира с его достижениями и недостатками, однако, модели, стремящейся к идеалу. Из этого следует, что идеализация в методологии интеграционного права связана с правовым моделированием.

Моделирование — это метод научного познания, с помощью которого изучение подлинного объекта осуществляется посредством создания и испытания его модели, замещающей оригинал. Сущность метода моделирования заключается в воспроизведении свойств объекта познания на специально созданном аналоге. Своеобразной формой правового моделирования в интеграционном праве (или в федеративных государствах) являются так называемые «модельные законы». Аналогичным является использование большим интеграционным объединением (Например, Европейским Союзом) опыта маленького, уже существующего (Бенилюкс).

В известном смысле моделирование есть разновидность аналогии. Метод аналогии как бы служит логическим основанием для выводов, которые делаются при моделировании.

Частная методология — это методы уже конкретной науки. Они должны отражать специфику науки. Эти методы различны для разных областей знаний и разных сфер общественных отношений.

Система частнонаучных методов строится на принципе единства предмета и метода, что означает подбор наиболее соответствующего сфере исследования метода, учитывающего ее специфику. Например, методы, применимые в геологии, неприемлемы для

¹³ Подробнее см. Захарова, М. В. Сравнительное правоведение: научно-учебное пособие для магистров. М.: Проспект, 2016. С. 49–52.

¹⁴ Астафьев, А. К., Бранский, В. П., Оганян, К. М. Социальная синергетика. СПб.: Издательство: СПбГИЭУ, 2004. С. 42.

¹⁵ Венгерова, А. Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. 1986. № 10.



юриспруденции. Любая наука обладает набором специальных методов познания.

Некоторые специальные методы могут использоваться в нескольких науках, например, психологические методы, математические, социологические, статистические, метод сравнения, метод системно-структурного анализа и др. Нередко эти методы разрабатываются в рамках какой-либо одной науки (например, математики), а потом заимствуются и с успехом используются и другими науками, в том числе юридическими.

Интересно отметить, что в области методологии права особое место занимает теория государства и права, которая в юридической области является базовой методологической наукой. Именно она использует положения, принципы и методы, составляющие методологическую основу других юридических наук. Поэтому практически все ее частнонаучные методы могут применяться с учетом их специфики другими юридическими науками, включая науку интеграционного права. Это, например, правовой эксперимент, сравнительное правоведение, формально-юридический анализ, метод конкретно-социологических исследований и т.д.

Нельзя не отметить, что то, что можно с определенной долей условности назвать «общей теорией интеграционного права», имеет наибольшее сходство с теорией государства и права. Только эти понятия подняты в интеграционном праве на уровень новых субъектов правоотношений — надгосударственных политико-правовых государствовподобных организаций, и, одновременно, на новый, качественно иной — наднациональный уровень обобщения и восприятия. Поэтому частнонаучные методы общего интеграционного права могут применяться в самых различных интеграционных организациях мира, а нередко и в федеративных государствах. Отсюда вытекает и повышенное значение разработки теории методологии интеграционного права, особенно для нашего федеративного государства.

Специального рассмотрения заслуживает системно-структурный метод, традиционно относимый к частнонаучным методам познания, однако в настоящий момент, особенно для интеграционного права, именно он является основным методом, который, при должном использовании, может обеспечивать достижение стратегических целей любой интеграционной организацией.

Комплексное исследование всего многообразия интеграционных явлений и процессов, а также сущностных изменений, которые они порождают, позволяет адекватно увидеть всю многогранность интеграционной картины мира в ее единстве. Так, например, все институты и органы Европейского Союза, как модели управления интеграционной организации, действуют как единое целое, взаимодополняя друг друга и взаимодействуя между собой. В то же время они представляют собой внешне сходную с системой разделения властей структуру, выполняющую различные, но взаимосвязанные управленческие функции. Так системный метод соединяется со структурным, обеспечивая, таким образом, более адекватно отражающее реальную картину видение исследуемого явления.

Структурный подход, как мы видели из вышеприведенного примера, обеспечивает более четкое понимание разветвленной иерархии интеграционных связей и их конструктивное взаимодействие между собой.

Методология — это учение об организации деятельности человека, групп людей, государств, международных организаций, государствовподобных организаций.

Исходя из психологической науки, познавательная деятельность человека или иного объекта управления (включая государства и интеграционные объединения) происходит в следующей последовательности:

- возникает объективная проблемная ситуация, на которую объект реагирует тем, что:
 - определяет суть проблемы;
 - ищет способы ее решения;
 - и решает проблему.

Отсюда логическая структура осуществления вышеперечисленного алгоритма действий включает в себя следующие компоненты: субъект; объект; предмет; формы; средства; методы деятельности и ее результат. Одновременно с логической структурой любая деятельность осуществляется и в соответствии с временной структурой, в ко-

торую входят исторические этапы, стадии и фазы развития этой деятельности. В этом отчетливо заложен исторический метод исследования. Все эти элементы в различной степени и со своей спецификой также используются в методологии науки интеграционного права.

Библиографический список

1. Алексеев, С. С. Общая теория права: учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Проспект, 2008.
2. Астафьев, А. К., Бранский, В. П., Оганян К. М. Социальная синергетика. СПб.: Издательство: СПбГИЭУ, 2004.
3. Афоничкина, Н. В. Теоретические аспекты реализации права в свете взаимодействия международного и внутригосударственного права: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. Казань: Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина, 2008.
4. Барчукова, Н. К. Международно-правовые основы становления и развития интеграции Европейского Сообщества: дис.к.ю.н.: 12.00.10. М.: Дипломатическая академия МИД России, 1997.
5. Баскин, Ю. Я., Фельдман Д. И. О методологии советской науки международного права // Правоведение. 1969. № 4.
6. Берхуз, Х. Сравнительное правоведение. Учебник для вузов. Издан. Второе, стереотипное. Одесса «Фенікс», М.: «ЕрансЛит», 2011. С. 53.
7. Бузгалин, А. В. Диалектика: реактуализация в мире глобальных трансформаций // Вопросы философии. 2009. № 5.
8. Венгерова, А. Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. 1986. № 10.
9. Гаврилов, В. В. Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.10. Казань: Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина, 2006.
10. Захарова, М. В. Сравнительное правоведение: научно-учебное пособие для магистров. М.: Проспект, 2016.
11. Капустин, А. Я. Европейский Союз: интеграция и право. М., Изд-во РУДН. 2000.
12. Керимов, Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права.— 5-е изд. М., Аванта+.2009.
13. Козлова, Е. И., Кутафин, Щ. Е. Конституционное право России: учеб.— 4-е изд., перераб. и доп.— М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 61.
14. Международное право: проблемы методологии. Очерки методов исследования / Баскин, Ю. Я., Фельдман, Д. И. М., Международные отношения. 1971.
15. Метлов, В. И. Диалектика и современное научное познание // Философия и общество. 2005. № 4.
16. Новиков, А. М., Новиков, Д. А. Методология. М., син-тег. 2007.
17. Новиков, А. М., Новиков, Д. А. Методология научного исследования. М., Либроком. 2010.
18. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца.— М.: НОРМА-ИНФРА, 2002.



19. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права / Курдюков, Г. И., Лазарев, В. В., Фельдман, Д. И.; науч. ред.: Емельянова И. А. Казань, Изд-во Казан. ун-та, 1975.
20. Теория государства и права. Учебник / Под ред. В. Я. Кикотя, В. В. Лазарева. М., изд. «ФОРУМ»: ИНФРА, 2008.
21. Толстухин, А. Э. Правовая природа Европейского Союза: дис. ... к.ю.н.: 12.00.10. М.: МГИМО (У) МИД России, 1997.
22. Топорнин, Б. Н. Европейское право: Учебник. М., Юристъ. 2001.
23. Черненко, А. К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01. М.: Российская академия правосудия, 2006.
24. Юмашев, Ю. М. О правовой природе Европейского сообщества // Европейская интеграция: правовые проблемы. М., Изд-во ИГиП РАН, 1992.



Касенова Мадина Балташевна

Профессор Московской высшей школы социальных и экономических наук (МВШСЭН),

доктор юридических наук

E-mail: mbk.07@mail.ru

НЕКОТОРЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ДИВЕРСИФИКАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ: ПОДХОД ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Аннотация.

Статья рассматривает ряд вопросов, связанных с началом применения 25 мая 2018 г. Регламента 2016/679 Европейского Парламента и Совета «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ ЕС (Общие положения о защите данных)». Актуализирует обращение к анализу названного документа тот факт, что его «юрисдикционное» действие расширено и может распространяться на лиц, не учрежденных и не находящихся в ЕС, если их деятельность связана с обработкой персональных данных в Евросоюзе. Делается вывод о том, что Регламент (ЕС) 2016/679 обуславливает новейший этап развития правового регулирования защиты персональных данных в Евросоюзе и странах-членах, а также выступает ключевым фактором, определяющим дальнейшую эволюцию и логику перспектив правового регулирования в рассматриваемой сфере отношений в правовых порядках многих государств, не входящих в ЕС.

Ключевые слова: Европейский Союз, право Европейского Союза, персональные данные, защита и обработка персональных данных физических лиц.

Kasenova Madina B.

Professor of the Moscow Higher School of Social and Economic Sciences (MSSES), Doctor of Law

E-mail: mbk.07@mail.ru

SOME REMARKS RELATING TO PROTECTION OF PERSONAL DATA LEGAL REGULATION: THE EUROPEAN UNION APPROACH

Abstract.

The article summarizes a number of issues related to the commencement of application of the European Parliament and the Council Regulation (EU) 2016/679 (May 25, 2018) on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). The fact that its «jurisdictional» action is updated and can be extended to persons not established and not being in the EU, if their activity is related to the processing of personal data in the European Union, updates the appeal to the analysis of this document. It is concluded that, Regulation (EC) 2016/679 stipulates the newest stage of the development of the legal regulation of the protection of personal data in the European Union and member countries, and also acts as a key factor determining the further evolution and logic of the prospects for legal regulation in the sphere of relations in the legal orders of many states outside the EU.

Key words: European Union, European Union Law, personal data, personal data protection, the protection of natural persons with regard to the processing of personal data.



... We're making these updates as new data protection regulations come into effect in the European Union, and we're taking the opportunity to make improvements for Google users around the world...

Существенное расширение использования персональных данных физических лиц, их трансграничное перемещение и обмен объективно обусловлены стремительным развитием интернет-технологий и их проникновением практически во все сферы социальной жизни. В настоящее время деятельность государственных органов и учреждений, компаний государственного и частного сектора, индивидуальных предпринимателей; функционирование множества технических устройств и технологических процессов (интернет-вещей (*IoT*), интернет-голосование, интернет-обучение и проч.) так или иначе сопрягается с использованием персональных данных. Использование персональных данных физических лиц необходимо при устройстве на работу, открытии счета в банке или получения кредита, покупке билетов и т.п., а все возрастающий объем «добровольно и публично» предоставляемых персональных данных в том числе предполагает возможность их трансграничной передачи и обмена.

В свою очередь, технологическое и социальное расширение применения персональных данных, включая возможности их трансграничной передачи и обмена, увеличивает риски их недобросовестного («нелегитимного»/преступного) использования. В этом смысле неудивительно, что в настоящее время персональные данные именуются «новой нефтью» (*thenewoil*)¹ и рассматриваются как «валюта экономики» (и не только в контексте ее цифрового развития).

Правовое регулирование отношений в сфере защиты персональных данных насчитывает немногим более двух десятилетий, а методы и механизмы регулирования в национальных правовых системах формируются и применяются различным образом. Системность и последовательность решения вопросов правового регулирования отношений в сфере защиты персональных данных демонстрируют Европейский Союз (далее — «ЕС» или «Евросоюз») и страны — члены этой организации. В этой связи, следует отметить важность принятия Евросоюзом в апреле 2016 г. двух нормативных документов, регламентирующих порядок защиты персональных данных при их обработке.

Речь идет о Регламенте (ЕС) 2016/679 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ЕС (Общие положения о защите данных)»², а также о Директиве (ЕС) 2016/680 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, обнаружения или преследования уголовных наказаний и о свободном перемещении таких данных и отмене Рамочного Решения Совета ЕС 2008/977/ JHA»³. Представляется, что названные документы следует рассматривать в их «органической взаимосвязанности», поскольку их принятие, во-первых, свидетельствует о новейшем этапе правового регулирования отношений защиты и обра-

ботки персональных данных в Евросоюзе и странах — членах ЕС. Во-вторых, их принятие, несомненно, выступает фактором, который во многом обусловит дальнейшую эволюцию и логику перспектив правового регулирования в рассматриваемой сфере

отношений в правовых системах многих государств, не входящих в ЕС. Именно в этой связи достаточно показательным является положение, применяемое компанией Google, которое представляется уместным вынести в эпиграф настоящей статьи⁴.

I. Предварительные замечания

Большинство правоведов (отечественных и зарубежных) разделяют доктринальный тезис о том, что право Евросоюза является самостоятельной правовой системой, «архитектура источников» которой охватывает «первичное право», «вторичное право» Евросоюза; при этом в качестве отдельной категории источников права справедливо рассматривается прецедентное право Суда Евросоюза, в силу его соответствующих содержательных характеристик⁵.

В праве Евросоюза закреплены нормы о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных институтами, органами и учреждениями Евросоюза, а также государствами — членами ЕС.

В числе источников первичного права ЕС, обладающих высшей юридической силой и систематизирующей ролью, прежде всего следует назвать «Договор о Европейском Союзе» (далее — «Маастрихтский договор»), «Договор о функционировании Европейского Союза» (далее — «Римский договор»), «Хартию Европейского Союза об основных правах» (далее — «Хартия ЕС о правах»).

Действующие в новейшей редакции 2007 г. названные источники первичного права Евросоюза закрепляют право каждого физического лица на защиту относящихся к нему персональных данных, включая их свободное перемещение (в т.ч. и трансграничное), рассматривая это право в системе основных прав и свобод.

Показательны, в частности, нормы ст. 16 Римского договора⁶, коррелирующие им нормы ст. 39 Маастрихтского договора⁷, а также нормы ст. 8 Хартии ЕС о правах⁸, которые предусматривают право каждого лица на защиту относящихся к нему персональных данных. При этом обработка персональных данных лиц должна осуществляться добросовестно, в установленных целях и при наличии согласия заинтересованного лица или других правомерных оснований, предусмотренных законом, а также права получать доступ к собранным в отношении него данным и добиваться устранения в них ошибок. И Римский договор, и Маастрихтский договор, и Хартия ЕС о правах исходят из того, что соблюдение правил о защите

⁴ «... We're making these updates as new data protection regulations come into effect in the European Union, and we're taking the opportunity to make improvements for Google users around the world...» — «...«Мы применяем эти обновления, в связи с вступлением в действие новых правил защиты данных в Европейском Союзе, и пользуемся этой возможностью для того, чтобы улучшить потенциальные возможности пользователей Google по всему миру...»

⁵ См. об этом, например, Европейское право: Учебник для вузов / Под ред. Л. М. Энтина. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2005. С. 100–102. Кашкин, С. Ю. Введение в право Европейского союза: Учебник / С. Ю. Кашкин, П. А. Калинин, А. О. Четвериков; под ред. С. Ю. Кашкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Эксмо, 2008. С. 79; Право Европейского союза: В 2 т.: Учебник для бакалавров. Т. 1: Общая часть. С. 134–188 (Серия «Бакалавр. Углубленный курс»); Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование: монография / В. А. Жбанков, П. А. Калинин, С. Ю. Кашкин и др.; отв. ред. С. Ю. Кашкин. Москва: Проспект, 2015; Постовалова, Т. А. Право Европейского союза. Краткий курс: учебное пособие. М.: Проспект, 2017 и др.

⁶ Например, см. ст. 16 Римского договора (бывшая ст. 16 В). СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Статья 39 Маастрихтского договора (бывшая ст. 25 bis): «Европейский Парламент и Совет, в соответствии с обычной законодательной процедурой, устанавливают правила о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных институтами, органами и учреждениями Союза, а также государствами-членами при осуществлении деятельности, которая входит в сферу применения права Союза». См. также «Декларацию в отношении статьи 16 В Договора о функционировании Европейского Союза» (Декларация № 20), и «Декларацию о защите персональных данных в области судебного сотрудничества по уголовным делам и полицейского сотрудничества» (Декларация № 21). СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Хартия Европейского Союза об основных правах. (Принята в г. Страсбурге 12.12.2007). СПС «КонсультантПлюс».

¹ The DAC Beachcroft LLP Personal Data: the new oil and its toxic legacy under the General Data Protection Regulation. DAC Beachcroft LLP. DAC Beachcroft 2017. Режим доступа: https://www.luther-lawfirm.com/fileadmin/user_upload/PDF/Broschueren/Studien/DACB_GDPR_Liability_Study_-_Luther.pdf (Дата обращения 30.04.2018)

² Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Официальный Журнал Европейского Союза — OJ L 119, 04.05.2016, P. 1–88.

³ Directive 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA. Официальный Журнал Европейского Союза. Режим доступа: <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/680/oj>. (Дата обращения 30.04.2018)



персональных данных должно находиться под контролем независимых органов.

Источники вторичного права Евросоюза охватывают нормативные акты руководящих органов ЕС (Европейского Парламента и/или Совета), принимаемые посредством обычной или особой законодательных процедур в форме директивы, регламента, решения, рекомендации и заключения. В системе источников вторичного права ЕС — регламент, директива, решение, принимаемые посредством законодательной процедуры, являются юридически обязательными законодательными актами ЕС⁹.

Нормативный акт Европейского Парламента и Совета, принятый в форме *регламента*, в системе источников вторичного права ЕС находится «на вершине» иерархии системы источников вторичного права ЕС, в силу его общеобязательного действия и непосредственного (прямого) применения для всех государств — членов ЕС, всех органов Евросоюза, а также для лиц (физических и юридических), к которым он может быть применен (ст. 288 Римского договора)¹⁰. Регуляторное действие регламента *de jure* не предполагает принятие имплементирующего национального акта, а также исключает действие национальных правовых актов, противоречащих регламенту и его применению. *Регламент* не только обладает прямым регулятивным действием в рамках национального права государств — членов ЕС, но и имеет «приоритетный эффект» в случаях «конфликта» между национальным правом и регламентом. *Регламент* непосредственно применяется Судом Евросоюза, решения которого носят прецедентный характер.

Как источник вторичного права ЕС, *директива*, наряду с регламентом, является

юридически обязательным законодательным актом, принимаемым Европейским Парламентом и Советом. Вместе с тем *директива* отличается от регламента. Во-первых, адресатами директивы выступают исключительно государства-члены, а не лица (физические и юридические); во-вторых, директива является актом «опосредованного» (не прямого) применения и предполагает ее инкорпорацию в правовой порядок государств-членов, реализуемую посредством принятия соответствующего имплементирующего национального акта; в-третьих, сами государства-члены самостоятельно определяют органы, способы и формы инкорпорации директивы в национальное право, с соблюдением условий о том, что имплементирующий национальный акт должен коррелировать целям и задачам директивы, а также приниматься в срок, установленный в самой директиве. Такая «двухэтапная» применимость директивы является основным характерным различием между регламентом и директивой¹¹.

К источникам вторичного права ЕС относится *решение*, являющееся нормативным актом Европейского Парламента и/или Совета Евросоюза индивидуального характера, прямого действия, адресатом которого являются государства-члены и лица. В отличие от регламента, *решение* принимается в отношении конкретного государства-члена или лица (группы лиц) и, в отличие от *директивы*, обладает прямым действием в отношении лиц, указанных в нем¹².

Принятие в 1995 г. Европейским Парламентом и Советом Директивы № 95/46/ЕС «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (далее — «Директива

№ 95/46/ЕС»)¹³, стало импульсом системного регулирования защиты персональных данных в Евросоюзе и странах — членах ЕС, предопределившим формально-правовые рамки создания единого «союзного» правового режима. В силу своего «опосредованного» применения Директива 95/46/ЕС была по-разному имплементирована в национальное право государств — членов ЕС, что обусловило, во-первых, различия (а порой и противоречия) в национальных законодательных и институциональных способах закрепления порядка регулирования защиты персональных данных, во-вторых, не способствовало единообразию правоприменительной практики как на национальном уровне, так и на уровне Евросоюза¹⁴.

Вместе с тем, несмотря на разность национально-правовой имплементации, Директива 95/46/ЕС, несомненно, сыграла гармонизирующую роль в формировании «стандарта защиты данных» в Евросоюзе и в праве государств — членов ЕС. Во многом это было обусловлено тем, что Директива 95/46/ЕС закрепляла право физических лиц на защиту персональных данных в системе основных прав и свобод, реализация которого основывалась на институциональном механизме, предполагающем функционирование соответствующих органов Евросоюза.

Произошедшие за более чем двадцатилетний период действия Директивы 95/46/ЕС значительные изменения применения интернет-технологий, приведшие к увели-

чению объема персональных данных, предоставляемых физическими лицами, в т.ч. расширение их трансграничного перемещения/обмена между лицами (юридическими и физическими) в рамках Евросоюза и за его пределами, потребности развития единого цифрового рынка ЕС и т.д. — объективировали необходимость диверсификации правового регулирования в рассматриваемой сфере отношений в Евросоюзе. Такая диверсификация непосредственно связывалась с необходимостью закрепления в Евросоюзе единообразного и транспарентного правового режима защиты персональных данных посредством решения «двуединой задачи». С одной стороны, нивелированием сложившихся различий и противоречий законодательного регулирования и правоприменительной практики защиты персональных данных в национальных правовых порядках стран — членов ЕС. С другой стороны, совершенствованием институциональной системы защиты персональных данных, адекватной произошедшим технологическим и социальным изменениям и эффективно функционирующей в рамках всего Евросоюза¹⁵.

Законодательный акт, принятый в форме *регламента* — Регламент (ЕС) 2016/679 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ЕС (Общие положения о защите данных)» — был призван решить обозначенную «двуединую задачу».

II. Замечания относительно действия Общего Регламента GDPR и основополагающих принципов обработки персональных данных в Евросоюзе

Регламент (ЕС) 2016/679 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ЕС (Общие положения о защите дан-

ных)» был официально опубликован 4 мая 2016 г. (далее — «Общий Регламент GDPR» или «GDPR») и 25 мая 2016 г. (т.е. на двадцатый день после его опубликования) он вступил в силу. Как общеобязательный законо-

⁹ Статья 289 (бывшая ст. 249 А) и ст. 294 Римского договора. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Договор о функционировании Европейского Евросоюза (*Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU*), Ст. 288: «Регламент имеет общее действие. Он является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах». Официальный Журнал Европейского Союза — ОJ С 326, 26.10.2012, P. 0001–0350.

¹¹ Подробнее об этом см. об этом, например, Право ВТО: теория и практика применения: монография / Л. П. Ануфриева, В. А. Жданов, П. А. Калиниченко и др.; под ред. Л. П. Ануфриевой. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016.

¹² См. к примеру, Решение Европейской Комиссии относительно компании GOOGLE (17/06/2017). Режим доступа: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740, а также http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm (Дата обращения 30.04.2018).

¹³ Директива 95/46/ЕС Европейского Парламента и Совета от 24 октября 1995 г. «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (*Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data*). (Принята в г. Люксембурге 24.10.1995, с изм. и доп. от 29.09.2003 г.). Официальный Журнал Европейского Союза № L 281, 23.11.1995, p. 31.

¹⁴ О практике Суда Евросоюза см., например, Гландин С. В. Европейское право ограничительных мер после первых российских дел в Суде Европейского Союза // Международное правосудие. 2017. № 2. С. 80–93.

¹⁵ Финлейсон-Браун, Д. (*Jane Finlayson-Brown*), Пеммелаар, В. (*Wanne Pemmelaar*) Общий Регламент ЕС по защите персональных данных. // Интернет изнутри 2017. № 6 (май). С. 26–30.



дательный акт, в соответствии с действующей процедурой Общий Регламент GDPR с 25 мая 2018 г. начнёт в полном объёме непосредственно применяться в Евросоюзе и в странах — членах ЕС.

В Общем Регламенте GDPR право на защиту физических лиц в отношении обработки их персональных данных, установленное в актах первичного права Евросоюза, нашло отражение, получив своё дальнейшее развитие, и это, в частности, выражается в том, что все физические лица в Евросоюзе, независимо от их гражданства или места жительства, обладают правом на защиту своих персональных данных; физическим лицам предоставлено право осуществления широких мер контроля за обработкой их персональных данных хозяйствующими субъектами и органами государственной власти, включая самостоятельные надзорные органы.

Приятие нормативного акта в форме *регламента* в сфере защиты персональных данных в Евросоюзе, включая порядок их свободного трансграничного перемещения, диверсифицирует нормативно-правовое регулирование, поднимая его на принципиально новый уровень, и — в ряду причин — отметим следующие.

1. Общий Регламент GDPR закрепляет общий правовой режим в рассматриваемой сфере отношений в Евросоюзе и странах — членах ЕС, обеспечивая единообразие их регулирования. При этом, несмотря на то, что Общий Регламент GDPR отменяет Директиву 95/46/ЕС, ее основные цели и задачи остаются неизменными. Это свидетельствует о преимствен-

ности правового регулирования защиты фундаментальных прав и свобод физических лиц в отношении обработки персональных данных в Евросоюзе, включая контекст «*acquis del'union*»¹⁶ и *de facto* «подтверждает достижения» более чем двадцатилетнего опыта применения Директивы 95/46/ЕС.

2. Общность правового режима регулирования отношений в рассматриваемой сфере в Евросоюзе и странах — членах ЕС обеспечивается закреплением в Общем Регламенте GDPR единых принципов, сообразно которым должны быть адаптированы все общеевропейские и национальные правовые акты, применимые к защите персональных данных при их обработке.
3. Все «общесоюзные» правовые акты ЕС, связанные с защитой персональных данных, должны соответствовать закреплённым принципам и нормам Общего Регламента GDPR и применяться в соответствии с ними. В частности, речь идёт о Регламенте (ЕС) № 45/2001 Европейского Парламента и Совета от 18 декабря 2000 о защите лиц в отношении обработки персональных данных учреждениями и организациями Сообщества и о свободном перемещении таких данных¹⁷, Директиве 2000/31/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, об электронной коммерции («Директива об электронной коммерции»)¹⁸, а также упомянутой ранее Директиве (ЕС) 2016/680 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных

данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, обнаружения или преследования уголовных наказаний и о свободном перемещении таких данных и отмене Рамочного Решения Совета ЕС 2008/977/ JHA»¹⁹.

4. Общий Регламент GDPR определяющим образом влияет на дальнейшие перспективы унификации национально-правового регулирования стран — членов ЕС в сфере защиты прав физических лиц в отношении обработки персональных данных. Это вытекает из самой правовой природы регламента, как общеобязательного акта прямого/непосредственного исполнения, не предполагающего принятия имплементирующих национальных актов, равно как и исключаящего действие национальных правовых актов, противоречащих регламенту и его применению. Обладая «приоритетным эффектом» в случаях «конфликта» с национальным правом, Общий Регламент GDPR способствует устранению сложившихся различий и противоречий в законодательных и институциональных способах регулирования порядка обработки, использования, защиты персональных данных в праве стран — членов ЕС, включая их свободное трансграничное перемещение и обмен.
5. Правовой режим защиты прав физических лиц в отношении обработки персональных данных, предусмотренный Общим Регламентом GDPR, обеспечивает «правовую определённость» и транспарентность деятельности хозяйствующих субъектов в отношении предоставления физическим лицам в Евросоюзе и во всех государствах — членах ЕС единообразного и равнозначного уровня защиты персональных данных «независимо от их гражданства или места жительства».

6. Общий Регламент GDPR устанавливает равнозначные и единообразные меры ответственности за нарушения обработки персональных данных физических лиц в Евросоюзе. В силу своей непосредственной применимости GDPR гармонизирует деятельность лиц, связанных с обработкой и защитой персональных данных, и способствует единообразию правоприменительной практики национальных органов (надзорных, судебных и т.п.), а также учреждений и органов Евросоюза, включая Суд Евросоюза.

Общий Регламент GDPR с 25 мая 2018 г. будет в полном объёме и непосредственно применяться в национальных правовых порядках государств — членов Евросоюза, включая правоприменительные органы; Судом Евросоюза, и обладать «приоритетным эффектом» действия в случаях «конфликта» национального права и GDPR.

Прежде всего, следует обратить внимание на территориальное и юрисдикционное действие Общего Регламента GDPR: при ограничении территориального применения Общего Регламента GDPR пределами Евросоюза и государствами — членами ЕС, логика «расширения» его юрисдикции диктуется необходимостью обеспечения защиты прав физических лиц при обработке их персональных данных в Евросоюзе.

Общий Регламент GDPR предусматривает, что физические лица имеют право на защиту при обработке их персональных данных в Евросоюзе не только независимо от их гражданства или места жительства, но и независимо от того, осуществляется ли собственно сама обработка персональных данных на территории Евросоюза или нет. (Преамбула (22), ст. 3 GDPR).

Таким образом, если лица, не учреждённые в Евросоюзе и находящиеся вне его пределов, обрабатывают персональные данные

¹⁶ См., например, EU-Lex. Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/acquis.html?locale=fr> (Дата обращения 30.04.2018), а также Кашкин, С. Ю. Лиссабонский Договор — новый этап развития права Европейского Союза. // Право в современном мире. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 1. С. 69–72. С. 72

¹⁷ Регламент (ЕС) № 45/2001 Европейского Парламента и Совета от 18 декабря 2000 о защите лиц в отношении обработки персональных данных учреждениями и организациями Сообщества и о свободном перемещении таких данных. (Официальный Журнал Европейского Союза № L 8, 12.1.2001, С. 1.). Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data. Официальный Журнал Европейского Союза № L 8, 12.1.2001

¹⁸ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market («Directive on electronic commerce»). Официальный Журнал Европейского Союза. № L 178, 17.7.2000.

¹⁹ Directive 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA. Официальный Журнал Европейского Союза. Режим доступа: <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/680/oj> (Дата обращения 30.04.2018).



субъектов данных в Евросоюзе, юрисдикция Общего Регламента GDPR распространяется на таких лиц. Персональные данные субъектов данных в Евросоюзе могут обрабатывать лица, которые, во-первых, предлагают товары или услуги субъектам данных в Евросоюзе, независимо от того связано это с оплатой товаров или услуг или нет; во-вторых, лица, осуществляющие мониторинг действий/поведения субъектов данных в Евросоюзе постольку, поскольку их действия совершаются на территории Евросоюза.

Согласно Общему Регламенту GDPR, к признакам, подтверждающим намерение лиц, не учреждённых в Евросоюзе и находящихся вне его пределов, предлагать товары или услуги субъектам данных в Евросоюзе, отнесены: использование языка или валюты, обычно применяемых в одной или нескольких странах — членах ЕС; возможность заказать товары и услуги на этом языке в зоне национальных доменов стран — членов ЕС (например, «.fr», «.bg», «.fl», «.gr» и т.д.) и в зоне домена верхнего уровня Евросоюза («.eu»); упоминание потребителей/пользователей, которые находятся в Евросоюзе.

Мониторинг действий/поведения субъектов данных в Евросоюзе, в смысле Общего Регламента GDPR, выражается в контроле действий субъекта данных в Евросоюзе включая составление профиля физического лица, в частности, для принятия решений относительно анализа либо прогнозирования ее/его личных предпочтений, особенностей поведения, а также личностных характеристик. При этом для определения такой деятельности по обработке данных для целей мониторинга действий субъекта данных следует установить, осуществляют ли физические лица деятельность в Интернете, в том числе потенциальную возможность последовательного использования технологии обработки персональных данных, посредством которых осуществляется составление профиля физического лица, в частности, для принятия решений отно-

сительно анализа либо прогнозирования ее/его личных предпочтений, особенностей поведения, а также личностных характеристик (Преамбула (23) и (24), ст.ст. 3 (b), 27 (3) Регламента GDPR)²⁰.

Соответственно в «практическом плане» Общий Регламент GDPR после 25 мая 2018 г. будет применим к целому ряду иностранных компаний, не учреждённых в Евросоюзе и находящихся вне его территориальных пределов, но обрабатывающих персональные данные физических лиц в Евросоюзе. Так, Общий Регламент GDPR будет распространяться не только на филиалы и представительства российских организаций, действующие на территории стран — членов ЕС, но и, к примеру, на российские компании, предлагающие товары и услуги для пользователей в Евросоюзе в онлайн-режиме с использованием языка или валюты одной или нескольких стран — членов ЕС, если у физических лиц в Евросоюзе будет возможность заказать товары и услуги на этом языке в зоне национальных доменов верхнего уровня Евросоюза и стран — членов ЕС.

Несомненно, значимым является закрепление в Общем Регламенте GDPR основополагающих принципов обработки персональных данных в Евросоюзе (п. 1 ст. 5 GDPR), включая их содержательное определение. К числу шести основополагающих принципов обработки персональных данных отнесены:

- правомерность, справедливость и открытость/транспарентность (*lawfulness, fairness and transparency*), т.е. персональные данные должны обрабатываться на законных основаниях, справедливым и открытым образом в отношении субъекта данных;
- целевое ограничение обработки персональных данных (*purpose limitation*), т.е. сбор и обработка персональных данных должны осуществляться для конкретных, ясных, законных целей и без их дальнейшей обработки способами, несовместимыми с этими целями;

- минимизация данных (*data minimisation*), т.е. достоверность персональных данных и их соответствие целям, для которых они обрабатываются;
- точность персональных данных (*accuracy*), т.е. персональные данные должны быть точными, своевременно обновляемыми, удаляемыми, исправляемыми с учетом целей, для которых они были обработаны;
- ограничение хранения персональных данных (*storage limitation*), т.е. персональные данные должны храниться в форме, позволяющей идентифицировать субъектов данных, в течение срока, необходимого для целей, для которых персональные данные обработаны;
- целостность и конфиденциальность персональных данных (*integrity and confidentiality*), т.е. обработка персональных данных должна осуществляться способом, обеспечивающим их безопасность, включая защиту от несанкционированной или незаконной обработки, а также от случайной потери, повреждения или уничтожения, с использованием соответствующих технических и организационных мер.

В контексте перечисленных общих принципов обработки персональных данных в Евросоюзе представляется важным обратить внимание на норму, предусматривающую подотчётность и ответственность контроллера (*Controller Accountability*) за соблюдение принципов, на которого возложены обязательства по предоставлению соответствующего подтверждения (п. 2 ст. 5 GDPR). Значение данной нормы определяется следующим.

Библиографический список

1. Регламент (ЕС) 2016/679 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ЕС (Общие положения о защите данных)». — Официальный Журнал Европейского Союза — № L 119. — 04.05.2016. — р. 1–88.
2. Директива (ЕС) 2016/680 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, обнаружения или преследования уголовных наказаний и о свободном перемещении таких данных и отмене Рамочного Решения Совета ЕС 2008/977/ JHA». — Официальный

Общий Регламент GDPR к кругу ключевых лиц в сфере обработки персональных данных относит: контроллера (*Controller*), обработчика (*Processor*) и субъекта персональных данных (т.е. физическое лицо в Евросоюзе, независимо от его гражданства и места жительства). Контроллер — физическое или юридическое лицо, государственный орган, агентство или иной орган, который самостоятельно или совместно с другими определяет цели и средства обработки персональных данных. Обработчик — физическое или юридическое лицо, государственный орган, агентство или иной орган, который обрабатывает персональные данные от имени и по поручению контроллера (п. 7 ст. 4 GDPR). Соответственно Общий Регламент GDPR «персонифицирует» контроллера в качестве подотчётного и ответственного лица за соблюдение основополагающих принципов обработки персональных данных в Евросоюзе.

Общий Регламент GDPR представляет собой достаточно объёмный документ (его нормативные положения закреплены в 173 пунктах Преамбулы и 99 статьях), соответственно, в формате статьи возможно было обратиться лишь к некоторым положениям, имеющим принципиальное значение и аргументирующим основной тезис о новейшем этапе правового регулирования отношений защиты и обработки персональных данных в Евросоюзе и странах — членах ЕС и о том, что действие GDPR решающим образом обусловит дальнейшую эволюцию и логику перспектив правового регулирования в рассматриваемой сфере отношений в правовых порядках многих государств, не входящих в ЕС.

²⁰ Преамбула (24) Общего Регламента GDPR. Официальный Журнал Европейского Союза 119, 04.05.2016, С. 1–88.



- Журнал Европейского Союза. Режим доступа: <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/680/oj>. (Дата обращения 30.04.2018).
3. Договор о функционировании Европейского Евросоюза (*Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU*). СПС «КонсультантПлюс».
 4. Договор о Европейском Союзе. (Подписан в г. Маастрихте 07.02.1992 г., с изм. и доп. от 13.12.2007). СПС «КонсультантПлюс».
 5. Декларация в отношении статьи 16 В Договора о функционировании Европейского Союза. (Декларация № 20). СПС «КонсультантПлюс».
 6. Декларация о защите персональных данных в области судебного сотрудничества по уголовным делам и полицейского сотрудничества. (Декларация № 21). СПС «КонсультантПлюс».
 7. Хартия Европейского Союза об основных правах. (Принята в г. Страсбурге 12.12.2007). СПС «КонсультантПлюс».
 8. Директива 95/46/ЕС Европейского Парламента и Совета от 24 октября 1995 г. «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (Принята в г. Люксембурге 24.10.1995, с изм. и доп. от 29.09.2003 г.).— Официальный Журнал Европейского Союза.— № L 281.— 23.11.1995.— р. 31.
 9. Регламент (ЕС) № 45/2001 Европейского Парламента и Совета от 18 декабря 2000 о защите лиц в отношении обработки персональных данных учреждениями и организациями Сообщества и о свободном перемещении таких данных.— Официальный Журнал Европейского Союза.— № L 8.— 12.1.2001.
 10. Директива 2000/31 / ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке («Директива об электронной торговле»).— Официальный Журнал Европейского Союза.— № L 178, 17.7.2000.
 11. Европейское право: Учебник для вузов / Под ред. Л. М. Энтина. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма.— 2005.— С. 100–102.
 12. Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование: монография / В. А. Жбанков, П. А. Калиниченко, С. Ю. Кашкин и др.; отв. ред. С. Ю. Кашкин. Москва: Проспект.— 2015.
 13. Кашкин, С. Ю. Введение в право Европейского Союза: Учебник / С. Ю. Кашкин, П. А. Калиниченко, А. О. Четвериков; под ред. С. Ю. Кашкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Эксмо.— 2008.— С. 79.
 14. Кашкин, С. Ю. Лиссабонский Договор — новый этап развития права Европейского Союза. // Право в современном мире. Журнал Высшей школы экономики.— 2010.— № 1.— С. 69–72. С. 72
 15. Право Европейского союза: В 2 т.: Учебник для бакалавров. (Серия «Бакалавр. Углубленный курс»).— Т. 1: Общая часть.— С. 134–188.
 16. Постовалова, Т. А. Право Европейского Союза. Краткий курс: учебное пособие. М.: Проспект.— 2017.
 17. Право ВТО: теория и практика применения: монография / Л. П. Ануфриева, В. А. Жданов, П. А. Калиниченко и др.; под ред. Л. П. Ануфриевой.— М.: НОРМА, ИНФРА-М.— 2016.
 18. Решение Европейской Комиссии относительно компании GOOGLE (17/06/2017). Режим доступа: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740 (Дата обращения 30.04.2018).
 19. О практике Суда Евросоюза см., например, Гландин, С. В. Европейское право ограничительных мер после первых российских дел в Суде Европейского Союза // Международное правосудие.— 2017.— № 2.— С. 80–93.
 20. Финлейсон-Браун, Д. (*Jane Finlayson-Brown*), Пеммелаар, В. (*Wanne Petmalaar*) Общий Регламент ЕС по защите персональных данных. // Интернет изнутри.— 2017.— № 6 май.— С. 26–30.



Слепак Виталий Юрьевич

*Заместитель заведующего кафедрой Интеграционного и европейского права
Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
руководитель модуля Жана Монне, кандидат юридических наук, доцент*

E-mail: info@eulaw.edu.ru

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБОРОНЫ ЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД¹

Аннотация.

В настоящей статье рассматриваются вопросы соотношения международно-правовых обязательств Европейского Союза и его государств-членов в части соблюдения прав человека и проведения скоординированной внешней политики в сфере безопасности и обороны, а также при осуществлении регулирования торговли вооружениями как внутри Европейского Союза, так и с третьими странами. По итогам проведенного анализа нормативно-правовых актов автор приходит к выводу, что Европейский Союз возлагает ответственность за нарушения прав человека и международного гуманитарного права на свои государства-члены, исходя из того, что на него возложена лишь функция координатора действий государств-членов, особенно в свете того, что военные контингенты, привлекаемые для осуществления военных операций ЕС сохраняют национальную принадлежность.

Ключевые слова: Европейский Союз, Европейская политика безопасности и обороны, торговля вооружениями, Договор о торговле оружием, права человека, международное гуманитарное право.

Slepak Vitali Y.

*Deputy head of the chair of Integration and European law of the Kutafin Moscow State Law (MSAL),
head of the module Jean Monnet, Ph.D, docent*

E-mail: info@eulaw.edu.ru

SOME QUESTIONS OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF SECURITY AND DEFENSE FOR VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Abstract.

The present article deals with matters of co-relation of European Union and its Member-States international obligations in the field of human rights and EU security and defense policy as well as in the field of legal regulation of armament trading within the EU and between EU Member-States and third countries. As follows from the analysis of relevant legal acts and EU case law the author comes to conclusions that the EU does not consider a question of international responsibility of its

¹ Статья подготовлена при поддержке Программы Европейского Союза Эразмус+Модуль Жана Монне 587634-EPP-1-2017-1-RU-EPPJMO-MODULE



own and only its Member-States could be responsible for international wrongful acts during EU military missions and armament trading. This position is based on the approach according to which the EU is just the coordinator of its member's actions especially in the light of the fact that military troops participating in EU military missions keep national identity.

Key words: European Union, European Security and Defense Policy, trade in armaments, Arms Trade Treaty, human rights, international humanitarian law.

За достаточно короткий срок (фактически с 1997 г.) Европейский Союз достиг значительных успехов в регулировании военно-политической интеграции между государствами — членами ЕС. Были созданы военные группировки, обеспечивающие участие вооруженных сил государств — членов ЕС в военных операциях Союза (так называемые тактические группы), разработаны механизмы управления такими тактическими группами, ведется активная работа по формированию общего рынка вооружений ЕС, общей разведывательной политики и многое другое. Подтверждением масштаба свершений ЕС могут служить более 20 проведенных в рамках Общей политики безопасности и обороны ЕС операций².

В связи с этим все актуальнее становится вопрос об ответственности Союза за действия его контингента, вовлеченного в соответствующую военную операцию, и при осуществлении поставок вооружений как внутри ЕС, так и за его пределами. В частности, о возможности применения к Союзу норм международного гуманитарного права и права прав человека.

О самой возможности распространения на Союз обязательств, вытекающих из норм международного права, в частности, из международно-правовых обычаев, говорит ст. 47 Договора о Европейском Союзе

(далее — ДЕС)³. Она предельно лаконична и лишь констатирует, что «Союз обладает правосубъектностью».

Как известно, появление правосубъектности автоматически влечет за собой возникновение международно-правовых прав, обязанностей и обязательств⁴. Правда, обычно это касается принципов международного права и обычных международно-правовых норм. Хуже обстоит дело с конвенциями. Так, например, участие ЕС в Женевских конвенциях 1949 г. и двух Дополнительных протоколах к ним 1977 г. невозможно до момента их подписания Союзом⁵.

С другой стороны, все государства — члены ЕС являются участниками данных соглашений, а сами нормы указанных международных актов уже могут рассматриваться как обычай⁶. При этом, как подчеркивает Суд ЕС, ЕС обязан уважать международное право при осуществлении своих полномочий⁷. Кроме того, Суд также последовательно подтверждает возможность применения Союзом международных актов, участниками которых являются его государства-члены⁸.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в случаях, когда тактические группы ЕС принимают участие в военном конфликте, подлежат применению нормы международного гуманитарного права.

В рекомендательных актах Союза также можно найти подтверждение данного тезиса. В Руководстве Европейского Союза по обеспечению соответствия с международным гуманитарным правом Совет ЕС прямо указывает на обязанность глав миссий ЕС, соответствующих представителей ЕС, в том числе глав гражданских операций ЕС и Специальных представителей ЕС, предоставлять собственную оценку ситуации с соблюдением международного гуманитарного права в своих отчетах в отношении соответствующего государства или конфликта⁹.

Но проблема заключается в двойственном характере общей политики безопасности и обороны (ОПБО). Согласно ст. 42 Договора о Европейском Союзе основой для выполнения задач, которые ставятся перед Союзом в рамках ОПБО, служат потенциалы, предоставляемые государствами-членами. Соответственно, предоставленные государствами-членами Союзу военные контингенты не утрачивают национальной принадлежности, т.е. государства-члены продолжают нести ответственность за деяния, совершенные командированным в распоряжение ЕС персоналом военных частей.

В связи с этим и встает вопрос, в каких же случаях ответственность за нарушение норм международного гуманитарного права будет нести сам Европейский Союз?

Согласно проекту Статей об ответственности международных организаций¹⁰, разработанному Комиссией по международному праву ООН, поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается как деяние такой организации по международному праву, независимо от положения, которое занимает этот орган или агент в структуре организации. Под термином «агент»

предлагается понимать должностных лиц и других лиц или образования, через которые действует организация¹¹.

В соответствии с практикой Международного суда ООН, «Суд понимает термин «агент» в широком смысле, другими словами, любое лицо, которому, вне зависимости от оплаты, факта постоянного найма, вменяется в обязанность органом или организацией осуществление или содействие в осуществлении одной из ее функций — вкратце, любое лицо, через которое она действует»¹².

Полагаем, что такое определение применимо и к военнослужащим, привлеченным ЕС для участия в военных операциях ЕС поскольку именно при помощи них Союз реализует цели, предусмотренные ст. 42 ДЕС.

Тем не менее согласно ст. 5 Проекта статей поведение органа государства или органа или агента международной организации, предоставленного в распоряжение другой международной организации, рассматривается по международному праву как деяние последней организации, если эта организация осуществляет эффективный контроль над таким поведением.

В случае с военными операциями возникают сложности. С одной стороны, государство, предоставляющее воинский контингент для проведения военной миссии ЕС, передает соответствующие воинские подразделения под командование и контроль Командующего операцией ЕС, назначаемого обычно тем же решением, которое и запускает военную операцию ЕС. С другой стороны, сами должностные лица Союза далеко не всегда осуществляют «эффективный контроль» над поведением каждого из командированных в распоряжение ЕС военнослужащего.

⁹ Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law 2009/C. OJ C303, p. 12, 15/12/2009

¹⁰ Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session, 26 April to 3 June and 4 July to 12 August 2011 (A/66/10 and Add.1). Статьи еще не приняты, но их можно рассматривать как нормы обычного международного права.

¹¹ Ст. 4 Проекта Статей об ответственности международных организаций

¹² Консультативное заключение Международного суда ООН от 11.04.1949 г. по вопросу возмещения ущерба, понесенного на службе ООН.

² https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/430/military-and-civilian-missions-and-operations_en

³ Treaty on European Union // OJ C326, 26.10.2012, p. 13–390

⁴ Shaw M. International Law, CUP, 6th. — 2008. P. 263

⁵ Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г., статьи 11(2), 26

⁶ Напр., <https://internationallaw.uslegal.com/sources-of-international-law/customary-international-law/>

⁷ Case C-162/96 *Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz*, para 45; Case C-286/90 *Anklagenmyndigheden v. Peter Poulsen and Diva Navigation Corp*, para 9. Данные решения были вынесены еще в отношении обязательств Европейских сообществ, однако в силу того, что Союз является их правопреемником, полагаем, что данные положения в полной мере относятся к современному Европейскому Союзу.

⁸ См., например, Case 89/76 *Commission v. Netherlands*, para 18



Принимая во внимание тот факт, что обычно единственным должностным лицом ЕС, непосредственно участвующим в операции, является сам командующий (остальные военнослужащие все же в полной мере сохраняют национальную принадлежность, а органы ЕС лишь отвечают за координацию их действий, да и то преимущественно через полномочных представителей вооруженных сил государств-членов), можно предположить, что только нарушения, вызванные его прямыми указаниями, могут рассматриваться как влекущие ответственность ЕС. Смежным вариантом может являться исполнение указаний, данных органами управления ЕС в рамках имеющихся механизмов управления тактическими группами Союза.

Анализ существующих актов ЕС позволяет предположить, что Союз в принципе неохотно рассматривает даже потенциальную возможность применения к нему мер ответственности при проведении военных операций, возлагая такую ответственность на государства-члены.

Этот тезис отражен и в Декларации об общей внешней политике и политике безопасности¹³ к Лиссабонскому договору: положения Договора о Европейском Союзе, касающиеся общей внешней политики и политики безопасности ... не затрагивают ответственность государств-членов, как она существует в настоящее время, за разработку и проведение своей внешней политики, а равно за их национальное представительство в третьих странах и в рамках международных организаций (курсив наш — В. С.). При этом напомним, что сама Общая внешняя политика и политика безопасности является специфическим направлением регулирования, сохраняющим полностью международно-правовой характер, и для ее реализа-

ции необходимо единогласное решение всех стран, участвующих в принятии решения.

Косвенное подтверждение можно также найти в п. 14 Руководства Европейского Союза по обеспечению соответствия с международным гуманитарным правом, в котором предусматривается, что именно государства обязаны в соответствии с их национальным правом обеспечить привлечение к суду лиц, предположительно совершивших преступление, либо передачу таких лиц судам других государств или международным трибуналам. В целях содействия в таких мероприятиях государствам-членам Союз даже учредил Европейскую сеть контактных пунктов в отношении лиц, ответственных за геноцид, преступления против человечности и военные преступления¹⁴. Вопросам взаимодействия правоохранительных органов государств — членов ЕС посвящено и Решение Совета 2003/335/JHA о расследовании и наказании за геноцид, преступления против человечности и военные преступления¹⁵. Однако в этих актах говорится только о взаимодействии государств — членов ЕС, Союз выступает лишь оператором, обеспечивающим взаимодействие своих государств, а сама возможность того, что за эти преступления придется отвечать ЕС или его должностным лицам, даже не рассматривается.

В международных договорах с третьими странами об установлении основ сотрудничества в операциях по урегулированию кризисов Европейский Союз вообще открыто перекладывает ответственность за действия военнослужащих непосредственно на власти страны, направившей контингент. Такие соглашения являются типовыми и предусматривают, что соответствующая страна самостоятельно осуществляет юрисдикцию в отношении персонала, участвующего в операции по урегулированию кризиса, а также сама

является ответчиком по любым искам касательно действий ее персонала, связанным с участием такой страны в операции (пар. 3 и 4 ст. 3 Соглашений¹⁶).

Сходные подходы содержатся и в законодательстве ЕС, посвященном вопросам оборота военной техники.

Первым актом в данной сфере стал Кодекс поведения в отношении экспорта вооружений (Code of Conduct on Arms Exports)¹⁷, установивший минимальные требования к торговле вооружениями с третьими странами. Этот Кодекс, по сути, установил принципы политики торговли вооружениями, которые, несмотря на свою юридическую необязательность, сыграли важную роль при формировании странами — членами внешнеторговой политики в области вооружений. В контексте настоящего исследования необходимо отметить такие правила, как уважение прав человека в стране, в которую поставляются вооружения, учёт внутренней ситуации в стране, в которую поставляются вооружения, в связи с тем, что поставляемое оружие может спровоцировать или продлить вооружённые конфликты.

В дальнейшем Кодекс был заменен на Общую позицию 2008/944/ОВПБ, определяющую общие правила регулирования экспорта военных технологий и оборудования¹⁸, при сохранении основных положений Кодекса.

Аналогичные требования можно найти в Директиве 2009/43/ЕС Европейского парламента и Совета об упрощении условий

перемещения внутри Сообщества продукции, имеющей оборонное значение от 6 мая 2009 г.¹⁹, предписывающей учитывать при совершении экспортных операций риски нарушения прав человека, мира, безопасности и стабильности²⁰.

На международной арене Европейский Союз также последовательно отстаивает необходимость внедрения подходов, сформулированных в его нормативно-правовых актах, касающихся защиты прав человека. 19 января 2009 года было принято **Решение Совета 2009/42/ОВПБ о поддержке действий ЕС в рамках европейской стратегии безопасности о продвижении в третьих странах процесса движения к Соглашению о торговле вооружениями**²¹, ставящее своей целью продвижение участия всех заинтересованных лиц в обсуждении Соглашения о торговле оружием, объединение национальных и региональных вкладов в международный процесс и определение возможностей и заинтересованности возможных участников Соглашения о торговле вооружениями. Подходы к защите прав человека, сформулированные в ст. 7 Договора о торговле вооружениями²², который вступил в силу с 24 декабря 2014 года и участниками которого являются все государства — члены ЕС, являются полностью идентичными тем, которые сформулированы в Общей позиции 2008/944/ОВПБ и Директиве 2009/43/ЕС.

При этом анализ вышеуказанных актов позволяет сделать вывод о том, что, как

¹⁶ См., например, Agreement between the European Union and the Kingdom of Norway establishing a framework for the participation of the Kingdom of Norway in the European Union crisis-management operations (OJ L 67, 14.03.2005. P. 3), Agreement between the European Union and the Republic of Iceland establishing a framework for the participation of the Republic of Iceland in the European Union crisis-management (OJ L 67, 14.03.2005. P. 2), Agreement between the European Union and Canada establishing a framework for the participation of Canada in the European Union crisis management operations (OJ L 315, 1.12.2005. P. 21), Agreement between the European Union and Ukraine establishing a framework for the participation of Ukraine in the European Union crisis management operations (OJ L 182, 13.07.2005. P. 29)

¹⁷ European Council 8675/2/98, DG E — PESC6 Brussels, 5.06.1998.

¹⁸ Council common position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment (OJ L335 13.12.2008. P. 99).

¹⁹ Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 simplifying terms and conditions of transfers of defence-related products within the Community (OJ L146 10.06.2009. P. 1).

²⁰ См., в частности, ст. 4 (6) Директивы.

²¹ Council Decision 2009/42/CFSP of 19 January 2009 on support for EU activities in order to promote among third countries the process leading towards an Arms Trade Treaty, in the framework of the European Security Strategy (OJ L 17, 22.01.2009. P. 39).

²² <http://disarmament.un.org/treaties/t/att>

¹³ Составной частью которой является ОПБО согласно легальному определению ОПБО, данному в ст. 42 ДЕС.

¹⁴ Council Decision 2002/494/JHA of 13 June 2002 setting up a European network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes (OJ L 167, 26.6.2002, p. 1).

¹⁵ Council Decision 2003/335/JHA of 8 May 2003 on the investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes. OJ L 118, 14.5.2003, p. 12.



и в случае с военными операциями Европейского Союза, обязательства возлагаются на государства — члены ЕС, а не сам Союз.

Возможность ответственности Европейского Союза как при проведении военных операций и осуществлении гражданских миссий, так и при обороте вооружений институтами напрямую не подтверждается.

Союз признает значимость норм международного гуманитарного права и права прав человека, указывает на их неукоснительное соблюдение при реализации политики ЕС. Однако в силу межправительственного характера сотрудничества в рамках Общей внешней политики и политики безопасности ЕС положения актов Союза формулируются таким образом, что *de facto* Союз стремится переложить такую ответственность на государства-члены, а самому ЕС предоставить функции лишь координатора действий государств.

Это является логичным следствием господствующего в ЕС подхода к осуществлению внешних действий в сфере безопасности и обороны, согласно которому данные сферы преимущественно относятся к межправительственному сотрудничеству (за исключением, пожалуй, Директивы 2009/43/ЕС, но и она возлагает обязательства на государства-члены), а Союз лишь играет роль координатора действий своих государств-членов. Единственным случаем, когда ответственность Союза представляется максимально вероятной, является ситуация, когда ЕС дает своим государствам-членам прямые указания, нарушающие нормы МГП и права человека. Это возможно как путем издания обязательных для государств-членов актов (преимущественно в сфере торговли вооружениями), так и в виде приказов отдельных должностных лиц Союза, ответственных за проведение конкретной операции.

Библиографический список

1. Treaty on European Union // OJ C326, 26.10.2012, p. 13–390.
2. Council Decision 2002/494/JHA of 13 June 2002 setting up a European network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes OJ L 167, 26.6.2002, p. 1.
3. Council Decision 2003/335/JHA of 8 May 2003 on the investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes. OJ L 118, 14.5.2003, p. 12.
4. Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 simplifying terms and conditions of transfers of defence-related products within the Community (OJ L146 10.06.2009. P. 1).
5. Agreement between the European Union and the Kingdom of Norway establishing a framework for the participation of the Kingdom of Norway in the European Union crisis-management operations (OJ L 67, 14.03.2005. P. 3).
6. Agreement between the European Union and the Republic of Iceland establishing a framework for the participation of the Republic of Iceland in the European Union crisis-management (OJ L 67, 14.03.2005. P. 2).
7. Agreement between the European Union and Canada establishing a framework for the participation of Canada in the European Union crisis management operations (OJ L 315, 1.12.2005. P. 21).
8. Agreement between the European Union and Ukraine establishing a framework for the participation of Ukraine in the European Union crisis management operations (OJ L 182, 13.07.2005. P. 29).
9. Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law 2009/C. OJ C303, p. 12, 15/12/2009

10. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session, 26 April to 3 June and 4 July to 12 August 2011 (A/66/10 and Add.1).
11. Code of Conduct on Arms Exports European Council 8675/2/98, DG E — PESC6 Brussels, 5.06.1998
12. Council common position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment (OJ L335 13.12.2008. P. 99).
13. Council Decision 2009/42/CFSP of 19 January 2009 on support for EU activities in order to promote among third countries the process leading towards an Arms Trade Treaty, in the framework of the European Security Strategy (OJ L 17, 22.01.2009. P. 39).
14. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г.
15. Договор о торговле оружием от 02.04.2013.
16. Case C-162/96 Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz,
17. Case C-286/90 Anklagenmyndigheden v. Peter Poulsen and Diva Navigation Corp
18. Case 89/76 Commission v. Netherlands
19. Консультативное заключение Международного суда ООН от 11.04.1949 по вопросу возмещения ущерба, понесенного на службе ООН.
20. Shaw M. International Law, CUP, 6 th.— 2008.



Четвериков Артем Олегович

Профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук

E-mail: info@eulaw.edu.ru

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ БОЛЬШОЙ НАУКИ (МЕГАСАЙЕНС) В УСЛОВИЯХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНТЕГРАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

ЧАСТЬ 2.

Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме транснациональных и наднациональных юридических лиц, международных консорциумов без статуса юридического лица, европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры.

Достоинства и недостатки разных организационно-правовых форм мегасайенс. Перспективы России и Евразийского экономического союза

Аннотация.

Предметом статьи является комплексный анализ организационно-правовых форм создания и эксплуатации научных установок класса «мегасайенс» (крупных исследовательских инфраструктур), созданных и функционирующих в ходе международной научной интеграции. Целью статьи является систематизация организационно-правовых форм мегасайенс и разработка правовых механизмов размещения международных установок мегасайенс на территории Российской Федерации.

Статья написана на базе системного, исторического и сравнительно-правового методов исследования.

Во второй части рассмотрены правовые аспекты функционирования мегасайенс в формах транснациональных и наднациональных юридических лиц, международных консорциумов без статуса юридического лица и европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры. По итогам указаны достоинства и недостатки всех существующих организационно-правовых форм мегасайенс, сделаны практические предложения по совершенствованию российского законодательства и права Евразийского экономического союза.

Проведенный в статье анализ впервые осуществляется в России. Его результаты могут использоваться в целях защиты прав российских участников международных исследовательских консорциумов и разработки документов, регулирующих функционирование международных установок мегасайенс на российской территории.

Ключевые слова: наука, мегасайенс, инфраструктуры, организационно-правовые формы, международная интеграция.

Chetverikov Artyom O.

Professor, Department of integration and European law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Sciences (PhD) in Law

E-mail: info@eulaw.edu.ru

INSTITUTIONAL AND LEGAL FORMS OF BIG SCIENCE (MEGASCIENCE) IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL INTEGRATION: COMPARATIVE STUDY

PART 2.

Legal aspects of megascience in the form of transnational and supranational legal persons, international consortia without status of legal personality, European research infrastructure consortia. The advantages and disadvantages of different of all legal forms of megascience. Prospects of Russia and the Eurasian economic union

Abstract.

The subject matter of the article is a comprehensive analysis of legal forms used for establishing and operation of international scientific facilities relating to «megascience» (large research infrastructures). The purpose is to systematize the features of existing legal forms of megascience with a view of implantation of such facilities on the territory of the Russian Federation.

The article is based on systemic, historical and comparative methods of legal research.

The second part characterizes the legal aspects of megascience in the forms of transnational and supranational legal persons, international consortia without legal personality and European Research Infrastructure Consortia. Finally, author describes advantages and disadvantages of all legal forms of megascience and presents practical proposals aimed at improvement of the Russian legislation and the law of the Eurasian Economic Union.

The analysis in the article is unique in Russia. Its results may serve to protect the rights of Russian participants of international research consortia as well as to elaborate the documents governing the functioning of international megascience facilities on the Russian territory.

Key words: science; megascience; infrastructure; legal forms; international integration

Мегасайенс в форме транснациональных и наднациональных юридических лиц

Существующая в разных государствах система организационно-правовых форм национальных юридических лиц исторически сложилась и предназначена, в первую очередь, для обеспечения потребностей их внутренней общественно-экономической жизни, и лишь затем, как возможный вариант — для использования в международных проектах.

В последнее время, однако, в некоторых правовых системах были изобретены фор-

мы, специально предназначенные для организаций с иностранными участниками. От классических национальных они отличаются тем, что юридические лица в этих формах должны создаваться партнерами, имеющими разную государственную принадлежность.

Примером организационно-правовой формы некоммерческих юридических лиц, которая может применяться для проектов международной интеграции в сфере мега-



сайенс, выступают *международные ассоциации без цели извлечения прибыли* — AISBL¹, введенные в начале XXI в. в законодательство Бельгии. За пределами Европы аналогичная форма транснациональных некоммерческих организаций предусмотрена, например, в южноамериканском государстве Уругвай².

В соответствии с бельгийским законом о некоммерческих организациях 1921 г. (современное полное название: Закон от 27 июня 1921 г. об ассоциациях без цели извлечения прибыли, фондах, европейских политических партиях и европейских политических фондах)³ AISBL представляют собой «ассоциации, открытые для бельгийцев и иностранцев, которые имеют свое местонахождение в Бельгии и которые преследуют международно полезную цель, не связанную с извлечением прибыли, при условии, что их цель или их деятельность на противоречат закону или общественному порядку». AISBL не должны заниматься «промышленными или коммерческими операциями» и «стремиться приобретать для своих членов материальную выгоду» (ст. 46 Закона 1921 г.).

В целях регистрации конкретной AISBL учредители, которыми могут выступать как граждане, так и юридические лица разной государственной принадлежности, направляют нотариально заверенный устав вместе с «ходатайством о предоставлении правосубъектности и об одобрении устава» бельгийскому министру юстиции. Если проектируемая AISBL отвечает вышеуказанным условиям, то министр обязан принять положительное решение.

После своего появления форма AISBL неоднократно использовалась в контексте мегасайенс и других инфраструктурных

проектов с участием научных организаций разных стран (преимущественно, европейских): Европейская лаборатория магнитного поля — AISBL EMFL⁴, Воздушные суда для глобальной системы наблюдения за окружающей средой — AISBL IAGOS⁵, Партнерство в целях продвинутого компьютеринга в Европе — AISBL PRACE⁶ и др.

Так, последняя из вышеуказанных ассоциаций обеспечивает воплощение в жизнь проекта европейских суперкомпьютеров, призванных конкурировать с аналогичными проектами России, Китая, США и других научных держав. Создание AISBL PRACE осуществлялось без предварительного заключения международного договора, хотя и при поддержке ЕС, который оказывает этому проекту финансовую помощь.

В соответствии с Уставом AISBL PRACE, разработанным в 2010 г. организациями-партнерами из примерно двадцати пяти европейских стран⁷, ассоциация преследует «цель, не связанную с извлечением прибыли», которая заключается прежде всего в «разработке и предоставлении в общее распоряжение инфраструктуры европейского уровня, которая позволит научным сообществам, в том числе работающим в промышленности, получить доступ к европейским системам HeC», т.е. высокоскоростного компьютеринга⁸ (ст. 1 «Определение», ст. 3 «Цель и деятельность» Устава).

Участниками AISBL PRACE могут выступать только «юридические лица, публично-правовые или частноправовые», причем только из государств — членов ЕС и стран, заключивших с ЕС соглашение об ассоциации (Россия не входит в их число). Заинтересованным организациям из других стран может предоставляться статус наблюдате-

ля (ст. 6 «Члены, наблюдатели и порядок их приема» Устава).

С целью создания искомой инфраструктуры и обеспечения иных финансовых потребностей AISBL PRACE участники обязаны вносить вклады — как денежные, так и вклады в натуре (в виде оборудования, иных товаров, работ, услуг). Величина денежных вкладов определяется единогласным решением высшего руководящего органа AISBL PRACE — собрания, состоящего из представителей всех участников. При принятии собранием решений простым или квалифицированным большинством учитываются относительные размеры денежных вкладов, сделанных участниками. Иными словами, как и в обществах (компаниях), чем крупнее вклад участника, тем больше его влияние внутри ассоциации (ст. 5 «Финансовые ресурсы», ст. 9 «Взносы членов», ст. 14 «Компетенция и функционирование собрания» Устава).

Организационно-правовые формы для транснациональных юридических лиц также предусмотрены сегодня на европейском уровне — в праве ЕС, причем в данном случае речь идет не только о транснациональных, но и о наднациональных юридических лицах: их статус определяют нормативные акты (регламенты), издаваемые наднациональными органами власти ЕС в целом, которые имеют обязательную силу без ратификации и применяются непосредственно во всех его государствах-членах.

В настоящее время законодательство ЕС предусматривает несколько организационно-правовых форм наднациональных юридических лиц. Однако, по оценкам самих европейских экспертов, почти все непригодны

для использования в целях международной научно-исследовательской интеграции, включая международные проекты мегасайенс⁹.

Так, европейское [акционерное] общество¹⁰ представляет собой организационно-правовую форму, предназначенную для транснациональных корпораций с акционерным капиталом, которые ведут свою коммерческую деятельность в двух и более государствах — членах ЕС. В форме европейской группировки территориального сотрудничества¹¹ преимущественно реализуются проекты трансграничного сотрудничества между административно-территориальными образованиями соседних государств. Не получила применения в науке и форма, предусмотренная законодательством ЕС для кооперативов в европейских масштабах, — европейское кооперативное общество¹².

Исключением, хотя и редко используемым в научной сфере, служит *европейская экономическая группировка интересов (ЕЭГИ)*¹³. Ее правовой статус определил регламент, изданный еще в 1985 г. в рамках бывшего Европейского экономического сообщества: Регламент (ЕЭС) № 2135/85 Совета от 25 июля 1985 г. об учреждении европейской экономической группировки интересов¹⁴.

По своему происхождению ЕЭГИ есть не что иное, как результат заимствования (рецепции) на европейском уровне французского торгового права, где аналогичная национальная форма (экономическая группировка интересов — ЭГИ) появилась в 1960-е гг. и сегодня регламентируется Торговым кодексом страны.

⁹ См.: Schürer K, WP3 Team. Recommendations for R[esearch] I[n]frastructure] Legal Framework. P. 3–4. URL: [ppp. cessa.net].

¹⁰ SocietasEuropaea — SE (лат.).

¹¹ Groupementeuropéen de coopérationterritoriale — GECT (франц.); European grouping of territorial cooperation — EGTC (англ.).

¹² SocietasCooperativaEuropaea — SCE (лат.).

¹³ Groupementeuropéend'intérêtéconomique — GEEI (франц.); European Economic Interest Grouping — EEIG (англ.). Встречаются другие варианты перевода на русский язык: европейское хозяйственное объединение на основе общих интересов, европейское объединение с общей экономической целью, европейское экономическое объединение интересов и т.д.

¹⁴ См.: Règlement (CEE) № 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatifàl' institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEEI) // JO L 199 du 31.7.1985. P. 1.

¹ Associations internationales sans but lucratif (франц.).

² См.: International Distributed Research Infrastructures: Issues and Options. OECD, 2014. P. 12. URL: [www.oecd.org].

³ См.: Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes. URL: [www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1921/06/26/1921062701/justel].

⁴ European Magnetic Field Laboratory (англ.).

⁵ In-service Aircraft for a Global Observation System (англ.).

⁶ Partnership for Advanced Computing in Europe (англ.).

⁷ См.: Statuts de «Partnership for Advanced Computing in Europe» AISBL. URL: [www.prace-ri.eu].

⁸ High-end Computing (англ.).



По своим юридическим свойствам ЕЭГИ, как и ее французский прообраз, сочетает черты ассоциаций (союзов) юридических лиц с чертами товариществ, обществ, компаний, участники которых несут солидарную и неограниченную ответственность по их обязательствам (этот фактор, естественно, снижает привлекательность рассматриваемой формы).

Согласно Регламенту 1985 г. ЕЭГИ могут учреждать как частноправовые, так и публично-правовые (государственные) юридические лица, как минимум, из двух разных государств — членов ЕС. В качестве учредителей и участников ЕЭГИ также могут выступать физические лица разных государств — членов ЕС, которые «занимаются промышленной, торговой, ремесленной, сельскохозяйственной деятельностью, принадлежат к свободным профессиям или оказывают другие услуги в ЕС».

Официальная цель ЕЭГИ состоит в том, чтобы «облегчать и развивать экономическую деятельность своих участников, улучшать и увеличивать результаты подобной деятельности». При этом слова «экономическая деятельность» участников ЕЭГИ в данном случае не обязательно означают деятельность, направленную на извлечение прибыли. Что касается самой ЕЭГИ, то Регламент 1985 г. категорически запрещает ей «извлекать прибыль для себя».

Так, во Франции еще более сорока лет назад (в 1976 г.) в форме национального прообраза ЕЭГИ (французской ЭГИ — GEI) была создана одна из крупнейших в мире установок мегасайенс — Крупный национальный ускоритель тяжелых ионов (GEI GANIL)¹⁵. Учредителями и участниками GEI GANIL на паритетных началах выступили два государственных научных учреждения страны — Национальный научно-исследовательский центр и Комиссариат по атомной энергии¹⁶.

Примером наднациональной (европейской) экономической группировки интере-

сов научно-инфраструктурного характера, объединяющей участников из разных государств — членов ЕС, служит Европейский исследовательский консорциум для информатики и математики (ERCIM)¹⁷, который обеспечивает развитие и управление инфраструктурами европейского сегмента Интернета.

Особенность данного консорциума состоит в том, что он функционирует в виде двух юридических лиц, образующих вместе «сообщество ERCIM»¹⁸:

с одной стороны, ERCIM AISBL, т.е. рассмотренная выше международная ассоциация без цели извлечения прибыли, созданная по бельгийскому законодательству и имеющая местонахождение в Бельгии;

с другой стороны, ERCIM GEIE, т.е. европейская экономическая группировка интересов, которая управляет соответствующей инфраструктурой и размещается на территории Франции.

Еще одной формой наднациональных юридических лиц, создаваемых в соответствии с правом Европейского Союза и состоящего при нем Европейского сообщества по атомной энергии (Евратома), выступают *европейские совместные предприятия*.

В отличие от всех вышеуказанных организационно-правовых форм юридических лиц по праву ЕС, включая ЕЭГИ, совместные предприятия в европейском смысле представляют собой организационные структуры, которые предназначены для использования только в научных целях («Союз может создавать совместные предприятия или любые другие структуры, необходимые для эффективной реализации научно-исследовательских программ, программ технологического развития и демонстрационных программ Союза» — ст. 187 Договора о функционировании ЕС).

Первым европейским совместным предприятием, созданным в конце 1970-х гг. и просуществовавшим до 2002 г.,

стал Совместный европейский торус (JET)¹⁹ — проект экспериментального термоядерного реактора, ставший прообразом современного проекта Международного экспериментального термоядерного реактора (ИТЭР), реализуемого под эгидой специализированной международной межправительственной организации (см. выше).

В настоящее время в ЕС функционируют около десяти совместных предприятий, развивающих инфраструктурные и иные проекты в различных областях и ориентированных в большей степени на прикладную науку: совместные предприятия по биоиндустриям, электронным компонентам и системам, по нанотехнологиям, по инновационным медикаментам, по разработке аэронавигационных технологий и технологий, направленных на снижение загрязнения окружающей среды воздушными судами, и др. В форме совместного предприятия в начале XXI в. был запущен и европейский проект спутниковой навигации «Galileo» (Галилей); позднее данное предприятие было преобразовано в агентство ЕС.

Европейские совместные предприятия рассматриваются в ЕС как инструмент публично-частного партнерства (отсюда на-

звание «совместные»: ЕС совместно с партнерами). В этой связи наряду с ЕС, представленным Европейской комиссией, к участию в совместных предприятиях и к их финансированию приглашаются государства (входящие и не входящие в ЕС), научные организации, вузы, хозяйствующие субъекты.

Одновременно и тоже в отличие от вышеуказанных наднациональных организационно-правовых форм европейские совместные предприятия считаются составной частью административного аппарата ЕС:

каждое совместное предприятие учреждается отдельным нормативным актом ЕС (например, Регламент (ЕС) № 557/2014 Совета от 6 мая 2014 г. об учреждении совместного предприятия «Инициатива в области инновационных медикаментов»)²⁰;

персонал совместных предприятий подчиняется режиму, установленному для служащих и иных сотрудников институтов, органов, учреждений ЕС;

финансовые правила для совместных предприятий устанавливаются Европейской комиссией, а исполнение этих правил проверяется в рамках контроля исполнения общего бюджета ЕС²¹.

Мегасайенс в форме международных консорциумов без статуса юридического лица

Международные консорциумы, формируемые с целью реализации интеграционных проектов в сфере мегасайенс, не всегда становятся самостоятельными юридическими личностями по нормам какой-либо правовой системы — международной, национальной или европейской.

В некоторых случаях организационные структуры такого рода функционируют — и весьма успешно — без статуса юридического лица, о чем свидетельствует один из самых грандиозных научных экспериментов последних лет, за который

стоявшие у его истоков американские ученые в 2017 г. были удостоены Нобелевской премии по физике: подтверждение существования и регистрация гравитационных волн с помощью мегаустановки «Лазерная интерферометрическая обсерватория гравитационных волн (LIGO)» на территории США²².

Строительство LIGO первоначально осуществлялось как чисто американский проект: в рамках «Лаборатории LIGO», созданной и управляемой двумя научными организациями США (Калифорнийский техно-

¹⁹ Joint European Torus (JET).

²⁰ См.: Règlement (UE) № 557/2014 du Conseil du 6 mai 2014 portant établissement de l'entreprise commune «Initiative en matière de médicament innovants 2» // JO L 169 du 7.6.2014. P. 54.

²¹ См.: Feugier J.-L., Pradines M.-H. Les entreprises communes; des organismes atypiques au service de la recherche et de l'innovation européennes // Études européennes, October 2014. P. 1–23. URL: [www.etudes-europeennes.eu].

²² См.: Понятов, А. Открытие, которого ждали сто лет // Наука и жизнь, 2017, № 11. С. 8–12; Комаров, С. М. Полная гравитация // Химия и жизнь, 2017, № 11. С. 2–5.

¹⁵ Groupement d'intérêt économique «Grand Accélérateur National d'Ions Lourds» (франц.)

¹⁶ См.: Jacob Y. GANIL // Matière à Histoire, 2001. P. 13. URL: [http://hal.in2p3.fr/in2p3-01002049].

¹⁷ European Research Consortium for Informatics and Mathematics (англ.).

¹⁸ ERCIM Community (англ.).



логический институт как головной исполнитель при поддержке Массачусетского технологического института) с участием Национального научного фонда США, выступившего главным спонсором проекта. Порядок реализации проекта был определен Хартией Лаборатории LIGO, ставшей составной частью грантового соглашения Калифорнийского технологического института с Национальным научным фондом США²³.

В дальнейшем, однако, по настоянию самих американских ученых в проект LIGO был привнесен «дух международного сотрудничества, присущий ядерной физике, и вскоре проект LIGO перестал быть американским: в нем объединили усилия ведущие специалисты разных стран»²⁴.

С этой целью была создана организационная структура под названием «Научная коллаборация LIGO (LSC)»²⁵, для которой были разработаны собственная Хартия («Хартия Научной коллаборации LIGO») и дополнительные правила по вопросам внутренней жизни («Дополнительные правила Научной коллаборации LIGO»)»²⁶.

Согласно названным документам «LSC и Лаборатория LIGO, вместе взятые, образуют LIGO»²⁷. Внутри последней Лаборатория LIGO (американская) «несет ответственность за функционирование обсерваторий LIGO и за разработку и создание будущих систем детекторов», а Научная коллаборация LIGO (международная) отвечает за «координацию научных исследований, выполняемых с помощью и при поддержке детекторов LIGO, и за обеспечение равных научных возможностей для ее членских групп и индивидов».

Членские группы Научной коллаборации LIGO («группы LSC») могут происходить из любых стран. В состав подобных групп вхо-

дят индивидуальные ученые («члены LSC») независимо от того, работают ли они у себя на родине в одной или в разных научных организациях.

Условием приема группы в Научную коллаборацию LIGO является принятие ею на себя обязательств, связанных с этим проектом, которые оформляются меморандумом о взаимопонимании между LIGO и вступающей группой. В случае неисполнения этих обязательств, а также умышленных и/или особо серьезных нарушений правил коллаборации группы/индивиды могут быть исключены.

Как организационная структура, Научная коллаборация LIGO управляется сложной системой органов. Главные среди них: Совет коллаборации²⁸, состоящий из представителей всех членских групп, и назначаемый им Представитель²⁹. Представитель одновременно входит в состав высшего руководящего органа Лаборатории LIGO — Директората (вместе с Исполнительным директором и Заместителем директора).

Кроме обеспечения научной стороны проекта, Научная коллаборация LIGO призвана вносить вклад в поиск дополнительных источников финансирования и с этой целью совместно с Лабораторией LIGO «обращается с соответствующими представлениями к финансирующим агентствам» как в США, так и за рубежом.

Модель международной научной коллаборации, апробированная на Лазерной интерферометрической обсерватории гравитационных волн (LIGO), сегодня взята на вооружение при реализации еще одного проекта мегасайенс на территории США: проекта ускорителя по обнаружению частиц нейтрино под названием «Глубокий подземный нейтринный эксперимент (DUNE)»³⁰.

Проект DUNE стоимостью 1,5 млрд. долларов осуществляется с 2014 г. Национальной исследовательской лабораторией им. Ферми (Фермилаб), принадлежащей департаменту (министерству) энергетики США. Помимо американских специалистов, в него сегодня вовлечены порядка тысячи исследователей из примерно 30 стран³¹.

Международный консорциум в отношении указанного проекта называется «Коллаборация DUNE», а порядок его функционирования определяет документ под названием «Управление Коллаборацией DUNE»³².

Согласно этому документу доступ в Коллаборацию DUNE открыт любым заинтересованным субъектам из числа «академических институтов, которые имеют как минимум одного члена факультета (или равнозначного сотрудника), намеревающегося внести уместные вклады в эксперимент DUNE».

Вступление в Коллаборацию DUNE производится при условии подписания декларации о намерениях, определяющей научные задачи проекта, и оформляется решением Институционального совета³³ — высшего органа Коллаборации в составе двух представителей от Фермилаба и одного представителя от каждого уже принятого в Коллаборацию института. Высшими должностными лицами Коллаборации DUNE выступают сопредставители³⁴ — один от американских, другой от неамериканских институтов.

Среди совещательных органов Коллаборации DUNE заслуживает особого упоминания Общее собрание Коллаборации³⁵ — своеобразное вече, объединяющее всех ученых, вовлеченных в проект. Согласно документу, регулирующему управление Коллаборацией DUNE, на обсуждение Общего собрания

должны выноситься «все важные решения», а также другие общие вопросы, затрагивающие функционирование Коллаборации. Это должно гарантировать, чтобы «все важные решения Коллаборации принимались с учетом мнений рядовых участников и чтобы участники надлежащим образом информировались о важных вопросах». При выработке своей позиции Общее собрание «должно искать консенсус по любым крупным вопросам и не будет проводить формального голосования».

Международные консорциумы без статуса юридического лица применительно к проектам исследовательской инфраструктуры иногда создаются и в европейских странах. В отличие от США, они применяются здесь, главным образом, в отношении так называемых «распределенных инфраструктур»³⁶, т.е. научных установок, которые расположены в разных странах и функционируют скоординированно как единая сеть (подобные установки не обязательно имеют крупные масштабы и, соответственно, не относятся к мегасайенс).

Примером международных консорциумов без статуса юридического лица в Европе может служить консорциум «Европейская инфраструктура науки о жизни для биологической информации» (Консорциум ELIXIR)³⁷. В соответствии с учредительным договором (Соглашение о консорциуме ELIXIR2013 г.)³⁸ участниками ELIXIR являются европейские государства и международные межправительственные организации. Среди последних ключевая роль отведена Европейской лаборатории молекулярной медицины, которой доверено управлять так называемым «хабом», т.е. головной инфраструктурой ELIXIR.

³¹ О научной стороне проекта см.: Москович, К. Загадка нейтрино. Самый большой эксперимент по исследованию этих таинственных частиц может указать путь к новой физике // В мире науки, 2017. № 12. С. 4–12.

³² См.: Governance of the Dune Collaboration (Version 3). Last amended on 14 September 2016. URL: [http://docs/dunescience.org].

³³ Institutional Board (англ.).

³⁴ Co-Spokespersons (англ.).

³⁵ Collaboration General Assembly (англ.).

³⁶ Distributed Infrastructures (англ.); infrastructures distribuées (франц.).

³⁷ European Life-Science Infrastructure for Biological Information (англ.).

³⁸ См.: ELIXIR Consortium Agreement establishing the European Life-Science Infrastructure for Biological Information (ELIXIR). URL: [www.elixir-europe.org].

²³ См.: The Ligo Laboratory Charter (2009–2013). URL: [www.ligo.caltech.edu].

²⁴ См. Комаров, С. М. Полная гравиволна // Химия и жизнь, 2017, № 11. С. 3.

²⁵ LIGO Scientific Collaboration (англ.).

²⁶ См.: LIGO Scientific Collaboration Charter, 17 August 2005; Bylaws of the LIGO Scientific Collaboration, September 2015. URL: [www.ligo.caltech.edu].

²⁷ The LSC and the LIGO Laboratory together make up LIGO (англ.).

²⁸ Collaboration Council (англ.).

²⁹ Spokesperson (англ.).

³⁰ Deep Underground Neutrino Experiment (англ.).



ELIXIR в целом определяется в учредительном договоре консорциума как «распределенная исследовательская инфраструктура с целью координации, хранения, накопления, архивирования, интеграции и распространения данных науки о жизни, полученных исследованиями науки о жизни в Европе и за ее пределами».

В учредительном договоре ELIXIR квалифицируется как организационная структура, имеющая собственные руководящие органы (главный — Совет ELIXIR, состоящий из представителей всех участников) и бюджет, в который участники обязались уплачивать финансовые взносы.

Мегасайенс в форме европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры

Стремясь облегчить и ускорить процессы европейской интеграции в сфере мегасайенс, а также других исследовательских инфраструктур, в Европейском Союзе в начале XXI в. было решено принять законодательство, вводящее *стандартную (типовую) организационно-правовую форму* соответствующих организаций — своеобразный шаблон под названием «европейские консорциумы исследовательской инфраструктуры», кратко ERIC³⁹.

Нормативным актом, закрепившим общий правовой статус ERIC, выступает Регламент (ЕС) № 723/2009 Совета от 25 июня 2009 г. о правовых рамках Сообщества (ныне Европейского Союза.— А. Ч.) для европейского консорциума исследовательской инфраструктуры (ERIC)⁴⁰.

Как отмечала позднее в отчете о применении Регламента разработчик его проекта — Европейская комиссия, главным достижением этого акта стало освобождение государств — членов ЕС и других заинтересованных стран от необходимости «повторения переговоров от одного проекта к другому с целью анализа и обсуждения наиболее подходящей организационно-правовой формы»⁴¹.

В то же время учредительный договор ELIXIR отказывает консорциуму в статусе юридического лица («Во избежание сомнений, настоящее Соглашение не учреждает юридическое лицо»). Неоднозначной является и правовая принадлежность консорциума, имеющая двойственный международно-национальный характер. Согласно учредительному договору ELIXIR (пункт 19 «Применимое право») консорциум подчиняется, с одной стороны, международному праву, с другой стороны, английскому праву (по вопросам, не урегулированным или не полностью урегулированным международным правом).

Отныне в распоряжении государств имеется типовая форма, включающая в себя положения о месте нахождения и наименовании, которое всегда должно содержать аббревиатуру ERIC (ст. 8 «Место нахождения и наименования»), о членстве (ст. 9 «Критерии состава»), о содержании устава ERIC и порядке его изменения (ст. 10 «Устав» и ст. 10 «Поправки в устав»), о системе руководящих органов ERIC, каковыми являются собрание членов и назначаемые им директор или административный совет (ст. 12 «Организация ERIC»), о бюджете и финансовой отчетности ERIC (ст. 13 «Бюджетные принципы, отчетность и аудит»), об ответственности ERIC и страховании ее рисков (ст. 14 «Ответственность и страхование») и др.

Согласно Регламенту (ст. 3 «Задача и другие виды деятельности») каждый ERIC учреждается для «создания и эксплуатации исследовательской инфраструктуры» и не преследует целей извлечения прибыли. «Однако он может осуществлять ограниченную деятельность экономического характера при условии, что последняя тесно связано с его главной задачей и не препятствует ее выполнению».

Создаваемая с помощью ERIC инфраструктура должна быть необходимой для реализации европейских научно-исследовательских программ и проектов, представлять «добавленную ценность» для науки, обеспечивать доступ для всего «сообщества европейских исследователей», способствовать мобильности знаний и исследователей на Европейском пространстве научных исследований, а также распространению и повышению значимости научно-исследовательских мероприятий (ст. 4 «Требования к инфраструктурам»).

Членами ERIC — и в этом данная форма сходна с международными межправительственными организациями (ММПО) — могут выступать только государства, а также другие межправительственные организации (ст. 9 «Критерии состава»). Наряду с государствами — членами ЕС в ERIC вправе вступать и другие (третьи) страны, с условием о том, что, по меньшей мере, три члена ERIC являются либо государствами — членами ЕС, либо ассоциированными странами (государствами, не состоящими в ЕС, но участвующими в реализации его научно-исследовательских программ с уплатой соответствующих взносов в бюджет ЕС).

ERIC, однако, не может считаться самостоятельной ММПО, поскольку окончательное решение о его создании принимает ЕС в лице Европейской комиссии. Учредители ERIC с этой целью обращаются к Европейской комиссии с ходатайством, к которому прилагаются проект устава и научно-технические документы в отношении будущей инфраструктуры.

При создании ERIC принимающее государство (то, где планируется разместить его штаб-квартиру) также обязано представить декларацию о том, что ERIC будет считаться в нем международной организацией для целей применения законодательства о налогах на добавленную стоимость и акцизов. Это условие введено, чтобы освободить поставки оборудования и других товаров и услуг, необходимых для ERIC, от взимания соответствующих налогов (ст. 5 «Ходатайство о создании ERIC» и ст. 6 «Решение по ходатайству»).

В каком бы государстве ни размещалась штаб-квартира ERIC, он пользуется статусом юридического лица на всей территории ЕС. В каждом государстве-члене ERIC наделяется «максимально широкой правоспособностью, предоставляемой юридическим лицам согласно национальному праву», может владеть, пользоваться и распоряжаться любым имуществом, интеллектуальными правами, выступать стороной в судах (ст. 7 «Статус ERIC»).

По общему правилу, члены ERIC несут ответственность по его обязательствам только в размере своих финансовых вкладов. При желании они могут в уставе ERIC взять на себя дополнительные обязательства. Если ответственность членов ERIC по его обязательствам не является неограниченной, то ERIC как юридическое лицо должен заключить необходимые договоры страхования с целью «покрытия рисков, относящихся к строительству и функционированию инфраструктуры». ЕС в целом ответственности по обязательствам ERIC не несет (ст. 14 «Ответственность и обязательства»).

Создание и внутреннее функционирование ERIC подчиняются, в первую очередь, праву ЕС с одним существенным исключением: ERIC освобождается от применения законодательства ЕС о правительственных закупках и самостоятельно определяет порядок приобретения товаров, работ, услуг у внешних поставщиков для своих нужд.

По вопросам, не урегулированным или не полностью урегулированным правом ЕС, применяется национальное право государства местонахождения. Использование общих норм права международных организаций не предусмотрено. Дела по спорам между членами ERIC отнесены к юрисдикции Суда ЕС (ст. 15 «Применимое право и компетентный суд»).

В вопросах создания и руководства функционированием ERIC координирующая роль отводится главному исполнительному институту ЕС — Европейской комиссии. Последняя, как уже отмечалось, принимает окончательное решение о создании каждого ERIC и утверждает его устав, который обычно

³⁹ European Research Infrastructure Consortium (англ.).

⁴⁰ См.: Règlement (CE) № 723/2009 du Conseil du 25 juin 2009 relatif à un cadre communautaire applicable à un Consortium pour une infrastructure européenne de recherche // JO L 206 du 8.8.2009. P. 1.

⁴¹ См.: Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application du règlement (CE) № 723/2009 du Conseil du 25 juin 2009 relatif à un cadre communautaire applicable à un Consortium pour une infrastructure européenne de recherche. P. 1 // Bruxelles, le 14.7.2014. COM (2014) 460 final.



публикуется в приложении к ее решению — например, Исполнительное решение (ЕС) 2015/1478 Комиссии от 19 августа 2015 г. об учреждении Европейского расщепляющего источника в качестве европейского консорциума исследовательской инфраструктуры (ERIC «Европейский расщепляющий источник»)⁴².

Утверждение ключевых изменений в уставы ERIC также является прерогативой Европейской комиссии: в отношении задач и содержания деятельности, места нахождения, режима ответственности, доступа пользователей к инфраструктуре и др.

Наконец, Европейская комиссия вносит вклад в управление системой ERIC с помощью разрабатываемых ею разъяснительных документов, таких как практические ориентиры «Правовая рамка для Европейского консорциума исследовательской инфраструктуры»⁴³. Наряду с официальным комментарием к Регламенту 2009 г. практические ориентиры Европейской комиссии содержат образцы документов, необходимых для учреждения ERIC, в том числе примерный устав, в который учредителям создаваемого ERIC достаточно вписать относящиеся к нему специфические сведения.

Предусмотренная Регламентом 2009 г. типовая форма ERIC де-юре не препятствует использованию на территории ЕС иных организационно-правовых форм из числа рассмотренных выше, в том числе предусмотрен-

ных другими источниками права ЕС, в полной мере сохраняющим свою силу.

Тем не менее де-факто, как показывают статистические данные Европейской комиссии и Европейского стратегического форума по исследовательским инфраструктурам, ERIC сегодня прочно занял место *доминирующей формы* для европейских инфраструктурных проектов почти во всех научных областях. Подавляющее большинство проектов мегасайенс и других исследовательских инфраструктур, инициированных в ЕС в последние годы, реализуются в форме ERIC; почти все новые проекты такого рода планируются здесь в форме ERIC; некоторые объекты исследовательской инфраструктуры, созданные ранее в других организационно-правовых формах, преобразуются в ERIC⁴⁴.

Во всех случаях, однако, речь идет об объектах инфраструктуры, функционирующих или создаваемых на территории государств — членов ЕС и ассоциированных с ним стран. Для исследовательских инфраструктур, размещаемых на территории других научных держав, таких как Россия или США, форма ERIC вряд ли может считаться приемлемой по причине ее евроцентризма (правовое и административное подчинение ЕС), а также требований Регламента 2009 г. размещать местонахождение ERIC только в странах, состоящих в ЕС или с ним ассоциированных.

Достоинства и недостатки разных организационно-правовых форм мегасайенс. Перспективы России и Евразийского экономического союза

Многообразие организационно-правовых форм, в которых осуществляется международная интеграция в сфере мегасайенс, показывает, что в современном мире (по крайней мере, за пределами ЕС) не выработано единого подхода к выбору оптимальной, наиболее подходящей формы для использования в этих целях. Каждая из рассмотренных в настоящей статье форм имеет присущие ей достоинства и недостатки, причем вторые нередко выступают продолжением первых. И те и другие необходимо учитывать при размещении крупных исследовательских инфраструктур с международным участием на территории Российской Федерации.

Так, *международные межправительственные организации (ММПО)* привлекают своей надежностью, причем Россия уже имеет опыт их функционирования на своей территории: созданный еще в 1956 г. Объединенный институт ядерных исследований в г. Дубне (ОИЯИ)⁴⁵, под эгидой которого сегодня реализуется мегасайенс-проект «Комплекс сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов (Комплекс NICA)»⁴⁶.

Лежащие в основе ММПО международные договоры позволяют государствам заранее по взаимному согласию урегулировать ключевые юридические вопросы, которые могут возникать при строительстве и эксплуатации их общей научной установки, одновременно с этим обеспечивая приоритет совместно выработанных правил как международно-правовых норм перед их внутренним законодательством:

- таможенные и налоговые льготы при ввозе/вывозе научного оборудования;
- упрощение визовых и миграционных формальностей для приезжающих из-за рубежа исследователей;

- привилегии и иммунитеты для ММПО, управляющей научной установкой, и для работающих в ней научных сотрудников;
- правовой режим охраны интеллектуальной собственности, создаваемой в ходе эксплуатации научной установки;
- порядок разрешения споров с назначением компетентных международных судов или арбитражей и т.д.

С другой стороны, процедура заключения международных договоров обычно является весьма длительной и способна осложняться политическими факторами, не имеющими прямого отношения к вопросам международной научной интеграции и международного научного сотрудничества.

В этом плане более оперативным может оказаться создание международных установок мегасайенс с использованием организационно-правовых форм *национальных юридических лиц*, учредителями и участниками которых непосредственно выступают научные организации разных стран. В подобном случае, однако, проект мегасайенс становится заложником национальной правовой системы страны, где расположена установка и место нахождения управляющего ею юридического лица. Например, при закупках оборудования, иных товаров, работ, услуг, необходимых для введения в строй и эксплуатации установки, законодательство страны пребывания может предусматривать преимущества в пользу местных поставщиков, подвергая тем самым дискриминации научные организации и исследователей из стран-партнеров.

То же самое относится к рассмотренным в статье транснациональным и наднациональным формам юридических лиц, которые всегда географически привязаны к опреде-

⁴² См.: Décision d'exécution (UE) 2015/1478 de la Commission du 19 août 2015 instituant la Source européenne de spallation entant que consortium pour une infrastructure européenne de recherche (ERIC Source européenne de spallation) // JO L 225 du 28.9.2015. P. 16.

⁴³ См.: Legal framework for a European Research Infrastructure Consortium — ERIC. Practical Guidelines. Luxembourg: Publication office of the European Union, 2010.

⁴⁴ По состоянию на начало 2018 г. в ЕС существовало в общей сложности шестнадцать европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры: консорциум в целях создания общих архивов в области общественных наук (CESSDA ERIC); лаборатория по извлечению и хранению углекислого газа (ECCSEL ERIC); электронная инфраструктура больших данных для поддержки исследований биологического разнообразия (LifeWatch ERIC); инфраструктура для получения данных об изменении климата на море (EMSO ERIC); система по наблюдению за углеродом (ICOS ERIC); Европейский расщепляющий источник (European Spallation Source-ERIC); мегаантенны для поиска звездного излучения (JIV-ERIC); цифровая инфраструктура для искусства и гуманитарных наук (DARIAH ERIC); центрально-европейский исследовательский консорциум (CERIC-ERIC); инфраструктура для наблюдения за поверхностью глобального океана (Euro-Argo ERIC); организация по развитию клинических испытаний (ECRIN-ERIC); консорциум в целях создания интегрированных биобанков и биомолекулярных ресурсов (BBMRI-ERIC); консорциум по исследованию общественных настроений (ESS ERIC); консорциум по использованию научных достижений для создания медицинской продукции (EATRIS-ERIC); инфраструктура по исследованию языков (CLARIN ERIC); трансграничный банк данных о здоровье, старении и выходе на пенсию (SHARING-ERIC). Еще два консорциума находились в стадии формирования: в области химической биологии (EU-OPENSREEN) и в области морской биологии (EMBRC). См.: ERIC Landscape. URL: [ec.europa.eu/research/infrastructures/index_en.cfm?pg=eric-landscape].

⁴⁵ Правовая основа: Соглашение об организации Объединенного института ядерных исследований от 26 марта 1956 г. и базирующийся на нем Устав от 23 сентября 1956 г. с последующими изменениями. В настоящее время ОИЯИ включает восемнадцать государств из числа республик бывшего СССР и стран бывшего «социалистического содружества». См.: Объединенный институт ядерных исследований: наука сближает народы. URL: [www.jinr.ru/about].

⁴⁶ Nuclotron based Ion Collider fAcility (англ.).



ленной, внутренней для них правовой системе: международные ассоциации без цели извлечения прибыли — к бельгийскому праву, европейские экономические группировки интересов и европейские совместные предприятия — к праву ЕС, а в части, им не урегулированной, к законодательству государства местонахождения (им может быть только государство — член ЕС).

Обозначенные трудности можно попытаться обойти или нейтрализовать, зафиксировав учредительные документы искомого юридического лица международным договором, имеющим преимущественную силу перед внутренним законодательством (как, например, в случае учредительного договора немецкого общества с ограниченной ответственностью «Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах», прилагаемого к межгосударственной Конвенции 2009 г. о строительстве и эксплуатации соответствующей установки). Заключение международного договора, однако, возвращает нас к проблемам, указанным выше: длительность подготовки и политические риски.

Как отмечалось зарубежными экспертами, использование в целях международных

исследовательских инфраструктур организационно-правовых форм национальных юридических лиц также сдерживается «неготовностью партнеров из других государств <...> соглашаться на применение иностранного законодательства»⁴⁷. Аналогичное замечание может быть адресовано и международным консорциумам без статуса юридического лица (по типу функционирующих в США научных коллабораций LIGO и DINO), исходные правила для которых были установлены американской стороной, сохраняющей за собой право собственности на соответствующие мегасайенс-установки.

С учетом этого в случае, если будет принято решение о строительстве новых международных установок мегасайенс на территории России или о преобразовании российских установок в международные, для зарубежных партнеров вряд ли окажется привлекательной введенная в 2015 г. в российское законодательство о науке специфическая правовая конструкция «центр коллективного пользования научным оборудованием»⁴⁸, куда могут включаться «уникальные научные установки», в том числе класса мегасайенс⁴⁹. Не имеющие статуса самостоятельного юридического лица, на-

званные центры и установки остаются подразделенными (оборудованием) российских научных или образовательных организаций, а иностранные партнеры, в том числе готовые вкладывать финансовые средства в российскую науку, получают к ним доступ лишь в качестве третьих лиц.

Среди российских правовых конструкций более понятными, предсказуемыми и удобными для иностранных партнеров и инвесторов по проектам мегасайенс могли бы оказаться традиционные организационно-правовые формы некоммерческих юридических лиц, в частности, известная во всем мире форма фондов.

Напротив, самая распространенная во всех странах форма общества (компания) с ограниченной ответственностью, с использованием которой, как было показано выше, в зарубежной Европе и США реализуются многие международные проекты в сфере мегасайенс, в России зарезервирована исключительно для коммерческих организаций, преследующих в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли (ст. 50 «Коммерческие и некоммерческие организации» Гражданского кодекса Российской Федерации). В отличие, например, от Германии, создание «общественно полезных» обществ с ограниченной ответственностью в нашей стране не предусмотрено.

В целях создания благоприятных правовых условий для размещения на территории России международных установок мегасайенс также уместно задействовать *интеграционные механизмы Евразийского экономического союза (ЕАЭС)*, в том числе творчески используя опыт ЕС.

Объединяющий сегодня пять государств (Россия, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан), ЕАЭС создан для развития их взаимной экономической интеграции сначала в таможенный союз, затем в единое экономическое пространство с общим (единым) рынком товаров, услуг, капитала и рабочей силы.

В условиях научно-технической революции, под влиянием которой хозяйственная

жизнь развитых стран трансформировалась в «экономику знаний», экономическая интеграция государств-членов ЕАЭС вряд ли будет приносить желаемые плоды без объединения усилий по приумножению научных потенциалов в области как прикладной, так и лежащей в ее основе фундаментальной науки.

Некоторые положения, свидетельствующие в пользу необходимости евразийской научно-технологической интеграции, уже закреплены в действующем учредительном договоре Евразийского экономического союза (Договор о ЕАЭС от 29 мая 2014 г.). Так, согласно его ст. 4 «Основные цели Союза» к числу таковых отнесена «всесторонняя модернизация <...> национальных экономик в условиях глобальной экономики» (можно ли достичь модернизации без развития науки?). Согласно другой статье того же документа, закладывающей правовые основы координации в ЕАЭС промышленной политики (ст. 92 «Промышленная политика и сотрудничество»), государства-члены могут «проводить совместные научно-исследовательские и опытно-конструкторские разработки с целью стимулирования высокотехнологичных производств».

Очевидно, сегодня назрел вопрос для конкретизации и дополнения этих программных положений посредством специального *Договора о евразийской научно-технологической интеграции* как еще одного основополагающего документа, регулирующего интеграционные процессы на постсоветском пространстве в статусе «международного договора в рамках Союза» (согласно ст. 2 «Определения» Договора о ЕАЭС международные договоры в рамках Союза представляют собой «международные договоры, заключаемые между государствами-членами по вопросам, связанным с функционированием и развитием Союза»).

В предлагаемом документе наряду с другими положениями могли бы получить закрепление нормы, закладывающие общие правовые рамки деятельности *евразийских консорциумов исследовательской инфраструктуры*, которые, аналогично европей-

⁴⁷ См.: Schürer K, WP3 Team. Recommendations for R[esearch] I[n]frastructure] Legal Framework. P. 3–4 (URL: [ppp.cessda.net]).

⁴⁸ В соответствии с Федеральным законом «О науке и научно-технической политике» от 12 июля 1996 г. (в редакции Федерального закона от 13 июля 2015 г.), который в ближайшее время планируется заменить новым законодательным актом, центр коллективного пользования научным оборудованием представляет собой «структурное подразделение (совокупность структурных подразделений), которое создано научной организацией и (или) образовательной организацией, располагает научным и (или) технологическим оборудованием, квалифицированным персоналом и обеспечивает в интересах третьих лиц выполнение работ или оказание услуг для проведения научных исследований, а также осуществление экспериментальных работ».

⁴⁹ В соответствии с Федеральным законом 1996 г. уникальная научная установка представляет собой «комплекс научного оборудования, функционирующий как единое целое и созданный научной и (или) образовательной организацией в целях получения научных результатов, достижение которых невозможно при использовании другого оборудования». Из процитированного определения следует, что понятие «уникальная научная установка» в Федеральном законе 1996 г. де-юре не идентично понятию «крупная исследовательская инфраструктура», использованному в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г.: первая не обязательно должна быть крупномасштабной и дорогостоящей, а вторая — уникальной, не имеющей аналогов. Де-факто, однако, понятием уникальных научных установок сегодня в России охватываются преимущественно крупные исследовательские инфраструктуры. Сведения о центрах коллективного пользования и уникальных научных установках, включая крупные исследовательские инфраструктуры, публикуются на официальном Интернет-портале www.skr-rg.ru. Общие требования и правила в отношении их функционирования предусмотрены Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 мая 2016 г. № 429 «О требованиях к центрам коллективного пользования научным оборудованием и уникальным научным установкам, которые созданы и (или) функционируют которых обеспечивается с привлечением бюджетных средств, и правилах их функционирования».



ским консорциумам ERIC, будут учреждаться на территории любого государства — члена ЕАЭС с участием других заинтересованных государств-членов и третьих стран (государств, не состоящих в ЕАЭС).

Еще одним интеграционным форматом, которым можно воспользоваться с целью добиться более быстрого введения в действие правил для евразийских консорциумов исследовательской инфраструктуры, служит *двустороннее интеграционное объединение России и Беларуси — Союзное государство (СГ)*, имеющее многолетний опыт поддержки научной интеграции его государств-участников (общие программы фундаментальных исследований и содействия научно-техническому прогрессу, финансируемые из бюджета СГ).

В отличие от Договора о ЕАЭС, учредительный договор СГ прямо относит «развитие науки» и «формирование общего, научного, технологического и информационного пространства» к предметам совместного ведения данного интеграционного объединения и его государств-участников (ст. 18 Договора о создании Союзного государства от 9 декабря 1999 г.). Это означает, что в отношении указанных вопросов Высший государственный совет СГ по взаимному согласию президентов России и Беларуси уполномочен издавать юридически обязательные рамочные правовые акты в форме директив, вступающие в силу без ратификации в национальных парламентах («Директивы

являются обязательными для каждого государства, которому они адресованы, при сохранении за органами соответствующего государства свободы выбора форм и методов действий» — ст. 60 Договора 1999 г.).

В практике функционирования СГ имеются прецеденты создания общих организационных структур посредством нормативных актов его наднациональных органов (в военной сфере)⁵⁰. Почему бы не воспользоваться этими прецедентами для создания аналогичных структур в области науки: либо на постоянной основе, либо в ожидании подготовки и ратификации комплексного Договора о евразийской научно-технической интеграции на уровне ЕАЭС в целом?

Размышляя о перспективах более тесного вовлечения России в проекты международной интеграции в сфере мегасайенс с размещением научных установок на нашей территории, не следует сбрасывать со счетов и потенциал *совершенствования внутреннего российского законодательства о юридических лицах*. Речь может идти, например, о введении в него новой организационно-правовой формы, специально предназначенной для некоммерческих юридических лиц с иностранным участием и включающей в свое название слово «международная» (подобно рассмотренным в настоящей статье «международным ассоциациям без цели извлечения прибыли», введенным в начале XXI в. в законодательство о некоммерческих организациях Бельгии).

Библиографический список

1. Постановление Высшего государственного совета от 27 июня 2000 г. № 11 «О создании региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации».
2. Постановление Высшего государственного совета от 25 ноября 2011 г. № 5 «О планировании применения региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации».

⁵⁰ См.: Постановление Высшего государственного совета от 27 июня 2000 г. № 11 «О создании региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации» и Постановление Высшего государственного совета от 25 ноября 2011 г. № 5 «О планировании применения региональной группировки войск (сил) Республики Беларусь и Российской Федерации». К последнему постановлению прилагается комплекс нормативных актов, регулирующих различные аспекты функционирования совместной группировки: Директива по вопросам совместных действий, План применения региональной группировки войск (сил), Положение об Объединенном командовании региональной группировки войск (сил), Структура Объединенного командования войск (сил) и командования Военно-воздушных сил и войск противовоздушной обороны. Содержание всех вышеперечисленных документов является секретным.

3. Федеральный закон «О науке и научно-технической политике» от 12 июля 1996 г.
4. Постановление Правительства Российской Федерации от 17 мая 2016 г. № 429 «О требованиях к центрам коллективного пользования научным оборудованием и уникальным научным установкам, которые созданы и (или) функционируют которых обеспечивается с привлечением бюджетных средств, и правилах их функционирования».
5. Соглашение об организации Объединенного института ядерных исследований от 26 марта 1956 г.
6. Statuts de l'Installation européenne de rayonnement synchrotron — Société civile. Annexe 1 A à la Convention relative à la construction et à l'exploitation d'une Installation européenne de rayonnement synchrotron.
7. Convention du 19 janvier 1967 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne sur la construction et l'exploitation d'un réacteur à très haut flux // Assemblée nationale. № 2588. Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation du cinquième avenant à la convention du 19 janvier 1967 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne sur la construction et l'exploitation d'un réacteur à très haut flux.
8. Arrêté du 3 mars 2016 autorisant le Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives à participer au capital d'une société // JORF du 15 mars 2016, № 63. Texte № 5.
9. Articles of Association. Cherenkov Telescope Array Observatory gemeinnützige GmbH (CTAO gGmbH). URL: <www.cta-observatory.org>.
10. European Strategy Forum on Research Infrastructures. Strategy Report on Research Infrastructures. Roadmap 2016. URL: <www.esfri.eu/roadmap-2016>.
11. Statutes of ESFRI research infrastructures (URL: <www.copori.eu/1324.php>).
12. TMT International Observatory, LLC Financial Statements for the years ended December 31, 2016 and 2015. URL: <www.tmt.org>.
13. Annexe «A» à l'Atto Constitutivo (Acte de Constitution). Statuts de Consortium «European Gravitational Observatory — EGO» (Observatoire Européen Gravitationnel). URL: <www.ego-gw.it/official-texts/documents/status.pdf>.
14. International Distributed Research Infrastructures: Issues and Options. OECD, 2014. URL: <www.oecd.org>.
15. Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes. URL: <www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1921/06/26/1921062701/justel>.
16. Statuts de «Partnership for Advanced Computing in Europe» AISBL. URL: <www.prace-ri.eu>.
17. Schürer K, WP3 Team. Recommendations for R[esearch] I[nfrastructure] Legal Framework. URL: <ppp.CESSDA.net>.
18. Règlement (CEE) № 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEEI) // JO L 199 du 31.7.1985. P. 1.
19. Jacob Y. GANIL // Matière à Histoire, 2001. URL: <http://hal.in2p3.fr/in2p3-01002049>.
20. Règlement (UE) № 557/2014 du Conseil du 6 mai 2014 portant établissement de l'entreprise commune «Initiative en matière de médicament innovants 2» // JO L 169 du 7.6.2014. P. 54.
21. Feugier J.-L., Pradines M.-H. Les entreprises communes; des organismes atypiques au service de la recherche et de l'innovation européennes // Études européennes, October 2014. P. 1-23. URL: <www.etudes-europeennes.eu>.



22. Понятов, А. Открытие, которого ждали сто лет // Наука и жизнь, 2017, № 11. С. 8–12; Комаров, С. М. Полная гравиволна // Химия и жизнь, 2017, № 11. С. 2–5.
23. The Ligo Laboratory Charter (2009–2013). URL: <www.ligo.caltech.edu>.
24. Комаров, С. М. Полная гравиволна // Химия и жизнь, 2017, № 11. С. 3.
25. LIGO Scientific Collaboration Charter, 17 August 2005; Bylaws of the LIGO Scientific Collaboration, September 2015. URL: <www.ligo.caltech.edu>.
26. Москович, К. Загадка нейтрино. Самый большой эксперимент по исследованию этих таинственных частиц может указать путь к новой физике // В мире науки, 2017. № 12. С. 4–12.
27. Governance of the Dune Collaboration (Version 3). Last amended on 14 September 2016. URL: <http://docs/dunescience.org>.
28. ELIXIR Consortium Agreement establishing the European Life-Science Infrastructure for Biological Information (ELIXIR). URL: <www.elixir-europe.org>.
29. Règlement (CE) № 723/2009 du Conseil du 25 juin 2009 relatif à un cadre communautaire applicable à un Consortium pour une infrastructure européenne de recherche // JO L 206 du 8.8.2009. P. 1.
30. Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application du règlement (CE) № 723/2009 du Conseil du 25 juin 2009 relatif à un cadre communautaire applicable à un Consortium pour une infrastructure européenne de recherche. P. 1 // Bruxelles, le 14.7.2014. COM (2014) 460 final.
31. Décision d'exécution (UE) 2015/1478 de la Commission du 19 août 2015 instituant la Source européenne de spallation entant que consortium pour une infrastructure européenne de recherche (ERIC Source européenne de spallation) // JO L 225 du 28.9.2015. P. 16.
32. Legal framework for a European Research Infrastructure Consortium — ERIC. Practical Guidelines. Luxembourg: Publications office of the European Union, 2010.
33. ERIC Landscape. URL: <ec.europa.eu/research/infrastructures/index_en.cfm?pg=eric-landscape>.
34. Объединенный институт ядерных исследований: наука сближает народы. URL: <www.jinr.ru/about>.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Зиновьева Вера Викторовна

Главный юрисконсульт, Ассоциация РегбиЛиг Клубов

E-mail: verazina@mail.ru

ПОЛИТИКА УТВЕРДИТЕЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ В КОНТЕКСТЕ ПРАКТИКИ СУДОВ США

Аннотация.

В статье рассматривается понятие и сущность принципа политики утвердительных действий, краткая история его формирования и развития в Соединенных Штатах Америки. В работе сделан обзор нормативно-правовых актов США, утвердивших позитивные действия на их территории, и судебных решений по спорам относительно применения этих актов на практике, исследованы аргументы сторонников и противников политики утвердительных действий, мнение общественности США, проведен анализ влияния позитивных действий на американскую правовую систему. В статье делается вывод о неоднозначности и противоречивости судебного и законодательного подходов к применению принципа позитивных действий на практике в разных штатах, а также о том, что Верховным судом США меры позитивных действий признаются неконституционными, если они направлены на установление квот и резервирование мест. Выводы исследования могут быть использованы в дальнейшем изучении развития и становления позитивных действий в международном праве, а также для совершенствования правового регулирования в данной области.

Ключевые слова: утвердительные действия, позитивные действия, позитивная дискриминация, обратная дискриминация, право равных возможностей, судебное разбирательство.

Zinovieva Vera V.

Chief counsel legal adviser, Association of Rugby League Clubs

E-mail: verazina@mail.ru

AFFIRMATIVE ACTION POLICY IN THE CONTEXT OF THE US COURTS PRACTICE

Abstract.

The article deals with the concept and essence of the principle of affirmative action, a brief history of its formation and development in the United States of America. The work reviewed the legal acts of the USA that approved affirmative action on its territory and judgments on disputes concerning its application in practice, examined the arguments of supporters and opponents of affirmative action policy, the opinion of the US public, analyzed the impact of affirmative action on the US legal system. The article concludes that the judicial and legislative approaches to the application of the principle of affirmative action in practice in different states are ambiguous and contradictory and also that the Supreme Court of the United States admits affirmative action as unconstitutional if it is aimed at setting quotas and reservation of seats. The conclusions of the study can be used in further study of the development and formation of affirmative action in international law, as well as to improve legal regulation in this field.

Key words: affirmative action, positive action, positive discrimination, reverse discrimination, equal opportunities, litigation.



В международном праве существуют юридические термины «affirmative action», «positive discrimination», «positive action», которые перевести на русский язык довольно непросто. Используются разные варианты русского эквивалента перевода, которые применимы для всех терминов: и «политика утвердительных действий», и «позитивная дискриминация», и «позитивные действия», а также «компенсационная дискриминация» или «дискриминация наоборот».

Так, например, Кембриджский словарь дает следующие определения:

«Positive discrimination» — «Позитивная дискриминация» — предоставление преимущественных прав социальным группам в обществе, к которым часто относятся несправедливо по причине их расы, пола и т.п.¹

«Positive action» (в Англии также «positive discrimination», США — «affirmative action») — «Позитивные действия» — меры по обеспечению образованием, занятостью и т.д. членов групп, которые традиционно подвергались несправедливому обращению, например, из-за их расы или пола².

И, наконец, «affirmative action» — «Утвердительное действие» (политика утвердительных действий) — когда правительство или организации предпринимают позитивные действия, отдавая предпочтение женщинам, чернокожим людям или другим группам, к которым часто относятся несправедливо при приеме на работу³.

Таким образом, представляется, что перечисленные понятия практически тождественны, а приведенные определения дополняют друг друга. Однако само понятие «дискриминация» несет в себе отрицательную коннотацию и в сочетании с при-

лагательным «позитивный», вызывает не то чтобы противоречивые чувства, а скорее даже негативные. Дискриминация не может быть положительной, так как это априори плохое отношение, предвзятость, насилие, несправедливость и лишение определенных прав людей по причине их принадлежности к определенной социальной группе. Словарь русского языка дает следующее толкование: дискриминация — это ограничение в правах, лишение равноправия⁴.

В связи с тем, что в настоящей статье данный вопрос исследуется в контексте судебной практики США, и чтобы не вызывать дополнительных споров, по мнению автора, следует сохранить американский вариант — «affirmative action» и его русский эквивалент перевода — «политика утвердительных действий», «позитивные действия».

Итак, «позитивные действия или позитивные меры (также известные как «специальные меры») — это меры, принимаемые правительством или негосударственным учреждением в целях исправления последствий дискриминации, имеющей место в прошлом и настоящем, посредством предоставления обратных преференций в пользу представителей классов, которые ранее находились в неблагоприятных условиях»⁵.

Казалось бы, политика утвердительных действий направлена на улучшение возможностей для групп людей (таких, как женщины и национальные меньшинства), которые исторически угнетались в обществе (первоначально акцент был сделан на образовании и занятости). Тем не менее, логика позитивных действий «предполагает принятие мер, направленных не на обеспечение равных условий для представителей всех групп, а на

форсированное обеспечение преимуществ (льгот, квот и т.д.) для членов той или иной более слабой (уязвимой) группы, направленных на обеспечение равенства возможностей и уменьшение трудностей, с которыми сталкиваются представители этих групп при участии в общественной жизни»⁶.

Развитие, защита и оспаривание политики позитивных действий развивалось и продолжает свой путь по двум направлениям. Одно из них — юридическое и административное, поскольку суды, законодательные органы и исполнительные органы власти создают и применяют нормативные акты и правила, требующие позитивных действий. Другое направление — это публичные дебаты, где практика преференциального подхода породила обширную литературу «за» и «против». Сторонники утверждают, что для обеспечения расового и гендерного разнообразия в сфере образования и занятости необходимы позитивные действия. Критики утверждают, что это несправедливо и вызывает обратную дискриминацию.

В большинстве своём в литературе господствует версия, что термин «affirmative action» был впервые использован в Соединенных Штатах в Указе Президента № 10925, подписанном Джоном Ф. Кеннеди 6 марта 1961 года⁷. Документ устанавливал, что работодатель не должен принимать во внимание происхождение, цвет, расовую и религиозную принадлежность своего потенциального работника при приеме на работу, а также требовал от правительственных поставщиков исполнять политику позитивных действий.

Однако термин «позитивные действия» появился в США еще в 1935 г. в Национальном акте о трудовых отношениях (также называемом Законом Вагнера). В законе было установлено, что работодатели обязаны «...принимать такие позитивные действия, включающие восстановление в правах сотрудников или без оплаты за вынужденный прогул...»⁸. Расовая и половая принадлежность тогда еще не были законодательно утверждены в контексте позитивных действий.

Работодатели встретили с враждебностью новый закон и назвали его лоббистским по отношению к работникам. В 1937 году Верховный суд признал Закон Вагнера конституционным⁹.

25 июня 1941 года президент Франклин Рузвельт издал Указ № 8802, в соответствии с которым была создана первая Комиссия по найму на работу без дискриминации «... для обеспечения полного и равноправного участия всех работников в оборонной промышленности без дискриминации...»¹⁰. Хотя в Указе Президента № 8802 не использован термин «позитивные действия», это был первый президентский указ, который заложил основу для последующей реализации этой государственной политики.

Далее в 1953 году Президент Дуайт Д. Эйзенхауэр издает Указ № 10479, согласно которому был образован Антидискриминационный Комитет по государственным контрактам¹¹.

Но президент Джон Ф. Кеннеди стал первым Президентом, который применил термин «affirmative action» в контексте обеспечения расового равенства¹².

⁶ Филатова, М. А. Современные вопросы позитивной дискриминации в контексте практики конституционных судов // Журнал конституционного правосудия, 2014. — № 4. — С. 19–28.

⁷ Соуэлл, Т. Позитивные действия по всему миру. — N.-Y.: Yale University Press, 2004. — 239 p.

⁸ Национальный акт о трудовых отношениях от 1935 г. (49 Stat. 449) 29 U.S.C. § 151–169 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.nlrb.gov/resources/national-labor-relations-act> (дата обращения: 01.04.2018).

⁹ Дело «Национальный совет по трудовым отношениям против Джонс & Лафин Стил Корпорэйшн», № 419, Apr 12, 1937 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/301us1> (дата обращения: 01.04.2018).

¹⁰ Мански, Дж. Происхождение термина «Позитивные действия». June 22, 2016 [Электронный ресурс] // URL: <https://edition.cnn.com/2013/11/12/us/affirmative-action-fast-facts/index.html> (дата обращения: 02.04.2018).

¹¹ Указ Президента № 10479 — Establishing the Government Contract Committee, August 13, 1953 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=106587> (дата обращения: 02.04.2018).

¹² Указ Президента № 10925 — Establishing The President's Committee On Equal Employment Opportunity, March 6, 1961 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html> (дата обращения: 02.04.2018).

¹ Кембриджский словарь. Positive discrimination. Cambridge University Press 2018 [Электронный ресурс] // URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/positive-discrimination?q=Positive+discrimination> (дата обращения: 20.04.2018).

² Кембриджский словарь. Positiveaction. Cambridge University Press 2018 [Электронный ресурс] // URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/positive-action> (дата обращения: 20.04.2018).

³ Кембриджский словарь. Affirmativeaction. Cambridge University Press 2018 [Электронный ресурс] // URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/affirmative-action?q=Affirmative+action> (дата обращения: 20.04.2018).

⁴ Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. — 4-е изд., стер. — М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999.

⁵ Запрещение дискриминации в рамках Европейской Конвенции о защите прав человека (ст. 14) // Interights: Руководство для юристов. — М.: Юрист, 2009. — 142 с.



Политику Джона Ф. Кеннеди продолжил президент Линдон Б. Джонсон, издав 28 сентября 1965 года Указ № 11246, в котором от подрядчиков требовалось «...предпринимать позитивные действия для обеспечения того, чтобы работников нанимали без учета их расы, вероисповедания, цвета кожи или национального происхождения»¹³. В 1998 году президент Билл Клинтон добавил в этот список сексуальную ориентацию, а в 2014 году президент Барак Обама включил еще и гендерную идентичность.

Вскоре политика позитивных действий распространилась на получение высшего образования. И это уже следующая глава расширения внедрения «affirmative action». Далее рассмотрим судебные споры, вызванные применением принципа позитивных действий на практике в области образования.

Довольно интересным представляется обзор судебных решений, а также отдельные позиции судей различных инстанций и штатов по рассматриваемой в настоящей статье тематике.

1978 год — дело «Члены правления Университета Калифорнии против Аллана Бэки» (Regents of the University of California v. Allan Bakke) заслуживает особого внимания¹⁴. Инженер Аллан Бэки хотел стать доктором, но ему два раза было отказано в поступлении в медицинскую школу Дэвиса, несмотря на то, что результат его теста был значительно выше, чем у некоторых принятых абитуриентов, принадлежащих к группе меньшинств. В то время в медицинской школе 16 мест из 100 были зарезервированы за абитуриентами — представителями национальных меньшинств. Верховный суд постановил, что Бэки должен быть немедленно принят, а также указал на

то, что хотя расовые квоты нарушают четырнадцатую поправку — о равной защите, но все же могут быть использованы в качестве национального и расового разнообразия при приеме в университет.

1996 год — всеобщее возмущение белых граждан США, отрицательно настроенных против политики «affirmative action», привело к отмене системы квот в университетах Калифорнии.

18 марта 1996 года — дело «Хопвуд против Юридического факультета Университета Техаса» («Hopwood v. University of Texas Law School»)¹⁵. Шерил Хопвуд и три других белых студента выступали против университетской программы «affirmative action», т.к. их потенциальные студенческие места достались членам национальных меньшинств. Хопвуд выиграл дело, и на какое-то время политика утвердительных действий в штате Техас была отменена.

14 октября 1997 года — дело «Грац против Боллинджер и др.» («Gratz v. Bollinger, et al.»)¹⁶. Белые студенты, в том числе Дженнифер Грац и Патрик Хэмакер подали иск на Мичиганский университет в федеральный суд Восточного округа штата Мичиган. Заявители указывали, что политика утвердительных действий, а именно использование факторов расы и/или пола при приеме в бакалавриат в Юридическую школу является нарушением 14-й поправки — о равной защите и VI главы Закона о гражданских правах 1964 года.

3 декабря 1997 года — аналогичный случай, дело «Груттер против Боллинджер» («Grutter v. Bollinger») в федеральном суде Восточного округа штата Мичиган¹⁷. Барбара Груттер, которой отказали в поступлении на

юридический факультет Мичиганского университета, утверждала, что другие абитуриенты, имеющие более низкие баллы и оценки, получили при поступлении несправедливое преимущество по расовому признаку.

Декабрь 2000 года — суд по делу «Gratz v. Bollinger» постановил, что политика Университета штата Мичиган при приеме в бакалавриат не нарушает стандартов, установленных Верховным судом.

Март 2001 года — суд по делу «Grutter v. Bollinger» признал правила Университета штата Мичиган неконституционными¹⁸.

Декабрь 2001 года — Апелляционный суд шестого округа принял к рассмотрению апелляции по обоим делам Мичиганского университета.

14 мая 2002 года — Апелляционный суд шестого округа отменил решение районного суда по делу «Grutter v. Bollinger».

23 июня 2003 года — по делу Дженнифер Грац Верховный суд США постановил, что юридический факультет Мичиганского университета имеет право предоставлять льготы меньшинствам при поступлении¹⁹. За поддержание политики «affirmative action» юридического факультета проголосовало четверо судей из пяти.

22 декабря 2003 года — Верховный суд США постановил, что расовая принадлежность может быть одним из факторов, который учитывается при приеме в университеты, но не может являться определяющим. Это решение повлияло на судебные дела Барбары Груттер и Дженнифер Грац.

7 ноября 2006 года избиратели штата Мичиган проголосовали против применения позитивных действий в области государственного образования, занятости и заключения контрактов.

2008 г. — Дело «Фишер против Техасского университета в Остине» («Fisher v. University of Texas»). Абигейл Ноэль Фишер, белая женщина, подала в суд на Техасский университет. Она утверждала, что университет не должен использовать расовый критерий в качестве определяющего фактора при поступлении²⁰.

1 июля 2011 года — Апелляционный суд отменил запрет 2006 года штата Мичиган на прием в университет или работу с учетом расовой и/или половой принадлежности.

15 ноября 2012 года — Апелляционный суд США Шестого округа признает неконституционным запрет Мичигана 2006 года на позитивные действия в отношении приема в колледж, университет и работу.

24 июня 2013 года — Верховный суд отправляет дело Техасского университета обратно в нижестоящий суд для дальнейшего рассмотрения без вынесения приговора.

22 апреля 2014 года — Верховный суд шестью голосами против двух поддерживает запрет штата Мичиган использовать расовые критерии при поступлении в колледж.

15 июля 2014 г. — Апелляционный суд США Пятого округа поддерживает применение расовых льгот в Техасском университете в качестве фактора при поступлении в бакалавриат как содействующий этническому многообразию в сфере образования²¹.

17 ноября 2014 года — организация «Студенты за честный прием в вузы» подала в суд на Гарвардский университет. В иске утверждается, что Гарвард «устанавливает для американцев азиатского происхождения гораздо более высокие стандарты поступления, заставляя их соревноваться не со всеми остальными абитуриентами, а исключительно между собой». Таким образом, белые абитуриенты, афроамериканцы и ис-

¹³ Указ Президента № 12319 — Equal employment opportunity. September 28, 1965, 30 F.R. 12319 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-11246.html> (дата обращения: 02.04.2018).

¹⁴ Дело «Члены правления Университета Калифорнии против Аллана Бэки», № 7811, June 28, 1978 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/438/265> (дата обращения: 23.04.2018).

¹⁵ Дело «Хопвуд против Юридического факультета Университета Техаса», № 94-50569, March 18, 1996 [Электронный ресурс] // URL: http://www.cir-usa.org/legal_docs/hopwood_v_texas_fifth.pdf (дата обращения: 23.04.2018).

¹⁶ Дело «Грац против Боллинджер и др.», № 02-516, October 14, 1997 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-516P.ZO> (дата обращения: 23.04.2018).

¹⁷ Дело «Груттер против Боллинджер», № 02-241, December 3, 1997, [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-241P.ZO> (дата обращения: 23.04.2018).

¹⁸ Там же. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/02-241> (дата обращения: 23.04.2018).

¹⁹ Дело «Грац против Боллинджер и др.», №. 02-516, October 14, 1997 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-516P.ZO> (дата обращения: 23.04.2018).

²⁰ Дело «Фишер против Техасского университета в Остине», № 11-345, 2008 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/cert/11-345> (дата обращения: 23.04.2018).

²¹ Дело «Фишер против Техасского университета в Остине», № 09-50822, July 15, 2014 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.ca5.uscourts.gov/opinions%5Cpub%5C09/09-50822-CV2.pdf> (дата обращения: 23.04.2018).



паноязычные американцы оказываются в более выгодном положении²². В дополнение к этому иску «Студенты за честный прием в вузы» также подали в суд на Университет Северной Каролины в Чапел-Хилл и Техасский университет в Остине, утверждая, что ответчики используют дискриминационную политику при приеме в университет. Президентом движения «Студенты за честный прием в вузы» является Эдвард Блум, адвокат-консерватор, бывший защитник арабо-американских студентов, которых Гарвард отказался зачислить в университет, а также Абигайл Фишер. Согласно электронному протоколу суда рассмотрение дела «Студенты за честный прием в вузы» против Гарварда назначено на начало января 2019 года.

23 июня 2016 года — по делу «Fisher v. University of Texas» Верховный суд США тремя голосами против четырех поддержал программу «affirmative action».

На основании анализа практики судов и Верховного суда США можно сделать вывод, что меры позитивных действий могут рассматриваться как нарушающие принцип равенства, если они направлены на резервирование мест и обязательное квотирование²³.

Как видим, в США политика «affirmative action» стала причиной многих споров и судебных дел, а также вызвала обострение национального вопроса и привела к признанию проблемы ущемления прав большинства. До сих пор вокруг политики позитивных действий много противоречий. В каких-то штатах она пользуется поддержкой населения, в других, таких как Мичиган, Калифорния, Вашингтон, Небраска, жители, наоборот, добились отмены политики утвердительных действий.

Основным аргументом сторонников позитивных действий является то, что в груп-

пу меньшинств входят женщины, которые долгое время подвергались дискриминации, а принцип равенства гарантируется Конституцией. Когда речь идет об образовании, то возможность учиться в колледже помогает укрепить еще больше равных возможностей, например, заработная плата выпускников колледжей практически в два раза выше, чем у выпускников средней школы. То есть использование позитивных действий помогает открыть еще больше дверей для групп меньшинств.

Противники позитивных действий полагают, что политика «affirmative action» устарела и больше не нужна, что она ведет к дискриминации со стороны неблагополучных групп по отношению к большинству.

Таким образом, можно утверждать, что до настоящего времени вопрос о допустимости льгот, основанных в том числе на критерии расовой (этнической) принадлежности, в американской правовой системе окончательно не решен. На сегодняшний день использование такого критерия допускается при условии его учета среди других, индивидуализированных критериев; однако данная позиция Верховного суда США, впервые сформулированная в деле Вакке в 1978 г., была предназначена для использования в «переходный период» длиной в 25 лет. Этот срок истек, но какого-либо принципиального подхода в судебной практике высшего американского суда не сформировано. Нерешенным остается и вопрос о том, продолжает ли быть в современных условиях расовая или национальная принадлежность критерием «незащищенности», на компенсацию которой могут быть направлены меры позитивных действий²⁴.

Поскольку политика утвердительных действий неоднозначно воспринимается обществом США, что и по сей день приво-

дит к дискуссиям и судебным разбирательствам, этот вопрос, как и прежде, является актуальным и острым. Однако, как отметил Джон Робертс, главный судья Верховного суда США, в особом мнении по делу «Роди-

тели школьных сообществ против Школы Сиэтла Первого округа и др.»: «Способ прекратить дискриминацию по признаку расы — это прекратить дискриминацию по признаку расы»²⁵.

Библиографический список

1. Национальный акт о трудовых отношениях от 1935 г. (49 Stat. 449) 29 U.S.C. § 151-169 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.nlrb.gov/resources/national-labor-relations-act> (дата обращения: 01.04.2018).
2. Указ Президента № 10479 — Establishing the Government Contract Committee, August 13, 1953 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=106587> (дата обращения: 02.04.2018).
3. Указ Президента № 10925 — Establishing The President's Committee On Equal Employment Opportunity, March 6, 1961 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html> (дата обращения: 02.04.2018).
4. Указ Президента № 12319 — Equal employment opportunity. September 28, 1965, 30 F.R. 12319 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-11246.html> (дата обращения: 02.04.2018).
5. Дело «Национальный совет по трудовым отношениям против Джонс & Лафин Стил Корпорэйшн», № 419, Apr 12, 1937 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/301us1> (дата обращения: 01.04.2018).
6. Дело «Члены правления Университета Калифорнии против Аллана Бэки», № 7811, June 28, 1978 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/438/265> (дата обращения: 23.04.2018).
7. Дело «Хопвуд против Юридического факультета Университета Техаса», № 94-50569, March 18, 1996 [Электронный ресурс] // URL: http://www.cir-usa.org/legal_docs/hopwood_v_texas_fifth.pdf (дата обращения: 23.04.2018).
8. Дело «Грац против Боллинджер и др.», № 02-516, October 14, 1997 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-516P.ZO> (дата обращения: 23.04.2018).
9. Дело «Груттер против Боллинджер», № 02-241, December 3, 1997, [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-241P.ZO> (дата обращения: 23.04.2018).
10. Дело «Груттер против Боллинджер», № 02-241, December 3, 1997, [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/02-241> (дата обращения: 23.04.2018).
11. Дело «Грац против Боллинджер и др.», № 02-516, October 14, 1997 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-516P.ZO> (дата обращения: 23.04.2018).
12. Дело «Фишер против Техасского университета в Остине», № 11-345, 2008 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/cert/11-345> (дата обращения: 23.04.2018).
13. Дело «Фишер против Техасского университета в Остине», № 09-50822, July 15, 2014 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.ca5.uscourts.gov/opinions%5Cpub%5C09/09-50822-CV2.pdf> (дата обращения: 23.04.2018).
14. Дело «Студенты за честный прием в вузы против Гарварда», November 14, 2014 [Электронный ресурс] // URL: https://projects.iq.harvard.edu/files/diverse-education/files/complaint_against_harvard.pdf?m=1446553054 (дата обращения: 23.04.2018).

²² Дело «Студенты за честный прием в вузы против Гарварда», November 14, 2014 [Электронный ресурс] // URL: http://projects.iq.harvard.edu/files/diverse-education/files/complaint_against_harvard.pdf?m=1446553054 (дата обращения: 23.04.2018).

²³ Филатова, М. А. Современные вопросы позитивной дискриминации в контексте практики конституционных судов // Журнал конституционного правосудия, 2014. — № 4. — С. 19-28.

²⁴ Филатова, М. А. Современные вопросы позитивной дискриминации в контексте практики конституционных судов // Журнал конституционного правосудия, 2014. — № 4. — С. 19-28.

²⁵ Дело «Родители школьных сообществ против школы Сиэтла первого округа и др.», № 05-908, June 28, 2007 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/05-908.ZO.html> (дата обращения: 23.04.2018).



15. Дело «Родители школьных сообществ против школы Сизтла первого округа и др.», № 05–908, June 28, 2007 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/05–908.ZO.html> (дата обращения: 23.04.2018).
16. Запрещение дискриминации в рамках Европейской Конвенции о защите прав человека (статья 14) // Interights: Руководство для юристов.— М.: Юристъ, 2009.— 142 с.
17. Кембриджский словарь. Cambridge University Press 2018 [Электронный ресурс] // URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/positive-discrimination?q=Positive+discrimination> (дата обращения: 20.04.2018).
18. Мански, Дж. Происхождение термина «Позитивные действия». June 22, 2016 [Электронный ресурс] // URL: <https://edition.cnn.com/2013/11/12/us/affirmative-action-fast-facts/index.html> (дата обращения: 02.04.2018).
19. Соуэлл, Т. Позитивные действия по всему миру.— N.-Y.: Yale University Press, 2004.— 239 p.
20. Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой.— 4-е изд., стер.— М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999.
21. Филатова, М. А. Современные вопросы позитивной дискриминации в контексте практики конституционных судов // Журнал конституционного правосудия, 2014.— № 4.— С. 19–28.



Трубачева Кристина Игоревна

Заместитель директора Института современного прикладного права по научной и инновационной работе Московского Государственного Юридического Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доцент кафедры Интеграционного и европейского права Московского Государственного Юридического Университета имени О. Е. Кутафина, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: krista_@mail.ru

**СОТРУДНИЧЕСТВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
С МЕЖДУНАРОДНЫМИ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫМИ
ОРГАНИЗАЦИЯМИ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ**

Аннотация.

В представленной статье рассматриваются вопросы и правовые аспекты построения взаимоотношений между Европейским Союзом и крупнейшими международными организациями. Сложившаяся сегодня непростая ситуация усложняется и существующим финансовым кризисом. Но именно такое положение дел обуславливает важность занимаемых странами позиций в процессе перераспределения благ. С учетом существующих обстоятельств даже развитым государствам для достижения поставленных перед собой целей приходится объединяться в различные международные организации. Европейский Союз сегодня является одним из крупнейших поставщиков товаров и услуг на глобальном уровне. Многие финансовые, экономические, политические и многие другие задачи не могут быть решены без учета его мнения. Это не исключает того, что, взаимодействуя с различными международными организациями, Европейский Союз преследует достижение собственных целей и задач.

Ключевые слова: Европейский Союз, международные организации, международное право, полноценное участие, статус наблюдателя, разделение компетенции между ЕС и его государствами-членами.

Trubacheva Kristina I.

Deputy Director of Institute of Contemporary Applied Law of Moscow State of Law University named by O. E. Kutafin (MSAL), docent at the Department of Integration and European law of the Moscow State University of Law named by O. E. Kutafin, Ph.D, docent

E-mail: krista_@mail.ru

**LEGAL ASPECTS OF BUILDING RELATIONS BETWEEN
THE EUROPEAN UNION AND MAJOR INTERNATIONAL
ORGANIZATIONS**

На сегодняшний день большинство суверенных государств являются участниками различных международных организаций. Роль всемирной глобализации и интеграции повышается с каждым годом. Эти оче-

видные факты позволяют уже сегодня говорить о необходимости изучения построения взаимоотношений не только между самими государствами, а уже между международными организациями. Перераспределение



политического влияния, экономических ресурсов и многое другое сейчас в большей степени зависит именно от уровня «сложившихся» отношений между конкретными организациями на международном уровне.

В настоящее время Европейский Союз занимает одну из лидирующих позиций на международной арене и, соответственно, оказывает непосредственное влияние на многие интернациональные процессы во многих сферах. Кроме того, сам Европейский Союз либо его государства-члены являются полноправными участниками различных международных организаций. Форма участия в международных организациях всегда отличается (и по способу, и по объему прав и обязательств) и может варьироваться, например, от наблюдателя до полноправного участника.

В представленной статье будет рассмотрена роль осуществления внешней компетенции Европейского Союза на примере построения взаимоотношений с такими международными организациями, как Организация Объединенных Наций (ООН), Международная Организация труда (МОТ), Всемирная Торговая Организация (ВТО) и Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС).

Очевидно, что для успешного участия в международных организациях ключевым фактором является построение благоприятных и взаимовыгодных отношений внутри как самого ЕС, так и отдельно между его государствами-членами. Наличие внутренней благоприятной обстановки обеспечит выгодное и полноценное участие Европейского Союза в международных организациях различной направленности. Лиссабонский договор 2007 года произвел глобальные реформы внутри самого ЕС, а также подтвердил высокую актуальность построения международных отношений. В том числе и для этих целей в Договоре о функционировании появилось закрепление единой правосубъектности Европейского Союза. На сегодняшний день, по истечении уже десяти лет, многие положения Лиссабонского договора показали свою состоятельность.

Кроме того, юридически закрепленное в Договоре о функционировании Европейского Союза разделение компетенции между ЕС и его государствами-членами играет значительную роль, в том числе и в вопросе построения отношений с международными организациями: взаимодействие с различными субъектами международных отношений в большой степени зависит от распределения полномочий между самим Союзом и его государствами-членами по вопросам деятельности рассматриваемых международных организаций. В данном вопросе краеугольным камнем выступает как обязательное соблюдение учредительных документов Европейского Союза, так и вопросы соблюдения уставов (зачастую) международных организаций, что опять относит нас к вопросу о первостепенности норм права.

Первоначально вопрос внешнего представительства Союза (тогда еще Европейского Сообщества) был затронут и рассмотрен в известном деле *Costavs. ENEL*. Уже в этом деле Суд ЕС, ссылаясь на функционирование самостоятельных внутренних органов власти (институтов ЕС) и его самостоятельной идентичности, признал способность реализации представительства на международной арене. Эта возможность собственного внешнего представительства находит свое отражение и по сей день, в частности, в осуществлении права на реализацию дипломатических представительств (миссий) в третьих странах, а также в способности Европейского Союза участвовать в международных организациях в качестве как наблюдателя, так и полноправного члена.

Современные глобальные процессы показывают, что Европейский Союз принимает все более активное участие в деятельности международных организаций даже при наличии многочисленных внутренних проблем. Может ли это явление рассматриваться как результат функциональной необходимости, или же это общее стремление Европейского Союза участвовать в большинстве международных форумов, которые способствуют глобальному управлению?

Европейский Союз сегодня является одним из крупнейших мировых экспортеров товаров и мировым лидером по предоставлению различных услуг. Официальная валюта ЕС, принятая сегодня в большинстве стран-участниц, является одной из мировых валют в современном мире. Уже эти два положения позволяют рассматривать Союз в качестве передового глобального игрока в экономическом смысле. Но одновременно это заставляет задуматься о следующем: способствует ли этот экономический успех повышению роли и влияния Европейского Союза в международных отношениях?

На протяжении десятилетий сначала Европейское Сообщество, а затем и Союз развивали отношения с различными международными организациями и стали сторонами, как правило, вместе с государствами — членами ЕС, различных международных соглашений, принятых в рамках организаций. Данная тенденция построения отношений с международными организациями получила свое закрепление (с последующими пролонгациями) в принятой Европейским Советом концепции «эффективного многостороннего сотрудничества», которая положена в основу осуществления внешних действий ЕС¹. Именно данная концепция впервые была положена в основу построения и дальнейшей реализации отношений между Европейским Союзом и Организацией Объединенных Наций с последующим применением на различных международных форумах. Повышение уровня участия Союза в международных организациях происходило на основе способности ЕС осуществлять свои права в международно-правовых сделках и вступать в обязательства в полном объеме — закрепление за Союзом его международной правосубъектности. В первичном праве, а точнее в ст. 21 п. 1 Договора о Европейском Союзе, отдельно отмечается способность Союза участвовать в международных отношениях от своего имени: «Союз старается развивать отношения и строить партнер-

ства с третьими странами, региональными и универсальными международными организациями, которые разделяют принципы, указанные в первом абзаце. Он способствует выработке многосторонних решений общих проблем...»². Следует отметить, что, хотя в этом положении проводится различие между двумя уровнями организации — региональными и глобальными, на практике не возникает четких последствий такого широкого различия. В соответствии со ст. 21 п. 2³ ДЕС, Союз будет работать для высокого уровня сотрудничества во всех областях международных отношений, чтобы продвигать «международную систему, основанную на более сильном многостороннем сотрудничестве и хорошем глобальном управлении». Эти различные элементы способствуют тому, что ЕС сегодня является активным игроком на международной арене, причем не только в отношении международного представительства, но и в заключении международных соглашений и участии в многочисленных международных форумах.

Сама основа внешнего представительства Европейского Союза заключается в признании его правосубъектности, что было подтверждено Лиссабонским договором и получило свое должное закрепление в ст. 47 Договора о Европейском Союзе.

Стоит отметить позитивную роль сформировавшейся судебной практики о внешней компетенции ЕС. В реализацию своей международной правосубъектности Союзом заключено большое количество международных соглашений с третьими странами и международными организациями в различных сферах общественных отношений.

На сегодняшний день Европейский Союз является полноправным членом большого числа международных организаций. Наиболее известны Всемирная торговая организация (ВТО) и Продовольственная и сельскохозяйственная организация ООН. Помимо этих двух известных примеров,

¹ ECJ, Case 22/70 *Commission v Council* [1971] ECR263; ECJ, *Joined Cases 3, 4 and 6/76 Kramer*, ECR1279; *Opinion 1/76* [1977] ECR741, and the subsequent case law.

² Ст. 21 п. 1 Договора о Европейском Союзе 1992 г.

³ Ст. 21 п. 2 *ibid*.



Союз является участником организаций, действующих в самых различных областях, таких как Евроконтроль, Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Комиссия Кодекса Алиментарийс (САС), Гагская конференция по международному частному праву, Межправительственная организация по международным железнодорожным перевозкам (ОТИФ), а также, например, и региональные организации — организация по охране рыбных ресурсов⁴. Стоит отметить, что форма «членства» Европейского Союза в международных организациях различна. Так, стоит отметить, что единолично Союз не является в классическом понимании участником ни Организации Объединенных Наций, ни Международной Организации Труда, ни Международного Валютного Фонда. Его участие осуществляется через использование статуса наблюдателя при каждой конкретной организации. Более четкие условия и порядок такого участия всегда определяются в тексте учредительного документа каждой из международных организаций самостоятельно, с учетом многих факторов взаимодействия. Например, Европейский Союз пользуется статусом наблюдателя при Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО). Также Союз обладает «усиленным статусом наблюдателя» при Генеральной Ассамблее ООН, занимает особую

позицию в Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) — такая форма участия должна рассматриваться, скорее даже приравниваться, к полноценному членству⁵.

Мировой финансовый кризис придал дополнительный импульс к ускорению интеграционных процессов, в том числе и на уровне взаимодействия между международными организациями. Как уже отмечалось выше, еще более актуальным становится вопрос об увеличении роста участия Европейского Союза в международных организациях. Об увеличении стремления участия и о важности такого международного участия в том числе говорит учреждение Европейской службы внешних действий Европейского Союза. Как показывает действительность, международное взаимодействие Союза как с отдельными третьими странами, так и с международными организациями развивается еще более ускоренными темпами, несмотря на наличие многочисленных проблем как внутри самого Союза, так и за его пределами. Становится очевидным вопрос: является ли это явление результатом функциональной необходимости или общим стремлением Европейского Союза участвовать в большинстве международных форумов, которые оказывают значительное влияние на глобальное управление в целом?

Библиографический список

1. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Community — Participation in Regional Fisheries Organisations (RFOs), COM (1999) 613 final.
2. ECJ, Case 22/70 Commission v Council [1971] ECR263; ECJ, Joined Cases 3, 4 and 6/76 Kramer.
3. ECR1279; Opinion 1/76 [1977] ECR741, and the subsequent case law.
4. Knud E Joergensen and Ramses A Wessel, 'The Position of the European Union in (Other) International Organizations: Confronting Legal and Political Approaches' in Panos Koutrakos (ed), European Foreign Policy. Legal and Political Perspectives (Edward Elgar Publishing, 2011) 261–86, 269; Piet Eeckhout, EU External Relations Law (Oxford, Oxford University Press, 2011) 222–31.

⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Community — Participation in Regional Fisheries Organisations (RFOs), COM (1999) 613 final.

⁵ Knud E Joergensen and Ramses A Wessel, 'The Position of the European Union in (Other) International Organizations: Confronting Legal and Political Approaches' in Panos Koutrakos (ed), European Foreign Policy. Legal and Political Perspectives (Edward Elgar Publishing, 2011) 261–86, 269; Piet Eeckhout, EU External Relations Law (Oxford, Oxford University Press, 2011) 222–31.



Шугуров Марк Владимирович

Профессор кафедры «Международное право» Саратовской государственной юридической академии, доктор философских наук, доцент

E-mail: shugurovs@mail.ru

ГЛОБАЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ РАЗВИТИЯ И ПЕРЕДАЧИ КЛИМАТИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ¹

Аннотация.

Предметом настоящей статьи является становление и функционирование институционального Механизма развития и передачи климатических технологий, существующего в рамках международного климатического режима в соответствии с целевыми задачами Парижского соглашения по климату 2015 г.

Актуальность работы определяется необходимостью исследования основополагающих инструментов глобального научно-технического сотрудничества в сфере адаптации к климатическим изменениям и смягчения их последствий.

Целью статьи является установление правовых основ, представленных источниками «мягкого» и «твердого» международного права, и направлений деятельности Механизма развития и передачи климатических технологий в целом и его структурных органов в частности.

Методологическая основа статьи включает общенаучные методы системного и структурно-функционального исследований, а также частнонаучные методы сравнительно-правовых и историко-правовых исследований.

К основным результатам статьи относится систематизация в рамках международно-правовой науки представлений о данном Механизме как организационной структуре имплементации положений международных климатических соглашений о научно-техническом сотрудничестве и передаче технологий.

Область применения результатов работы включает возможность использования Российской Федерацией ресурсов Механизма в целях имплементации своих международно-правовых обязательств по климатическим соглашениям.

К основным выводам статьи следует отнести выявление условий эффективности работы Механизма, заключающихся не только в слаженной работе его органов, но и в его сопряженности с деятельностью других конвенционных и внеконвенционных институциональных структур в сфере глобальной научно-технической политики.

Ключевые слова: глобальная научно-техническая политика, международное климатическое право, климатические технологии, Парижское соглашение о климате, развивающиеся страны

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ (проект № 17-03-00400-ОГН «Международно-правовое регулирование передачи технологий в контексте глобальной стратегии устойчивого развития: состояние и перспективы»).



Shugurov Mark V.

Professor of the Chair «International law» at Saratov State Law Academy, PhD in philosophy

E-mail: shugurovs@mail.ru

THE GLOBAL MECHANISM OF DEVELOPMENT AND TRANSFER OF CLIMATE TECHNOLOGIES: LEGAL FOUNDATIONS AND ACTIVITY DIRECTIONS

Abstract.

The subject matter of present article is analyzing formation and function of the special institutional Mechanism in the area of development and transfer of climate technologies that is in framework of international climate regime and in accordance with tasks of the Paris Agreement on climate change (2015).

Actuality of given study is determined by scientific need to investigate the basic instruments of global cooperation in the area of science and technology concerning adaptation to climate changes and mitigations of them.

The purpose of this article is to explicate, firstly, relative legal grounds, presented by sources of «soft» and «hard» international law and, secondly, demonstrate key directions of Mechanism's activity in general and its bodies in particular.

The methodological basis of article consists of systemic and structural methods of scientific investigation, on the one hand, and historical and comparative methods of legal science, on the other hand.

The main results is a systematizing, within framework of the international legal doctrine as appropriate, the notions about given Mechanism as an organizational stricter of implementing provisions of international climate agreements on cooperation in the field of researching and technology transfer.

The scope of using results include a possibility of exploitation by Russia the Mechanism's resources of technical assistance with the aim of implementation of its international legal obligations on climate agreements and treaties.

The primary findings are expositions of relevant conditions of effectiveness of this Mechanism that are not only co-ordinated actions of its bodies but also coherence across all activities of other conventional and non-conventional institutional structures of global scientific and technological policy.

Key words: global scientific and technological policy, international climate law, climate technologies, Paris Agreement on climate, developing countries

Одним из важнейших условий достижения задач глобальной климатической политики, заключающихся в предотвращении, насколько это возможно, климатических изменений, а также в осуществлении адаптации к ним и смягчения их последствий, выступает развитие сектора инновационных технологий в формате международного научно-технического сотрудничества (далее — МНТС) и в его составе — развитие инструментов передачи данных технологий заинтересованным странам. В целом МНТС в рассматриваемой сфере предполагает три

взаимосвязанных направления, относительно которых можно говорить о тех или иных разновидностях экологически обоснованных, в нашем случае — климатических технологиях (climate technologies), под которыми Межправительственная группа по изменению климата понимает любое оборудование, технику, практические знания или навыки, необходимые для сокращения эмиссии парниковых газов или адаптации к изменению климата². Данного рода широкий подход определяется масштабом указанных задач, а также необходимостью достижения

главной цели Рамочной конвенции ООН об изменении климата (далее — РКИК ООН), формулируемой как стабилизация концентрации парниковых газов.

Ответственный характер мировой научно-технической политики в климатической сфере предполагает корреляцию принимаемых решений и осуществляемых мер с нормами и принципами, предусмотренными международным климатическим правом (international climate change law), входящим в более широкий комплекс международного права устойчивого развития (international sustainable development law). Отметим, что в программно-стратегических документах в сфере устойчивого развития признается ведущая роль международного права и предусмотренных им обязательств для достижения Целей устойчивого развития, сформулированных в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 г.³

В этой связи внимание, уделяемое в климатических соглашениях развитию технологий и их передаче, в том числе в целях преодоления глобального технологического разрыва, не случайно ввиду их центральной роли в действенном ответе на вызовы, связанные с негативными последствиями изменения климата. В частности, в соответствии с положениями ст. 4 РКИК ООН государства-участники обязались активизировать расширение развития и передачи технологий в развивающиеся страны. Это обязательство было воспроизведено в подп. с) п. 1 ст. 10 Киотского протокола 1997 г. к РКИК ООН.

Повышение роли технологий как таковых и международного сотрудничества по их разработке и передаче еще более повышается в условиях амбициозности целей, которые нашли свое отражение в Парижском соглашении о климате 2015 г.⁴ и которые

возвещают о новом образе климатической реальности. В подтверждение этого укажем на п. 1 и 2 ст. 10 Парижского соглашения, в котором Стороны выразили убеждение в важности технологий, их разработки и передачи в целях предотвращения изменения климата посредством сокращения на их основе выбросов парниковых газов, повышения сопротивляемости и адаптированности к данному рода изменениям.

В свете тенденции повышения значимости научно-технических средств и особенно технологий для разрешения климатической проблемы особую актуальность представляет собой эффективная имплементация международно-правовых обязательств в сфере международного научно-технического сотрудничества в целом и в сфере передачи технологий в частности, тем более имплементация предусмотренных Парижским соглашением специальных обязательств, содержание которых стало предметом анализа в научной литературе⁵. Данные обязательства в сфере технологического развития и передачи технологий исходят из необходимости более масштабных действий, что, в сущности, будет способствовать достижению политической Цели устойчивого развития № 13 «Принятие срочных мер по борьбе с изменением климата и его последствиями», закрепленной в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года.

Имплементация рассматриваемой группы международно-правовых обязательств предполагает меры, осуществляемые государствами индивидуально или в порядке сотрудничества, что невозможно без работы институциональных механизмов. С нашей точки зрения, нормативно-правовое регулирование данных механизмов необходимо рассматривать как неотъемлемый ком-

³ Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года // A/70/L.1 от 18 сентября 2015 г. URL: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/70/L.1] (дата обращения: 27.03.2018).

⁴ Парижское соглашение по климату 2015 г. URL: [https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application.pdf/paris_agreement_russian_.pdf] (дата обращения: 17.03.2018).

⁵ Bodansky D., Brunnée J., Rajamani L. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. P. 241; Coninck H. de, Sagar A. Technology Development and Transfer // The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary. Ed. by Klein D. at al. Oxford: Oxford University Press, 2017. P. 258–276.

² Technology Mechanism. Enhancing climate technology development and transfer. Geneva: FCCC, 2015. P. 2.



понент международного климатического режима, теория которого в последнее время перешла на новую стадию своего развития⁶. Одновременно надо учитывать, что в число основ данного регулирования входят нормы, содержащиеся в источниках «мягкого» международного права (решениях, конференциях Сторон, документах вспомогательных органов), имеющих рекомендательный, а по сути, политико-правовой характер.

Организационно-правовое сотрудничество государств в рассматриваемой сфере направлено на, чтобы технологии действительно передавались и распространялись в устойчивой форме и во всем мире. Данный аспект правового режима международной передачи климатических технологий в рамках международного климатического режима, как нам представляется, является не менее значимым, чем, например, анализируемые в литературе вопросы соблюдения прав интеллектуальной собственности в процессе передачи климатических технологий⁷. Механизмы организационно-правового сотрудничества представлены конвенционными и внеконвенционными органами, группами экспертов, комитетами и т.д. и, собственно, механизмами — особого рода институционализированными структурами, осуществляющими координацию деятельности всех заинтересованных сторон. Данные разновидности механизмов находятся в тесной связи друг с другом и призваны к тому, чтобы проводить согласованную политику.

Вопросы выполнения обязательств по климатическим соглашениям, относящиеся к развитию научных и технических знаний, включая передачу технологий, находятся в поле внимания такого главного органа РКИК ООН, как Конференция Сторон. Так, в соответствии с п. 2 (а) ст. 7 РКИК ООН

«Конференция Сторон» Конференция осуществляет на периодической основе обзор обязательств Сторон и деятельность организационных механизмов, учрежденных Конвенцией, проводит обзор накопленного опыта по осуществлению конвенционных положений, а также, что для нас самое главное, — проводит обзор развития научных и технических знаний, что сочетается с обзором деятельности организационно-правовых механизмов в данной сфере, что дополняется выработкой рекомендаций.

В число специализированных механизмов в рассматриваемой сфере входит учрежденный ст. 9 РКИК ООН Вспомогательный орган для консультирования по научным и техническим аспектам (далее — ВОКНТ). Данный орган под руководством Конференции Сторон и при взаимодействии с компетентными международными органами, согласно п. 2 (с) ст. 9, не только выявляет эффективные и самые современные технологии и ноу-хау, но и вырабатывает рекомендации о путях и средствах содействия разработке и/или передаче таких технологий. Следовательно, деятельность данного органа имеет важное значение для реализации обязательств Сторон по осуществлению МНТС и передачи технологий.

Вместе с тем для того, что содействовать самым непосредственным образом обеспечению конвенционных обязательств по развитию и передаче технологий, был учрежден специальный Механизм по технологиям (Technology Mechanism). Напомним, что в п. 8–10 Копенгагенского соглашения 2009 г., принятого на 15-й сессии Конференции Сторон РКИК ООН и 5-го Совещания Сторон Киотского протокола (Копенгаген, 7–19 декабря 2009 г.) и являющегося политическим заявлением о намерениях⁸, подчеркивалась

важность дальнейшего развития передачи технологий для ускорения имплементации Конвенции. В п. 11 Соглашения содержалось решение об учреждении Механизма по технологиям, характеризуемого в качестве институционализированного способа ускорения разработки, продвижения и поддержки трансфера технологий в развивающиеся страны. Официально данный Механизм был учрежден на основе решения Сторон Конвенции 1/CP.16⁹, в п. 117 которого было указано на то, что данная институциональная структура предназначена для облегчения имплементации расширенной деятельности по технологическому развитию и трансферу для того, чтобы поддерживать меры по смягчению и адаптации с целью достижения полной имплементации Конвенции. Юридически обязательной основой функционирования Механизма являются положения ст. 10 Парижского соглашения.

В структурном плане Механизм состоит из двух органов, работающих в совместном режиме — Исполнительного комитета по технологиям (ТЕС) и Центра и Сети по климатическим технологиям (СТСН). Исполнительный комитет, также как Центр и Сеть, функционируют под руководством Конференции Сторон, предоставляют ей сообщения и рекомендации через Вспомогательный орган по осуществлению. Несмотря на то, что данный Механизм представлен двумя органами, они изначально стремятся развивать слаженность и синергичность в своей работе в процессе оказания адресной технологической поддержки и отвечать на потребности стран. Так, например, к важнейшим результатам их деятельности относится подготовка совместных ежегодных докладов Конференции Сторон, где освещаются меры, которые страны могут предпринять для активизации действий в технологической сфере на различных уровнях — национальном, региональном и универсальном.

Если говорить в целом с точки зрения содержательной направленности работы

Механизма, то он поддерживает усилия государств по увеличению и расширению деятельности в сфере изменения климата посредством выполнения своей основной миссии — содействия развитию и передаче климатических технологий для того, чтобы они могли более эффективно сокращать выбросы парниковых газов и адаптироваться к неблагоприятным последствиям климатических изменений. При этом отметим, что смысл заключается не только в том, чтобы поощрять развитые страны в оказании технологической помощи странам развивающимся, а в том, чтобы содействовать попыткам собственно развивающихся стран формировать и реализовывать национальную научно-техническую политику в аспекте развития сектора НИОКР, фокусирующегося на климатических технологиях. Это рассматривается как вклад в имплементацию конвенционных обязательств по развитию и передаче технологий.

Важной частью работы Механизма является проведение мероприятий, в ходе которых рассматриваются ключевые вопросы технологической политики. Посредством данных мероприятий, проводимых в соответствии с рабочим планом деятельности, появляются новые возможности для укрепления кооперации по климатическим технологиям на самых разных уровнях. В ходе таких мероприятий укрепляется обратная связь со стейкхолдерами, устанавливается потребность тех или иных стран в технологиях на основе постоянно совершенствующихся методологий оценки в рамках одного из тематических направлений деятельности. Именно в этом контексте данный Механизм играет важную роль в поддержке стран по достижению целей Парижского соглашения и поддержке имплементации технологических элементов национально определяемых вкладов.

Работа Механизма как таковая заключается в моделировании технологических решений, которые необходимы для дости-

⁶ Schiele S. Evolution of International Environment Regimes. The Case of Climate Change. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. P. 160.

⁷ Sarnoff J. D. Intellectual Property and Climate Change, with an Emphasis on Patents and Technology Transfer // The Oxford Handbook of International Climate Change Law. Ed. by Carlarne C. P., Gray K. R., Tarasofsky R. Oxford: Oxford University Press, 2016.

⁸ Copenhagen Accord (18 December 2009) // FCCC. Report of the Conference of the Parties on its fifteen session, held in Copenhagen from 7 to 19 December 2009. Addendum. Part Two: Action taken by the Conference of the parties at its fifteenth session. Decision 2/CP.15. FCCC/CP/2009/11/Ad.1 (30 March 2010), pp. 5–7. URL: [http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf] (дата обращения: 14.04.2018).

⁹ UFGCC. Decision1/CP.16: The Cancun Agreement: Outcome of the work of the ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention // UFGCC/CP/2010/7/Add.1. URL: [https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf] (дата обращения: 10.05.2018).



жения странами целей Парижского соглашения. Но не только. Ввиду пересечения проблематики изменения климата с другими глобальными проблемами современности в 2017 г. деятельность Механизма в еще более очевидной форме была сопряжена с достижением Целей устойчивого развития № 2, 6, 7, 9, 11, 13 и 17.

Ключевым документом рекомендательного характера, направляющим функционирование Механизма по технологиям, должны стать Рамки по вопросам технологий (Technology framework). Имеющее юридическую силу решение о разработке Рамок, выступившее содержанием специального международно-правового обязательства, предусмотрено пунктом 4 ст. 10 Парижского соглашения. Проект Рамок был представлен на 48-й сессии ВОКНТ¹⁰.

Согласно Проекту цель Рамок заключается в повышении эффективности работы Механизма в соответствии с его мандатом и выполняемыми функциями, направленными на содействие мерам по активизации его работы для поощрения и облегчения координации и более активных действий по разработке и передаче технологий в целях поддержки осуществления настоящего Соглашения, исходящего, как уже указывалось, из признания ключевой важности разработки, передачи и, соответственно, использования технологий для реализации целей РКИК ООН и задач Парижского соглашения.

В структурном плане Рамки включают в себя системным образом кристаллизованные принципы деятельности Механизма, такие как слаженность действий (ориентация принимаемых мер в сфере технологического развития и передачи технологий на долговременное видение технологического развития и на существующие национальные планы и стратегии в составе процесса РКИК ООН, а также действия, предпринятые соответствующими институтами международного климатического режима); инклюзивность (организация деятельности, способствующая активному участию всех стей-

холдеров с учетом стратегии устойчивого развития, потребностей государств, специфических обстоятельств наименее развитых стран, а также содействие расширению распространения и использования традиционных знаний и технологий в развивающихся странах); подход, ориентированный на результат; транспарентность (транспарентность результатов работы, проводимых мероприятий, управления ресурсами и затраченных средств); трансформационный подход (трансформационная гибкость в работе в направлении формирования общества, устойчивого к климатическим изменениям и характеризующегося низким уровнем эмиссии парниковых газов). Все эти принципы потребуют активизации мер в сфере технологического развития и сотрудничества (п. II Рамок).

Обратим внимание на ключевые тематические направления, на которых сфокусированы Рамки — инновации, благоприятные условия и формирование потенциала, самое широкое сотрудничество, оказание действенной поддержки. Инновации поставлены в соответствующем разделе Рамок на первом месте (А «Innovation») далеко не случайно, так как п. 5 ст. 10 Парижского соглашения, устанавливает, что ускорение, поощрение и запуск инноваций является наиболее значимым элементом для эффективного, долговременного глобального ответа на изменение климата и содействия экономическому росту и устойчивому развитию. Для того чтобы достичь целей Парижского соглашения, существует настоятельная потребность ускорения и усиления технологических инноваций для того, чтобы это могло распространять экологически и социально обоснованные, эффективные с ценовой точки зрения и лучше работающие климатические технологии в более широком масштабе. Причем приветствуются выработка и дальнейшая реализация многообразных инновационных подходов.

Действия, предпринимаемые в соответствии с данной проблематикой, должны

ускорить и масштабировать инновации на всех стадиях технологического цикла, будучи адресованными как адаптации, так и смягчению последствий изменения климата сбалансированным образом для того, чтобы помочь странам сформировать устойчивость и сократить эмиссию. Предполагается, что поощрение инноваций могло бы осуществляться посредством новых подходов к сотрудничеству в сфере климатических исследований и разработок, а также демонстрации (RD&D), формированию и содействию релевантной политики и финансированию, чтобы стимулировать и возвращать необходимую среду для инноваций, обеспечивать продуктивную вовлеченность частного сектора и тесного сотрудничества между публичным и частными секторами.

В процессе содействия Сторонам в имплементации международно-правовых обязательств в технологической сфере Механизм призван принимать меры по устранению барьеров (финансовых, технических, культурных и т.д.), вырабатывая соответствующие рекомендации с учетом особенностей стран. В п. 24 раздела С «Благоприятная обстановка и формирование потенциала» разъясняется, что Стороны климатических соглашений могут столкнуться в том числе и с вызовами разного характера в контексте осуществления их политики в сфере технологического развития и передачи технологий. Данного рода вызовы могут иметь финансовые, экономические, инфраструктурные аспекты, а также аспекты, касающиеся недостаточности развития человеческого и социального капитала и т.д. Поэтому перед Механизмом стоит задача содействовать формированию благоприятной обстановки и усиливать потенциал государств, с тем чтобы эффективно преодолевать данные трудности.

Обратим внимание на то, что Рамки ставят перед Механизмом задачу установления связей между всеми заинтересованными игроками в сфере технологического развития и передачи технологий, что позволит преодолеть технологический разрыв между

развитыми и развивающимися странами. Напомним, что Парижское соглашение и решения, которые были приняты руководящими и вспомогательными органами РКИК ООН, представляют основу для расширенного сотрудничества органов конвенции и стейкхолдеров, не являющихся Сторонами.

В мандат Исполнительного Комитета по технологиям входит рассмотрение политических вопросов, относящихся к развитию технологий и их передаче в сфере адаптации к изменению климата и смягчению его последствий, оценки технологических потребностей и финансирования климатических технологий, благоприятных условий и барьеров. На основе п. 66 (а) решения 1/CP.21 в его мандат были включены рассмотрение стратегических и вновь появляющихся вопросов, а также инновации и технологические исследования, их развитие и демонстрация. В число функций Комитета входит, в частности, проведение обзоров относительно технологических потребностей государств, анализ политики и технических вопросов, относящихся к развитию технологий и их передаче, выработка рекомендаций по действиям, направленным на содействие технологическому развитию и ускоренной передаче технологий, выработка рекомендаций в отношении руководств в отношении программ, содействий и облегчение сотрудничества между технологическими стейкхолдерами и т.д.

В сущности, Комитет работает над обеспечением доступа Сторон к технологическому анализу, политическим рекомендациям, другим средствам для активизации деятельности по адаптации и смягчению. В документах рекомендательного характера Комитет информирует как Конференцию Сторон, так и стейкхолдеров, о мерах, которые страны могут предпринять для ускорения технологической деятельности и катализации усилий в сфере климатических технологий.

Свою деятельность Комитет строит на основе рабочих планов, соответствующих его общей Повестке, которые постоянно корректируются, так как в основе планиро-

¹⁰ Initial draft of the technology framework. Informal document by the Chair // SBST A.48/Informal.1 (15 March 2018). URL: [http://unfccc.int/ttclear/tec/documents.html] (дата обращения: 18.04.2018).



вания находится принцип учета не только новых достижений, относящихся к сфере его деятельности, но и содержания решений, принимаемых на совещаниях Сторон Конвенции и исходящих от других вспомогательных органов. Рабочие планы коррелируют с мандатом и функциями Комитета. В настоящее время Комитет работает на основе плана на 2016–2018 гг.¹¹, который учитывает результаты 21-й сессии Сторон Конвенции, а также, в первую очередь, положения Парижского соглашения, относящиеся к мандату Комитета.

Вполне логично, что ввиду многообразия направлений деятельности и в выполнении рабочего плана, и в осуществлении общих и специальных обзоров Комитет опирается на поддержку рабочих тематических групп по таким направлениям, как технологии для адаптации и поддержке сотрудничества Юг-Юг; финансирование климатических технологий; вновь появляющиеся и смежные вопросы; инновации и исследования, развитие и демонстрация технологий; технология смягчения последствий изменения климата; оценка технологических потребностей и соответствующий мониторинг и имплементация. Данные группы вносят вклад в подготовку кратких обзоров (TEC Brief), нацеленных на ознакомление субъектов и органов, принимающих политические решения, и других стейкхолдеров с ключевыми выводами относительно специфических вопросов технологического развития и передачи технологий, что нашло свое отражение в очередном совместном докладе Механизма¹².

Если Исполнительный Комитет является политическим органом Механизма по технологиям, то Центр и Сеть являются операционными и имплементационными подразделениями. Миссия Центра и Сети

заключается в содействии активизации технологического развития и передачи технологий по запросу развивающихся стран в целях перехода к энергоэффективному, низкоуглеродному и климатически гибкому развитию, что в конечном счете позволяет выполнять обязательства по климатическим соглашениям. В кратком виде миссия выражена в тезисе о том, что «посредством мобилизации глобальной экспертизы для предоставления верных решений и знаний мы усиливаем совместную деятельность и используем технологии для достижения наших общих целей»¹³.

Центр содействует ускоренному, диверсифицированному и расширенному трансферу экологически обоснованных технологий по запросу развивающихся стран в соответствии с их приоритетами в области устойчивого развития. Кроме этого, он предоставляет технологические решения, осуществляет содействие формированию потенциала и оказывает консультативные услуги по вопросам политики, законодательных и регуляторных рамок, специально адаптированных к потребностям стран посредством использования экспертизы, осуществляемой глобальной сетью технологических компаний и институтов.

Центр является органом, который координирует деятельность Сети институтов, которые способны удовлетворять запросы от развивающихся стран в отношении технологического развития и трансфера. Центр оказывает содействие секторальным и международным технологическим центрам, сетям, организациям и учреждениям частного сектора, а также содействует Сети, в которую входят национальные, региональные, секторальные и международные технологические центры, сети, организации и учреждения частного сектора.

Сеть представлена совокупностью взаимодействующих дочерних центров, которые располагают достаточной информацией по самому широкому кругу вопросов и кадровым потенциалом. Она охватывает представителей академического сообщества, гражданского общества, частного и финансового сектора, публичного сектора и исследовательских учреждений, а также 130 национальных контактных организаций. Присоединение к Сети обеспечивает доступ к разнообразному сообществу пользователей климатических технологий и субъектам, принимающим решения под эгидой Технологического Механизма. Участники Сети приобретают возможность принять участие в предоставлении технической помощи, с одной стороны, а с другой — продемонстрировать релевантный опыт, доклады и технологии, что позволяет добиться синергетического эффекта. В фокусе их совместного интереса оказываются вопросы технологических исследований и разработок, развития, укрепления внутренних возможностей и продвижение технологий. Согласно статистике, в 2017 г. было подано в два раза больше заявок на членство в качестве члена сети, нежели в 2016 г., что показывает заинтересованность как развитых, так и развивающихся стран в научно-техническом сотрудничестве в климатической сфере, в частности получении технической помощи не только в процессе формирования научно-технологического потенциала и соответствующей национальной политики, но и применительно к содействию передаче технологий.

С функциональной точки зрения Центр и Сеть предоставляют техническую помощь и стимулируют развитие и передачу технологий посредством трех основных сервисов, которые соответствуют ее функциям. Во-первых, они осуществляют техническую помощь, отвечая на запросы развивающихся стран, которые могут послать запрос через их контактные организации, которые являются учреждениями, функционирую-

щими в целях развития и передачи технологий. Получив запрос, Центр быстро мобилизует свою глобальную сеть экспертов, с тем чтобы обозначить и предоставить решение, соответствующее местным потребностям. Техническая помощь оказывается чрезвычайно широкому кругу субъектов: развивающимся странам, организациям частного сектора, академическим учреждениям, неправительственным организациям по широкому кругу технологий (технологии адаптации и технологии смягчения последствий) и на всех стадиях технологического цикла — начиная от определения технологических потребностей, выбора пилотных технологических решений, помощи коммерциализации технологий и их широкого использования.

Во-вторых, Центр и Сеть выполняют функцию облегчения процессов сотрудничества и доступа к информации и знанию посредством специальной системы управления знаниями, совершенствование которой постоянно находится в поле их внимания. Действительно, доступ к информации — важнейшее условие ускорения трансфера климатических технологий. Поэтому своего рода воротами к услугам Центра и Сети по оказанию услуг по технической помощи и формированию потенциала служит его информационный портал.

Во-третьих, Центр и Сеть проводят работу по совершенствованию деятельности контактных организаций, укреплению их потенциала, что позволяет усилить способность развивающихся стран идентифицировать возможные технологические варианты, сделать технологический выбор и поддерживать передачу и использование технологий по адаптации и сокращению эмиссии парниковых газов. Сюда также относится укрепление слаженности действий всех членов Сети. В целях повышения эффективности деятельности Центра и Сети были разработаны шаблоны Плана по осуществлению их ответных действий¹⁴. В данном плане обращает на себя внима-

¹¹ Rolling workplan of the Technology Executive Committee for 2016–2018 // TEC/2016/12/12-en. (Version June 2017 updated to incorporate activities in various thematic areas at TEC14 meeting). URL: [http://unfccc.int/ttclear/tec/documents.html] (дата обращения: 24.04.2018).

¹² SBSTA/SBI: Joint report of the Technology Executive Committee and the Climate Technology Center and Network for 2017, para 21 // FCCC/SB/2017/3 (29 September 2017). URL: [https://unfccc.int/resource/docs/2017/sb/eng/03.pdf] (дата обращения: 10.04.2018).

¹³ Climate Technology Center and Network: Progress Report-2017 «Technology accelerating climate action on the ground». Copenhagen: CTCN Secretariat, 2017.

¹⁴ Climate Technology Center and Network: Technical Assistance Response Plan — Terms of Reference. URL: [https://www.ctc-n.org/technical-assistance] (дата обращения: 2.05.2018).



ние акцентирование внимания на реальном воздействии оказанной поддержки на решение климатических проблем. Второе, на что следует обратить внимание,— установка Плана на корреляцию выполняемых проектов с целевыми задачами устойчивого развития, содержащимися в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года.

Ранее мы уже затрагивали вопрос о том, что согласно Рамкам по климатическим технологиям Механизму было рекомендовано в своей работе имплементировать положение об инновациях, содержащееся в ст. 10 Парижского соглашения. Подтверждением итогов деятельности в данном направлении служит весьма обстоятельный обзор, подготовленный Исполнительным комитетом по состоянию дел в развитии инноваций в целях достижения целей Парижского соглашения¹⁵. Более того в совместном докладе Механизма за 2017 год в п. 62 была сформулирована целая система рекомендаций по достижению целей Парижского соглашения на основе расширения и усиления инновационной активности для того, чтобы это могло содействовать распространению экологически и социально обоснованных климатических технологий, эффективных с ценовой точки зрения в более широких масштабах, хотя при этом знак равенства между технологиями и инновациями не ставится.

Все это говорит о том, что подход Механизма к передаче технологий не является прямолинейным. Это означает содействие передаче технологий в контексте одновременных усилий по содействию формированию национальных инновационных систем. Так, в плане работ Исполнительного комитета на 2016–2018 гг. в рамках тематического направления «инновации и исследования, развитие и демонстрация» предполагается деятельность по анализу того, как инновации, включая передачу и распро-

странение технологий, могут поддерживать технологическую деятельность национальных контактных организаций и стратегию, предполагаемую Парижским соглашением на период до 2050 г.

В развитие данной идеи обратим внимание на то, что Механизм по технологиям согласно смыслу п. 5 ст. 10 Парижского Соглашения не только призван активизировать международное научно-техническое сотрудничество по разработке и передаче технологий и способствовать выработке совместных подходов к исследованиям и разработкам, но и придать данному сотрудничеству характер инновационного сотрудничества, одновременно решая задачу вовлечения развивающихся государств в данное сотрудничество и расширяя возможность их доступа к технологиям на ранних стадиях технологического цикла. Таким образом, речь идет о создании условий для доступа к новым экологически чистым технологиям, которые по возможности должны как можно раньше внедряться в целях предотвращения изменения климата и адаптации к такому изменению. Именно это позволит более решительно вовлекать развивающиеся страны в переход к устойчивому развитию.

В качестве примера деятельности по привлечению всех заинтересованных стейкхолдеров к проблематике инновационного развития следует привести мероприятие, проведенное Исполнительным комитетом в преддверии Конференции ООН по изменению климата 2017 г., по такой теме, как инновации и изменение климата¹⁶, на котором также обсуждался вопрос о том, как данные разработки могут помочь имплементации национально определяемых вкладов при опоре на те выводы, которые были получены в ходе предшествующей работы в том секторе инновационного развития, который соотносится с климатической повесткой

дня. Обратим внимание на то, что вопросы развития и разработки климатических технологий были рассмотрены в контексте повышения эффективности инновационного процесса и инновационной политики в аспекте международного сотрудничества для создания благоприятных условий для ускорения деятельности национальных контактных учреждений.

Казалось бы, что рассматриваемый институциональный Механизм работает на пределе своих возможностей. Вместе с тем не будем забывать, что одним из его принципов выступает трансформационный подход, предполагающий своевременное реагирование на новые обстоятельства сотрудничества в климатической сфере. Поэтому не случайно в поле внимания 23-й сессии Конференции Сторон (Бонн, 6–18 ноября 2017 г.), оказались вопросы по уточнению дальнейшей стратегии деятельности Механизма. Так, в решении 14/CP.23 были обобщены результаты независимого обзора деятельности Механизма, инициированного Секретариатом РККК ООН¹⁷. Также обращает на себя внимание решение 15/CP.23 о расширении технологического развития и трансфера посредством Механизма, в п. 8 которого Конференция призвала Стороны и всех соответствующих стейкхолдеров в процессе осуществления действий в сфере климатических технологий более активно следовать рекомендациям Исполнительного Комитета, тем более что большая часть из них посвящена развитию национальных инновационных систем. Эти и другие рекомендации, например, усиление связи между оценками технологических потребностей и национальными вкладами в достижение целей Парижского соглашения, были систематизированы Исполнительным Комитетом на его 16-м совещании (Бонн, 13–16 марта 2018 г.) и восприняты как руководство к дальнейшему совершенствованию его работы¹⁸.

Подводя итоги, отметим, что успех деятельности Механизма в развитии и продвижении климатических технологий зависит не только от слаженности в работе двух его органов, но и от мер, предпринимаемых органами, фондами и механизмами, вовлеченными в имплементацию климатических соглашений, которые прямо или косвенно создают благоприятные условия для выполнения функций Механизма по технологиям. Поэтому оценка деятельности Механизма в свете имплементации ст. 10 Парижского соглашения, которая поручена Вспомогательному органу по имплементации, включает в себя периодическую оценку эффективности и адекватности поддержки, оказываемой Механизму со стороны других структур Конвенции (Комитет по адаптации, Зеленый климатический фонд, Руководящий комитет по финансам, Механизм по финансированию, Варшавский международный механизм по потерям и ущербу в результате изменения климата), по отношению к которым он выстраивает политику сопряженности действий.

И, наконец, успех в деятельности Механизма по развитию и передаче климатических технологий будет зависеть от выстраивания отношений с учрежденным Повесткой-2030 Механизмом содействия развитию технологий (Technology Facilitation Mechanism), призванного стимулировать более интенсивный переход к «зеленому» научно-техническому прогрессу в глобальном масштабе. Несмотря на то что данное направление деятельности еще только стало входить в поле внимания Механизма, оно является весьма перспективным, в том числе с точки зрения выстраивания синергии в рамках системы механизмов, отвечающих за развитие и передачу «зеленых» технологий.

¹⁵ Technology Executive Committee. «Technological Innovation for the Paris Agreement. Implementing nationally determined contributions, national adaptation plans and mid-century strategies». TCE Brief 10. Bonn: UNFCCC, 2017.

¹⁶ Technology Executive Committee: Special event on innovation and climate change «How innovation can support implementation of nationally determined contributions and mid-century strategies» (12 May 2017). URL: [http://unfccc.int/ttclear/events/2017_event2] (дата обращения: 4.05.2018).

¹⁷ UNFCCC. Decision 14/CP.23: Review of the effective implementation of the Climate Technology Center and Network // FCCC/CP/2017/11/Add.2 (8 February 2018). URL: [https://unfccc.int/resource/docs/2017/cop23/eng/11a02.pdf] (дата обращения: 5.04.2018).

¹⁸ Technology Executive Committee: Main outcomes of the Bonn climate change conference of November 2017. Background note // TEC/2018/16/4 (27 February 2018). URL: http://unfccc.int/ttclear/tec/documents.html (дата обращения: 18.04.2018).



Библиографический список

1. Bodansky, D., Brunnée, J., Rajamani, L. International Climate Change Law. Oxford: Oxford University Press, 2017. 416 p.
2. Climate Technology Center and Network: Progress Report-2017 «Technology accelerating climate action on the ground». Copenhagen: CTCN Secretariat, 2017. 100 p.
3. Coninck, H. de, Sagar, A. Technology Development and Transfer // The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary. Ed. by Klein D. *at al.* Oxford: Oxford University Press, 2017. 328 p.
4. Sarnoff J. D. Intellectual Property and Climate Change, with an Emphasis on Patents and Technology Transfer // The Oxford Handbook of International Climate Change Law. Ed. by Carlarne C. P., Gray K. R., Tarasofsky R. Oxford: Oxford University Press, 2016. 848 p.
5. Schiele S. Evolution of International Environment Regimes. The Case of Climate Change. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. 287 p.
6. Technology Mechanism. Enhancing climate technology development and transfer. Geneva: FCCC, 2015. 10 p.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Колесник Сергей Александрович

*Заведующий приемной комиссией Северо-Кавказского института (филиала) АНО ВО МГЭУ,
аспирант Северо-Кавказского федерального университета*

E-mail: kolesnikmw26@yandex.ru

ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Аннотация. Предметом исследования являются проблемные вопросы децентрализации государственной власти за рубежом. Цель работы: с помощью компаративистского подхода на основе анализа зарубежного опыта проанализировать существующие модели централизации и децентрализации государственной власти.

Методология исследования: сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический методы, системный подход.

Глобализация и информационная революция заставляют все большее количество стран пересматривать роли органов различных уровней государственной власти и их взаимодействие с регионами, местными территориальными сообществами и гражданским обществом. Эти реформы, как правило, предусматривают делегирование ответственности на уровень региональных и местных органов власти и передачу властных полномочий и функций за пределы правительственных структур при одновременном усилении компетенции органов власти на региональном и местном уровне.

Однако значительное количество развивающихся стран продолжают находиться в состоянии разобщенности аппарата власти, включая коррупцию и различные злоупотребления, неправильное распределение ресурсов, неэффективную систему налогообложения и непрофессионализм предоставления услуг уполномоченными органами, их должностными лицами. В связи с этим особое значение приобретает исследование опыта различных государств по построению рациональной, эффективной, сбалансированной системы государственного управления, ведущее место в которой практически во всех развитых странах занимает децентрализация государственной и прежде всего исполнительной власти.

Ключевые слова: государственная власть, Европа, местная власть, централизация, децентрализация.

Kolesnik Sergey A.

*Head of the admissions Committee of the North Caucasus Institute (branch) of the Academy of
Economics, graduate student of the North Caucasus Federal University*

E-mail: kolesnikmw26@yandex.ru

DECENTRALIZATION OF THE STATE: FOREIGN EXPERIENCE

Abstract. The article analyzes the existing models of centralization and decentralization of state power with the help of comparative approach based on the analysis of foreign experience. Globalization and the information revolution are forcing an increasing number of countries to reconsider the roles of authorities at various levels of government and their interaction with



regions, local territorial communities and civil society. These reforms generally involve devolution of responsibility to regional and local authorities and transfer of authority and functions beyond government structures, while strengthening the competence of regional and local authorities.

However, a large number of developing countries continue to be in a state of disunity of the apparatus of power, including corruption and various abuses, improper allocation of resources, an inefficient system of taxation and unprofessional provision of services by authorized bodies, their officials. In this regard, it is of particular importance to study the experience of different States in building a rational, efficient, balanced system of public administration, in which the leading place in almost all developed countries is the decentralization of state and, above all, Executive power.

Key words: state power, Europe, local power, centralization, decentralization.

Исследуя международный опыт реализации децентрализации власти, рассмотрим вопросы истории ее развития. История децентрализации возникла в конце XVI ст. Этот период ознаменовался поиском наилучшей формы организации государственного управления и построения системы связей между его составляющими. Основными положениями децентрализованного государственного управления считаются Жан Боден и Иоганн Альтузиус¹. Так, Ж. Боден сформулировал теорию суверенного монолитного государства. Он теоретически обосновал абсолютизм не только во Франции, но и во всей Европе. Суверенное монолитное государство просуществовало в Европе до конца XIX в. как идеальная модель государственной организации. Например, ведущим мотивом прусской политики в XVII и XVIII вв. было стремление стать государством вроде Франции.

Оппонентом Ж. Бодена примерно в 1600 г. выступил немецкий теоретик государственного строительства И. Альтузиус. В противоположность монолитному государству он выдвинул теорию федеральной государственной организации. Согласно его взглядам, суверенным должен быть не монарх, а народ. Мыслитель требовал передачи местным и региональным политическим уровням правовых полномочий, а также права на самоуправление в как можно большем объеме. Эти идеи И. Альтузиуса были забыты до конца XX в. Актуальными они стали только на территории Европейского Союза.

Итак, до XX в. царила уверенность в могуществе централизованного государства. Убедительным образцом этого была административная организация Наполеона, которая стала моделью для других европейских государств, поскольку она наиболее эффективно обеспечивала воплощение воли главы государства или парламента. Строгая иерархическая форма правления французского государства делала равноправие, нивелирование региональных и местных различий, а также обеспечивала воплощение общегосударственных проектов централизованной страны. В противоположность такому государству децентрализованное и федеративное государство выглядело слабым. Это касается, прежде всего, военной сферы. Федеративное государство, не имея федеральной армии, а только армейские части из разных федеральных земель, проигрывало армии монолитного государства. Такая форма государственного устройства представляла собой угрозу государственному единству, создавала препятствия для проведения общегосударственной экономической политики, а также препятствовала созданию единого правового пространства.

В начале XX столетия окончательно формируется идея субсидиарности, направленная против централизованного государства нацистского и социалистического типа. Истоками этой идеи является социальное учение Римской католической церкви, предложенное Папой Львом XIII в 1891 г. Позже Папа Пий XI выдвинул преимущества субсидиарности как третьего возможного

пути, промежуточного между диктатурой государства и невмешательством государства в экономику. Изложена же эта идея была в Папском энциклике Великого поста в 1931 году².

Согласно принципу субсидиарности, перерождению централизованной администрации в авторитарную был противопоставлен тезис: правовые и управленческие функции государства должны быть разграничены. Направленность этого нового принципа была очевидной — он требовал от централизованного государства защиты местной и региональной демократии, а также гражданских свобод.

После Второй мировой войны, исходя из опыта исторического развития, предпочтение было отдано децентрализованной организации государства и принципам субсидиарности и регионализации. От французской модели централизованного государства отказались даже во Франции. Было признано, что централизм не усиливает государство, более того, он может привести к недееспособности правительства.

Регионализация и децентрализация стали ведущими принципами европейской политики.

Как отмечается в научной литературе, можно выделить пять форм регионализации в Европе: регионализация через федеральные образования (Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Россия, ФРГ, Швейцария); региональная автономия (Испания, Италия, Соединенное королевство Великой Британии и Северной Ирландии); региональная децентрализация (Франция, Венгрия, Нидерланды, Норвегия, Польша, Словакия, Чехия, Швеция); квазирегионализация через существующие местные органы власти (Финляндия, Франция); административная регионализация (Албания, Армения, Беларусь, Болгария, Греция, Грузия, Дания,

Литва, Португалия, Румыния, Украина, Турция и др.). При этом выбор той или иной модели регионализации обусловлен историей территориально-политического устройства страны, территориальной консолидации общества стран и конкретной политической практикой. Также модели европейской регионализации отличаются между собой по принципу формирования региональных образований: с доминированием национальных основ (Бельгия, Босния и Герцеговина) историко-культурных (Австрия, ФРГ, Испания, Италия, Швейцария) экономико-территориальных (Венгрия, Норвегия, Польша, Болгария, Греция и др.)³.

Таким образом, в течение XX в. утвердилось форма государственного устройства, которая обеспечивает существование местных и региональных автономий.

Следует согласиться с тем, что сегодня местная и региональная автономия стали принципами европейского конституционного права, то есть такого конституционного права, которое является общим для всех стран Европы. Развитием такого общеевропейского конституционного права занимаются различные институты и политические деятели: Совет Европы с его Хартией местного самоуправления и региональной автономии, Европейский Союз с его концепцией Европы регионов и содействия региональному экономическому развитию, политэкономисты — сторонники тезиса оптимизации экономического роста местных и региональных автономий, а также сторонники теории управления со своим тезисом неуправляемости централизованного государства. Именно поэтому стоит отметить, что теория и политическая практика единодушно выступают за децентрализованное и регионализованное государственное устройство⁴.

Вместе с тем в конце XX в. в Восточной Европе (в середине 1990-х годов), можно было

² Федерализм в России / Под ред. Р. Хакимова. Казань, 2001. С. 80.

³ Трофимова, И. Н. Децентрализация государственного управления: теоретические модели и страновая специфика // Политика и Общество. 2010. № 3. С. 31.

⁴ Вюртенбергер, Т. История и легитимация децентрализованного государства // Организация региональной и местной власти: опыт государств — членов Европейского Союза: журнал по международному и сравнительному праву. 2005. С. 10–12.

¹ Гоптарева, И. Б. Политический анализ концепции федерализма: монография. Оренбург: Южный Урал, 2002. С. 38.



наблюдать тенденции к централизму или даже рецентрализации, что оговаривались следующими факторами:

- 1) потребностью центрального правительства удерживать контроль над экономическим и политическим развитием в условиях переходного периода;
- 2) необходимостью формулирования политики, направленной на поддержание национального единства в общей атмосфере социальной фрагментации, обусловленной трансформацией;
- 3) потребностью в контроле за экономическими и социальными диспропорциями в развитии регионов;
- 4) необходимостью контроля за распределением ограниченных ресурсов;
- 5) весьма значительными ожиданиями, касающимися децентрализации и связанного с ней местного самоуправления (замифологизированность) местного самоуправления.

Однако уже в начале XX в. происходит очевидное возвращение практики государств к децентрализованному управлению. Самым весомым аргументом для этого становится осознание неотложности реального воплощения принципа subsidiarity, содержание которого отражено в Европейской Хартии местного самоуправления, где закреплено положение о необходимости осуществления муниципальных функций теми властями, которые наиболее близкие к гражданам.

Децентрализация властных полномочий процесса принятия решений на более низкие уровни управления все больше привлекает внимание стран мира. Согласно Сводному Отчету по оценке предоставленной помощи, проведенной экспертной группой Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР), в 63 из 75 развивающихся стран, в которых проводились исследования, были предприняты попытки

децентрализации путем внедрения различных ее форм в 1997 году⁵. Опыт каждой страны является уникальным.

Такие страны ОЭСР, как Австралия, Канада и США в течение десятилетий развивают системы, через которые различные уровни управления наделяются определенными властными полномочиями в процессе принятия решений и несут ответственность.

В настоящее время Канаду можно назвать одной из наиболее децентрализованных стран в мире. Конституция Канады распределяет власть между федеральным и десятью провинциальными правительствами по соответствующим функциям. Провинции определяют структуру и полномочия муниципалитетов, закрепленные в муниципальных актах. Муниципалитетам предоставляются полномочия общего характера, а не конкретизируются формальные сферы ответственности по различным услугам. Кроме того, широкое распространение на уровне провинций получила практика передачи государственных функций на договорной основе частному сектору, и управление договорными отношениями превратилось в одно из наиболее приоритетных направлений административной деятельности⁶.

В отличие от Канады, где компетенция уровней управления не имеет конституционных гарантий, а полномочия местного уровня определяются самостоятельно провинциями, в США механизм разделения полномочий между уровнями управления закреплен в Конституции, на основе которой создана федеральная система, разделяющая полномочия между центральными правительствами и правительствами штатов. Полномочия, которые не делегируются на национальный уровень, по Конституции закрепляются за штатами. При этом, если уровень власти не может обеспечить получение денежных средств через налоговую политику, он не может действовать неза-

висимо. Каждое правительство наделено исключительными полномочиями, которые не могут быть урезаны другим правительством. Вопросы, которые могут быть решены полностью в границах штата, являются исключительной прерогативой его правительства. На местном уровне граждане взаимодействуют со своим правительством наиболее тесно, именно так напрямую обеспечиваются многие основные услуги. Власти округов наделены широкими полномочиями, включая осуществление экологических и социальных программ, в то время как конкретные округа решают конкретные проблемы — например, вопросы водоснабжения или школьного обучения⁷.

В середине 1990-х годов Китай начал серию реформ децентрализации финансовой системы на разных уровнях. Официально Китай является унитарным государством с доминирующей Китайской Коммунистической партией, рекомендует для утверждения Народным Конгрессом (съездом) кандидатов на должности губернатора и мэра. Однако в последнее время политическая и экономическая власти рассредоточены, особенно со времени реформ 1978 года. Количество должностей, контролируемых непосредственно партией, уменьшилось с 13 тыс. до 5 тыс., центральное планирование в значительной степени отменено. Получив существенную самостоятельность в разработке и реализации местной политики, местные правители имеют больше возможностей для территориального экономического развития, по сравнению с тем временем, когда они были вынуждены выполнять экономические цели, определенные на государственном уровне.

«Китайский путь децентрализации» не дает значительной самостоятельности регионам, однако создает стимулы для местных политиков работать в направлении местного развития и является действенным

механизмом для институциональных рыночных преобразований. Хотя отсутствие четких правил может помешать успеху, тенденцией децентрализации стал акцент на феодальный менталитет, который препятствует усилиям унифицировать национальный рынок и постоянно угрожает контролем из центра над макроэкономической стабильностью. Кроме этого, хоть административная свобода в действиях и помогла предотвратить инерции в реформе, но это также создало возможности для такого негативного явления, как коррупция в финансовой сфере или политический протекционизм. Официальная статистика свидетельствует, что на конец 1998 года 158 тыс. чиновников были наказаны Партийной Комиссией дисциплинарного надзора и коррупция стала одним из главных вопросов Национального Народного Съезда (Китайский парламент) в марте 1999 года⁸.

Страны Средней Азии (Индонезия и Пакистан) ставят целью осуществление «стремительной децентрализации»⁹. Страны других регионов, таких как Южная Азия и Западная Африка, выбрали более постепенный путь реформ. Процессы децентрализации не обошли и страны Центрально-Восточной Европы после череды «бархатных» революций и распада Советского Союза. Политический переход произошел очень быстро: в Польше этот процесс занял почти десять лет; Венгрии — хватило десяти месяцев; Восточной Германии — десяти недель, а Чехословакии — десяти дней. Основным контекстуальным определяющим фактором этого было, разумеется, ослабление влияния Советского Союза. После политических потрясений 1989-го и 1990 годов во всех странах переходного периода начались, хотя с разной интенсивностью, трансформации административной, экономической и других систем. На самом деле сам по себе «переходный период» в этих странах — это процесс

⁵ Карманов, А. Ю. Проблемы централизации государственной власти в современной России: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2002. С. 41.

⁶ Сеит-Абдулов, Э. Э. Особенности децентрализации местного самоуправления в Канаде // Актуальные проблемы сравнительного правоведения. Сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. 2017. С. 43.

⁷ Рыбиков, Р. А. Централизация и децентрализация государственного управления в постсоветской России: институционально-политическое измерение: дис. ... канд. полит. наук: 23.00.02. Ростов н/Д., 2010. С. 55.

⁸ Bahl Roy W. Fiscal Decentralization and Intergovernmental Transfers in Developing and Transition Countries: Principles and Practice, World Bank. 1999. P. 69.

⁹ World Bank. Decentralization in the transition economies: challenges and the road ahead, Poverty Reduction and Economic Management Unit, Europe and Central Asia. 2001. P. 3.



движения от централизованно контролируемой, командной экономики в направлении создания структур политически, экономически и административно децентрализованных и приближенных к рынку¹⁰.

Результаты исследований, проведенных в течение нескольких лет специалистами Всемирного Банка,¹¹ показали, что прогресс реформ децентрализации в большинстве стран отличается. Хотя центральные органы власти делегировали управления во многих отраслях на низшие уровни власти, но реальные полномочия по принятию решений были делегированы лишь в отдельных случаях. Это неудивительно, поскольку, для того чтобы ввести новые структуры управления, требуется значительно больше времени, чем сами страны ожидали. Если полномочия по предоставлению государственных услуг и делегируются или передаются, то центральные органы власти часто с нежеланием и принуждением (по понятным причинам) отдают контроль над доходами. Очевидно, что эффективная децентрализация предполагает функционирование институциональных структур широкого спектра, которые не существовали в условиях старой системы, занимает время для их разработки.

Эксперт Всемирного банка по разработке политики А. Паркер¹² классифицирует де-

централизации на политические, фискальные и административные ее составляющие, которые должны дополнять друг друга для того, чтобы достичь большего соответствия в работе местных органов власти, которые будут предоставлять эффективные, рентабельные и качественные услуги, а также поддерживать финансовую дисциплину.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что во многих странах мира, включая Китай, страны бывшего СССР и социалистического лагеря, широко внедряются реформы децентрализации власти как фактора реализации административной реформы. В странах переходного периода причинами для децентрализации в основном были: уменьшение доминирования «центра» с одновременным становлением самостоятельного местного самоуправления, переход от жесткой плановой экономики к рыночным отношениям, предоставление качественных услуг населению.

Итак, децентрализация государственной власти и управления, разграничение властных полномочий между органами центральной, региональной власти и органами местного самоуправления, партнерство, субсидиарность являются признанными принципами осуществления административной реформы.

Библиографический список

1. Вюртенбергер, Т. История и легитимация децентрализованной государства // Организация региональной и местной власти: опыт государств — членов Европейского Союза: журнал по международному и сравнительному праву. 2005. С. 9–15.
2. Гоптарева, И. Б. Политический анализ концепции федерализма: монография. Оренбург: Южный Урал, 2002. 240 с.
3. Карманов, А. Ю. Проблемы централизации государственной власти в современной России: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2002. 202 с.
4. Рыбиков, Р. А. Централизация и децентрализация государственного управления в постсоветской России: институционально-политическое измерение: дис. ... канд. полит. наук: 23.00.02. Ростов н/Д., 2010. 159 с.

5. Сеит-Абдулов, Э. Э. Особенности децентрализации местного самоуправления в Канаде // Актуальные проблемы сравнительного правоведения. Сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. 2017. С. 42–45.
6. Трофимова, И. Н. Децентрализация государственного управления: теоретические модели и страновая специфика. // Политика и Общество. 2010. № 3. С. 30–34.
7. Федерализм в России / Под ред. Р. Хакимова. Казань, 2001. 349 с.
8. Bahl Roy W. Fiscal Decentralization and Intergovernmental Transfers in Developing and Transition Countries: Principles and Practice, World Bank. 1999. P. 69.
9. Bird Richard M., Robert D. Ebel, Christine I. Wallich, eds. Decentralization of the Socialist State. A Regional and Sectoral Study. Washington, D.C.: World Bank. 1995. P. 12–18.
10. Parker, A. Decentralization: The Way Forward for Rural Development? Policy Research Working Paper 1475. The World Bank, Washington, D.C. 1995. P. 4–7.
11. World Bank. Decentralization in the transition economies: challenges and the road ahead, Poverty Reduction and Economic Management Unit, Europe and Central Asia. 2001. P. 3–11.

¹⁰ World Bank. Decentralization in the transition economies: challenges and the road ahead, Poverty Reduction and Economic Management Unit, Europe and Central Asia. 2001. P. 3–11.

¹¹ Bird Richard M., Robert D. Ebel, Christine I. Wallich, eds. Decentralization of the Socialist State. A Regional and Sectoral Study. Washington, D.C.: World Bank. 1995. P. 12–18.

¹² Parker, A. Decentralization: The Way Forward for Rural Development? Policy Research Working Paper 1475. The World Bank, Washington, D.C. 1995. P. 4–7.



Мельников Виктор Юрьевич

Профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Ростовского института (филиала)
ВГУЮА (РПА Минюста России), доктор юридических наук, доцент

E-mail: Juliameln@mail.ru

СерEGIN Андрей Викторович

Доцент кафедры теории и истории государства и права Южного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент

E-mail: andrei-seregin@rambler.ru

СПОРНЫЕ ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Аннотация:

Предмет исследования: историко-правовой генезис российской государственности и права.

Целью статьи является анализ ряда актуальных для современного общества и государства вопросов.

Методологию исследования составляют приёмы сравнительно-правового юридического комбинирования.

Авторы утверждают, что мы должны извлекать уроки из трагических событий прошлого, делать должные выводы. Россия всегда чуждалась практики территориальных разделов и аннексий. Сегодня мы имеем дело с циничной фальсификацией истории. Хорошо известно, что целый ряд государств не только сохранил, но и обрёл свою государственность благодаря поддержке России.

Вывод исследования состоит в том, что обвинение России в её склонности к агрессии и ущемлению чужой государственности, — это опасный миф, который изобретён с целью дискредитации нашей страны.

Ключевые слова: общество, государство, исторические вопросы, справедливость, права и свободы человека.

Melnikov Victor Y.

Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at Rostov Institute (branch)
VGUYUA (RPA of the Ministry of Justice of Russia), Doctor of Law

E-mail: Juliameln@mail.ru

Seregin Andrei V.

Assistant Professor of the Chair of Theory and History at State and Law of Southern Federal University,
candidate of juridical sciences

E-mail: andrei-seregin@rambler.ru

CONTROVERSIAL HISTORICAL AND LEGAL ISSUES OF THE RUSSIAN STATE

Abstract.

Subject of research: historical and legal Genesis of the Russian state and law.

The purpose of the article is to analyze a number of topical issues for modern society and the state.

The methodology of the research consists of the methods of comparative legal combination.

The authors argue that we should learn from the tragic events of the past, draw proper conclusions. Russia has always avoided the practice of territorial divisions and annexation. Today we are dealing with a cynical falsification of history. It is well known that a number of States have not only preserved, but also gained their statehood thanks to the support of Russia.

The conclusion of the study is that Russia's accusation of its propensity to aggression and infringement of foreign statehood is a dangerous myth, which was invented with the aim of discrediting our country.

Key words: justice, society, state, historical issues, law and human freedom.

В истории России было много интересных, пока малоизученных исторических, юридических событий, которые до сих пор вызывают научные споры.

Так, на сегодняшний день помимо основной версии принятия христианства на Руси — от Владимира — существует ряд других: от апостола Андрея Первозванного; от Кирилла и Мефодия; от Аскольда и Дира; от константинопольского патриарха Фотия; от княгини Ольги. Некоторые из версий так и останутся гипотезами, но другие, возможно, имеют право на жизнь.

В прошлом русская церковно-историческая литература историю христианства на Руси вела с I века, связывая её с миссионерской деятельностью апостола Андрея Первозванного. Эту версию озвучивал Иван Грозный в беседе с папским легатом Антонио Поссевино: «Мы получили веру при начале христианской церкви, когда Андрей, брат апостола Петра, приходил в эти страны, чтобы пройти в Рим». Событие, произошедшее в Киеве в 988 году, называли как «обращение князя Владимира», или как «окончательное устройство православной церкви в России при святом Владимире»¹.

Большого внимания заслуживает намерение исследователей отнести дату принятия христианства на Руси ко второй половине IX века. Некоторых историковстораживает тот факт, что официальное крещение Руси, состоявшееся в 988 году, обходят стороной византийские хроники того времени. После политических и торговых договоров Олега с Константинополем русско-визан-

тийские связи стали крепнуть. Хотя крещение русичей и не носило массового характера, вполне вероятно, что к середине X века в Киеве уже существовала христианская община. О проникновении христианства в Киевскую Русь свидетельствует упоминание соборной церкви Ильи Пророка в Киеве в русско-византийском договоре 944 года². В договоре 971 года князя Святослава с византийским императором Цимисхием мы по-прежнему видим Русь, которая клянется Перуном и Волосом. Древняя Русь всё ближе подходила к моменту, когда единая вера должна была подчинить княжеской власти разрозненные племена. Отживающее язычество оказалось плохим объединяющим началом и не смогло предотвратить распад огромного племенного союза во главе с Киевом. Выбор Владимиром религии часто связывают с легендарной историей, носящей название «испытание вер». Киевский князь, выслушав проповеди представителей римского католичества, болгарского магометанства, хазарского иудаизма и греческого православия, отправил своих послов в эти страны для близкого знакомства с богослужбными обрядами. Принятие единой религии для Владимира определялось в первую очередь политическими мотивами, сложной обстановкой не только внутри государства, но и на его окраинах.

По мнению современных историков, 988 год можно считать лишь условной датой крещения всего Древнерусского государства. Русь же к тому времени уже была фактически крещеной, о чем, в частности, свидетельствуют клятвы в договоре князя

¹ Никольский, Н. М. История Русской церкви. — М., 1983. — С. 57.

² СерEGIN, А. В. Эволюция Древнеславянского права (эпоха Средневековья: от общинно-вечевых истоков к крепостничеству): монография / А. В. СерEGIN. — М.: ИНФРА-М, 2018. — С. 218.



Игоря и византийцев в 944 году Перуном и церковью св. Ильи, наличие христианских общин с храмами в Киеве и Новгороде и даже переход при погребении от языческого трупосожжения к христианскому захоронению³. Что же было на Руси в X веке? Почему Владимир, как и его отец Святослав (в отличие от крещеной княгини Ольги), был язычником? Ответ историков прост: на Руси после убийства Аскольда торжествовала языческая реакция (вторая реинкарнация многобожия случилась в 1060-х гг.). Но все равно оставалась фактически крещеной! Однако эта констатация ставит под сомнение положения переписанной киевскими монахами (после Нестора) летописи.

В начале XIII в. русские земли подверглись опустошительному нашествию монголо-татар. Завоевание Руси заняло несколько лет. В связи со значительными потерями монголо-татары не смогли реализовать планы дальнейшего продвижения в страны Западной Европы. Нашествие принесло неисчислимые беды русскому народу: были разрушены многие города, уничтожены, расхищены культурные и материальные ценности, погибло большое количество людей. По подсчётам археологов, из 74 русских городов XII — XIII вв., известных по раскопкам, 49 были разорены Батыем, 14 из них перестали существовать, а 15 превратились в сёла⁴.

По данным Е. П. Савельева, «окончивши завоевание России и оставивши наблюдательный корпус на Волге, монголы забрали в ряды своего войска более 250 тыс. русских, годных к военной службе, и под начальством четвёртого сына Чингис-хана (по другим источникам — внука) Гулагу двинулись на Иран, завоевали Персию и в 1258 г. разграбили Багдад, а позднее захватили и всю Сирию»⁵.

Вместе с тем в 1240 г. новгородский князь Александр Ярославович (1221 г.–1263 гг.) наголову разбивает шведских крестонос-

цев, высадившихся в устье р. Невы, после чего получает прозвище Невский. Через год он наносит поражение Ливонскому Ордену, вторгшемуся в Новгородские пределы, освобождает оккупированные врагом города, включая Псков, а в 1242 г. — в Ледовом побоище, состоявшемся на Чудском озере, уничтожает отборные ливонские войска. Важно отметить, что Александр Невский получил помощь от своего отца, Великого князя Ярослава Всеволодовича, приславшего суздальскую дружину, с территории, формально покорённой Батыем. В 1242 г. Новгородские полки под Усвятом наносят поражение литовцам. Создаётся впечатление, что у Александра Невского был надёжный тыл, что не совсем вписывается в классическое понимание монголо-татарского нашествия.

Кем же были эти завоеватели, так легко покорившие Владимирскую Русь, прошедшие победоносно через Польшу, Венгрию и Силезию, а затем вернувшиеся на Волгу и основавшие Золотую Орду в промежутке между 1237 и 1240 гг.?

Парадокс, но в условиях удельного княжения укрепилось Владимиро-Суздальское княжество — будущий центр Московского царства; а также чрезвычайно разбогатели Псковские и Новгородские Земли, которые прославились мужеством своих полков и развитым политическим строем вечевоего самодержавия.

Коренная Русь выстояла, окрепла и победила хищный, циничный Запад, а также хитрый и жадный Восток.

Рассмотрим еще неоднозначный факт из русской истории. 17 января 1598 года в Московском Кремле произошла катастрофа. «Солнце померкло и прекратило движение своё, и Луна больше не дарует свет свой, и звёзды упали с небес». Так была встречена смерть **царя Фёдора Иоанновича** — последнего представителя московской ветви **Юриковичей** на русском престоле. Для Фё-

дора летописец не пожалел добрых слов: «Ни в которые лета, ни при котором царе в Русской земле, кроме **Великого князя Ивана Калиты**, такого благоденствия не было, что при нём». Однако чаще про Фёдора писали другое: «слабый, безвольный, недалёкий». «Прост и слабоумен» — так о русском царе отозвался английский **торговый агент Джером Горсей**. «От природы простоватый и тупоумный», — шведский посланник **Пётр Петрей де Ерлезунда**.

Благодарить за такую репутацию царя должны **патриарха Иова**, автора «Повести о честном житии царя и великого князя Фёдора Ивановича Всея Руси». Именно он описал царствование Фёдора как тандем. А при нём — умный, дальновидный, энергичный, непобедимый и блистательный соправитель **Борис Годунов**. «Повесть» патриарх создавал как раз при Годунове, так что цель его ясна и понятна. Средства годились любые. В том числе и прямой подлог. Так, у Фёдора была украдена самая яркая военная победа — отражение нашествия **крымско-го хана Казы-Гирея** на Москву в 1591 году. В июле 1591 году войско крымцев численностью до 200 тысяч сабель встало на подходах к столице.

«Безвольный» царь, в отличие от своего отца **Ивана Грозного**, который при схожих обстоятельствах бежал на север, Москву не покинул. Лично распоряжается о месте сооружения «гуляй-города», того самого укрепления на повозках: его поставили в районе Свято-Данилова монастыря. Царь грамотно организует преследование дрогнувшего Казы-Гирея. Однако лавры победы стараниями патриарха достались Годунову. Царь оказался лишен и другой чести — чести победителя шведов и завоевателя выхода к Балтийскому морю. Из пяти ранее утраченных некогда городов он отвоёвывает четыре: Ивангород, Ям, Копорье и Корелу с уездом. Резонанс от похода царя в Европе был велик.

Годы правления Фёдора состояли из военных, торговых и дипломатических побед. Так, им был основан главный на долгие годы северный морской порт страны — Архан-

гельск. Именно ему принёс клятву верности **кахетинский царь Александр II**. Именно его стараниями Россия окончательно укрепилась в Сибири. Если трезво оценить направления его деятельности, то выйдет, что именно Фёдор заложил пути той внутренней и внешней политики, которых через столет будет держаться **Пётр Великий**.

До сих пор не утихают споры о том, что же произошло в России в феврале и октябре 1917 года. Революция как смена общественно-экономической формации или государственный переворот? Наилучшим вариантом для самой России в начале XX века был эволюционный путь, отвергающий репрессии и насилие, раскол общества, последствия которого мы ощущаем по сей день. Эволюционный путь развития всегда возможен, если человек, группа лиц, заботится, прежде всего, об интересах страны, а не об интересах политических партий, группировок и тем более о своих личных интересах.

Призывы к национальному примирению, которые недавно звучали по случаю 100-летия революции, ни к чему не привели. Одна из причин такого размежевания в том, что сама власть уклонилась от чёткого ответа, чем же была для России революция 1917 года — великим событием, выведшим на историческую арену широкие массы трудящихся, или великой трагедией, следы которой легко угадываются и в нынешней политике (внутренней и внешней), и в устройстве гражданского общества, и в культуре. Чтобы ответить на этот вопрос чётко, элита страны сама должна иметь представление о том, какое будущее она проектирует для России, какое общество собирается строить.

Мы должны извлекать уроки из трагических событий прошлого, делать должные выводы. Нет оснований отрицать, что в 1917 году произошёл коренной перелом не только в развитии России — эти события повлияли на ход всего мирового процесса. Уже в октябре 1917 года Россия предложила всем странам новую модель социально-политического устройства и стала лидером мирового прогресса.

³ Серегин, А. В. Державное наследие Древней Руси: опыт юридического исследования от Скифии до пресечения династии Рюриковичей: монография / А. В. Серегин. — М.: Юрлитинформ, 2017. — С. 85–95.

⁴ См: Юрганов А. У истоков деспотизма. // Знание — сила, 1989. № 9. С. 25.

⁵ Савельев, Е. П. Древняя история казачества. (Историческое исследование). Часть I-я. — Новочеркасск: Типография «Донской Печатник», 1915. С. 180.



Западные страны смотрели на происходящее в России и делали выводы. Буржуазия в итоге поменяла свою стратегию и тактику. Если в 1900 году на социальные нужды в странах Западной Европы тратилось лишь 2,7% ВВП, то в наше время на социальные расходы — пенсии, пособия, сокращение рабочего дня — тратится уже 27% ВВП.

Хотя мы и потеряли некоторые территории, влияние нашей страны ширилось — в том числе и на Восток, где активизировалась антиколониальная борьба. С 1920-х и до 1980-х гг. СССР был примером и для прогрессивной интеллектуальной элиты западных стран. Наше искусство, рождённое революцией, повлияло на общее развитие мировой культуры, оно творило новую эстетику, в которой родился новый человек. И всё это двигало мировой прогресс.

Сегодня мы можем говорить много хорошего и плохого о В. И. Ленине (Ульянове). Его значимость для всего хода мировой, а в особенности российской, истории не оспаривает никто, однако философско-политические взгляды Ленина и его деятельность до сих пор вызывают самые противоречивые, крайние оценки. В общественном сознании до сих пор соседствуют два мифологических образа: советский, представляющий практически идеального человека и государственного деятеля, и постперестроечный, нарисованный почти исключительно мрачными красками. Оба они далеки от действительности.

Так кто же был самым кровожадным диктатором в истории? На Западе ненавидят и других собирателей земель русских — Ивана Грозного, Петра Первого, других российских императоров и императриц. Про Ивана Грозного пишут много ужасного, хотя Екатерина Медичи за одну Варфоломеевскую ночь загубила в несколько раз больше народу, чем он за 30 лет! Он при этом еще ежедневно каялся, произнося все имена из своего синодика умученных, а она не каялась. Никто на Западе не стесняется своих венценосных деспотов, там лишь гордятся их государственными делами.

В истории религиозных войн протестантов и католиков была истреблена почти треть населения Центральной Европы под лозунгом «Убивайте их всех! Господь потом сам разберёт чужих и своих». И в диктатуре Кромвеля в годы Английской революции, и в революционном терроре глашатаев свободы, равенства и братства Робеспьера и Дантона, придумавших гильотину, в пересчёте на душу тогдашнего населения погублено было гораздо больше, чем в сталинском СССР. В одной только Вандее в 1793 году были убиты 250 тыс. человек, включая детей, а некоторые историки насчитывают 400 тыс. жертв — это на 25 млн. тогдашнего населения Франции! Почему на Западе об этих «подвигах» предшественников предпочитают не вспоминать, демонизируя в основном сталинский режим?

Идеи справедливости, всеобщего равенства, что зародились сто лет назад, не умрут. Они всё равно вернуться, пусть в каком-то ином воплощении. Смысл жизни исчез почти везде в мире. А человеку этот смысл нужен! Современная молодёжь часто не в состоянии этот смысл обрести. Потому что ей предлагают один лишь идеал: деньги, потребление, селфи и другие способы «самовыражения» в Интернете. Но деньгами душу не насытишь. Живот — да, а душу — нет! Да и жажда справедливости тоже вечна.

Наша Победа в 1945 году восстановила на месте великой России силу, способную сдерживать устремления любого, кто пожелал бы сделать мир однополярным. Это, в свою очередь, предопределило последующее «холодное» противодействие ее результатам. Сегодня все усиливающееся геополитическое давление испытывает на себе уже некоммунистическая Россия.

Обоснованию беззастенчивого наступления на позиции России служит не просто умаление нашей Победы, но извращение самого смысла Второй мировой войны, её итогов. В общественное сознание внедряются представления о тождестве гитлеровского рейха и сталинского СССР, о войне как схватке двух тоталитаризмов, соперничавших за мировое господство. В такой логике

Ялтинско-Потсдамскую систему следовало объявить временным итогом борьбы с двумя тоталитарными режимами.

Важнейшим итогом Ялты и Потсдама в 1945 году было восстановление фактического преемства СССР по отношению к геополитическому ареалу Российской империи в сочетании с новообретенными военной мощью и международным влиянием. Наша Победа восстановила на месте великой России силу, способную сдерживать устремления любого, кто пожелал бы сделать мир однополярным.

Россия всегда чуждалась практики территориальных разделов и аннексий. Сегодня мы имеем дело с циничной фальсификацией истории. Хорошо известно, что целый ряд государств не только сохранил, но и обрёл свою государственность благодаря поддержке России. Вспомним Финляндию, которая до 1809 года входила в состав Швеции, причём была относительно бедной и слабо развитой частью королевства. По итогам Фридрихсгамского мира, завершившего Русско-шведскую войну 1808–1809 гг., Финляндия была присоединена к России. В результате она пережила подлинный расцвет: не только экономический, но и культурный. Финны пользовались широкой политической автономией, им было доступно лучшее образование, были открыты любые карьерные возможности. Финляндия пережила экономический расцвет, была создана знаменитая финская лесная индустрия, финны первыми в империи получили денежное обращение, основанное на золотом стандарте, благодаря чему был заложен мощный фундамент для развития уже независимого финского государства.

С каким благородством наша страна по окончании Наполеоновских войн выступила на Венском конгрессе 1814–1815 гг.! Фактически Россия дала понять, что вела войну не против французов, а против наполеоновского милитаризма и помогла разбитой Франции не просто устоять, но остаться в клубе великих держав. Попутно в ходе Венского конгресса наша страна настояла на том, чтобы независимые государства получили

обратно отторгнутые при **Наполеоне** территории, а их суверенитет был гарантирован. Так произошло, например, со Швейцарией. Другие очевидные эпизоды — обретение независимости Грецией, Болгарией, Сербией, Черногорией, Румынией. Этим странам Россия помогла обрести государственность не только ценой дипломатических усилий, но и кровью своих солдат.

Сегодня стараются забыть о той помощи, которую Россия оказывала США в критические моменты их истории. К примеру, в 1780 году наша страна объявила так называемый вооружённый нейтралитет, подорвав попытки Великобритании задушить молодое американское государство морской блокадой. В то же время императрица Екатерина отвергла все попытки Лондона заключить союз против Соединённых Штатов. При этом британский монарх просил даже прямой военной помощи у российской самодержицы!

В 1861 году США вновь столкнулись с прямой угрозой своему существованию — британцы оказывали активную помощь Конфедеративным Штатам Америки, которые стремились отделиться от США. Налицо был риск прямого англо-американского столкновения. И в этот критический момент Россия не просто выступила со словами поддержки, а послала к атлантическим и тихоокеанским берегам США две мощные эскадры — 12 кораблей под командованием **адмиралов С. Лесовского и А. Попова**. Наши моряки имели приказ защищать американские суда в случае атаки на них кораблей Конфедерации. После появления русских эскадр на морских коммуникациях деловые круги Великобритании надавили на своё правительство, с тем, чтобы оно перестало нагнетать обстановку. Так Россия внесла свой вклад в сохранение территориальной целостности США.

В XX веке наша страна оказала значительную помощь в обретении суверенитета целому ряду государств. Вспомним Израиль или находившиеся под колониальным гнётом государства Азии и Африки. СССР оказывал помощь в национально-освободи-



тельной борьбе и защите от внешней агрессии Вьетнаму, Индонезии, Анголе, Алжиру, Гвинее-Бисау, Гане, Намибии, Мозамбику и Зимбабве. В 1956 году мы помогли Египту устоять при англо-франко-израильской агрессии. В 1958 году настояли на выводе англо-американских войск из Ирака и Иордании.

Можно напомнить, что и объединение Германии в 1990 году состоялось благодаря доброй воле нашей страны, причём руководством СССР даже пришлось убеждать Запад дать согласие на воссоединение. Перспектива возрождения сильной Германии беспокоила крупнейшие европейские державы. Именно поэтому британский премьер

Тэтчер неохотно дала согласие на объединение, а Польша открыто выступала против.

Мы все являемся свидетелями того, как в течение трех лет Россия отстаивает территориальную целостность Сирийской Арабской Республики. При поддержке ВКС РФ сирийская армия нанесла сокрушительный удар по террористам, Сирия сохранилась как суверенное независимое государство.

Таким образом, утверждения о том, что Россия якобы имеет исторически обусловленную склонность к агрессии и ущемлению чужой государственности,— это опасный миф, который изобретён с целью дискредитации нашей страны.

Библиографический список

1. Никольский, Н. М. История Русской церкви / Н. М. Никольский.— М.: Политиздат, 1983.— 448 с.
2. Савельевъ, Е. П. Древняя история казачества. (Историческое изслѣдование). Часть I-я.— Новочеркасскъ: Типографія «Донской Печатникъ», 1915. 56 с.
3. Серегин, А. В. Эволюция Древнеславянского права (эпоха Средневековья: от общинно-вечевых истоков к крепостничеству): монография / А. В. Серегин.— М.: ИНФРА-М, 2018.— 324 с.
4. Серегин, А. В. Державное наследие Древней Руси: опыт юридического исследования от Скифии до пресечения династии Рюриковичей: монография / А. В. Серегина.— М.: Юрлитинформ, 2017.— 344 с.
5. Юрганов, А. У истоков деспотизма / А. Юрганов // Знание — сила, 1989. № 9.— С. 22–27.



Сатушиева Любовь Хабасовна

*Доцент кафедры конституционного и административного права
Кабардино-Балкарского государственного университета,
кандидат юридических наук*

E-mail: lhsatushieva@mail.ru

ПРОЦЕСС ПРАВОВОГО ОФОРМЛЕНИЯ СТАТУСА МУСУЛЬМАН В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА И ЕГО ОСОБЕННОСТИ НА КАВКАЗЕ

Аннотация.

Объект исследования — формирование правовой базы регулирования религиозных отношений российской власти и российских мусульман, предмет исследования — описание прав и обязанностей мусульман России вообще, и северокавказских мусульман в частности.

Цель статьи — выявить основные тенденции в процессе правотворчества в области регулирования религиозных (мусульманских) отношений в России и сформулировать специфические локальные характеристики данного процесса на Кавказе.

Статья подготовлена на основе анализа архивных материалов первой половины XIX в., опубликованных в последние годы.

Методология: в работе использован исторический метод познания, с помощью которого был проведен анализ и интерпретация документов первой половины XIX в. Этот метод позволил изучить во времени и пространстве правовой фундамент религиозной составляющей Российской империи. Хронологические рамки исследования — первая половина XIX в.

Автор описывает нормативные документы первой половины XIX в. в области управления мусульманами России, разделяя их на общие и локальные. В статье анализируются права и обязанности мусульман России, а также локальные особенности правового положения мусульман Северного Кавказа.

Выводы исследования могут быть полезными при формировании правового статуса религиозных общин и групп в современной России.

Ключевые слова: Северный Кавказ, ислам, мусульмане, Российская империя, право, обязанности, правовой статус, XIX в.

Satushieva Lyubov Kh.

*Associate Professor of the Chair of Constitutional
and the administrative law of Kabardino-Balkar's State University, Doctor of Law*

E-mail: lhsatushieva@mail.ru

THE PROCESS OF LEGAL REGISTRATION OF THE STATUS OF MUSLIMS IN THE RUSSIAN EMPIRE IN THE FIRST HALF OF THE NINETEENTH CENTURY AND ITS FEATURES IN THE CAUCASUS

Abstract.

The object of research of this article is the formation of a legal framework for religious relations between Russian Empire and Russian Muslims, the subject of the study is a description of the rights and duties of Muslims of Russia in general, and of North Caucasian Muslims in particular.



The purpose of this article is to define the main trends in the process of lawmaking in the field of the religious (Muslim) relations in Russia and specific local characteristics of this process in the Caucasus.

The article was prepared on the basis of an analysis of archival materials of the first half of the nineteenth century, published in recent years.

Author uses the historical method of this study and analyzed and interpreted the documents of the first half of the XIX century. This method allowed to study in time and space of the legal foundation of the religious component of the Russian Empire.

The author describes the normative documents of the first half of XIX century in the sphere of the management of Muslims in Russia, dividing them on general and local documents. The author analyzes the rights and duties of Muslims in Russia, as well as local features of the legal status of the Muslims of the North Caucasus.

The conclusion of this study can be useful in the formation of the legal status of religious communities and groups in modern Russia.

Key words: North Caucasus, islam, muslims, Russian Empire, law, duties, legal status, XIXc.

Введение

Российская империя в первой половине XIX в. продолжила начатый еще в XVIII в. процесс правового оформления статуса мусульман, которые были присоединены к империи в разные исторические периоды. Наиболее сложным этот процесс оказался на Кавказе, поскольку проходил в условиях Кавказской войны. Цель предлагаемой статьи — описать тенденции в процессе правотворчества в области регулирования религиозных (мусульманских) отношений в Российской империи и сформулировать специфические локальные характеристики данного процесса на Кавказе в первой половине XIX в.

Объект исследования в статье — процесс правового оформления статуса мусульман в первой половине XIX в., предмет исследования — описание прав и обязанностей мусульман России вообще, и кавказских мусульман, в частности. В 2000-х годах были изданы сборники документов, извлеченные из российских архивов, посвященные истории формирования статуса мусульман России¹. В предлагаемой статье обратимся

к этим опубликованным источникам и рассмотрим их под историко-правовым углом зрения. В работе использован исторический метод познания, с помощью которого был проведен анализ и интерпретация документов первой половины XIX в., позволивший нам провести изучение во времени и пространстве правового фундамента религиозной составляющей Российской империи. Хронологические рамки исследования — первая половина XIX в.

В современном кавказоведении существует целый спектр мнений относительно того, был ли процесс правового оформления статуса мусульман в России и на Северном Кавказе. В силу этого применительно к Северному Кавказу некоторые историки вообще отрицают наличие какой бы то ни было продуманной и целенаправленной политики (В. Н. Мальцев)². В то же время В. В. Дегоев утверждает, что «по отношению к ней (исламской религии — прим. Л. С.) русское правительство заняло подчеркнуто охранительную позицию, с явным намерением привлечь мусульманское

духовенство к реализации имперского политического курса»³. Между этими поляр-

ными точками зрения есть спектр разных позиций и взглядов⁴.

Характеристика нормативных документов

В целом нормативные акты первой половины XIX в., регулирующие жизнь российских мусульман, можно разделить на общие и локальные. Общие правовые документы касались общеимперских вопросов и были «посвящены и задачам региональной организации духовной жизни мусульман Российской империи». Локальные — затрагивали жизнь мусульман отдельных регионов.

Общие нормативные акты касались положения мусульман в следующих сферах жизни: получение ряда сословных прав, социальных льгот и привилегий, например, запрет на увеличение численности мусульманского духовенства за счет приписок (духовенство не платило подати, права мусульман на получение российского почетного гражданства), правовые вопросы (рассмотрение дел по шариату), обязанность мусульман давать по делам христиан неложные присяги, неприменение телесных наказаний по Уголовному уложению в отношении мусульманского духовенства, положение военных-мусульман, среди которых, например, право мусульман-рекрутов присягать государю в мечети, право предоставления имамов для совершения треб в военные российские порты и т.д., правила по практике исламской жизни и исламских обрядов (запрет мусульманам хоронить по срокам ислама, установление брачного возраста для мусульман, как и для всех остальных подданных Российской империи, основные правила при строительстве новых мечетей и организации новых мусульманских общин и т.п.).

Локальные нормативные акты касались отдельных народов: бухарцев, башкир, мусульман Оренбургского муфтията, татар Таврического правления, мусульман

Санкт-Петербурга. В этот период нормативные акты стали рассматривать и положение кавказских мусульман. В правовых документах упоминаются тюркоязычные народы Закавказья, мусульмане Кавказа, адыги (проживающие на Северо-Западном и Центральном Кавказе).

В основном локальные нормативные акты регулировали следующие области жизни мусульман: организацию исламской жизни (организацию хаджа для мусульман — бухарцев, создание «Правил для Магометанского Духовенства Елисаветпольского округа» (район Закавказья), право на мусульманское кладбище в Санкт-Петербурге, право на увеличение жалования помощнику Тифлисского ахунда, право муллы военной крепости Анапа на государственное жалование), включение мусульман в российскую жизнь (предоставление права татарам Крыма занимать должности в статской российской службе, право на финансовую поддержку для учебы мусульманских детей Оренбургского муфтията в российских вузах, право почетных мусульман Кавказского края посылать своих детей на учебу в Кадетские корпуса, право мусульман Крыма на получение дворянского достоинства, право на освобождение мусульманского духовенства Таврического правления от податей), функционирование шариатских судов, положения военных-мусульман (право башкирским полком иметь полковых мулл с жалованием, право на совершение мусульманских треб воинским чином-мусульманам, которые проживали в г. Уфе и др.).

Многие нормативные акты возникали при обсуждении конкретной ситуации, т.е. они возникали на основе прецедента, т.е.

¹ Ислам в Законодательстве России. 1554–1929 гг. / Сост. А. Б. Юнусова, Ю. Н. Сергеев, В. В. Латыпова. Уфа, 1998; Ислам в Российской империи: законодательные акты, описания, статистика. Сборник документов. / Сост. Д. Ю. Арапов. М., 2001.

² Мальцев, В. Н. Влияние Кавказской войны на административно-судебные реформы на Северном Кавказе второй половины XIX в. // Кавказская война: уроки истории и современность: Материалы научной конференции. Краснодар, 1995. С. 265–267.

³ Дегоев, В. В. Кавказ в составе России: формирование имперской идентичности // Кавказский сборник. М., 2004. Т. 1 (33). С. 33.

⁴ Арапов, Д. Ю. Система государственного регулирования ислама в Российской империи. Дисс. ... д-ра. ист. наук. М., 2005. 381 с.; Вышленкова, Е. А. Заботясь о душах подданных: религиозная политика России первой четверти XIX в. Саратов. 2002. 467 с.; Воробьева, Е. И. Мусульманский вопрос в имперской политике российского самодержавия: вторая половина XIX — февраль 1917 г. Автореф. дисс. ... канд. ист. наук. СПб., 1998. 35 с.; Северный Кавказ в составе Российской империи. М., 2007. С. 88–111, 155–182.



решения конкретной ситуации, которое позволяло распространить данное положение

либо на группу мусульман, либо на всех мусульман России.

Права российских мусульман

В целом нормативные акты первой половины XIX в., во-первых, закрепляли уже ранее определенные права российских мусульман и, во-вторых, предоставляли им новые права в различных областях. Остановимся на этом подробно.

Право на мусульманское судопроизводство было значительно расширено в сфере применения отдельных норм шариата. Мусульмане Закавказья получили право иметь шариатский суд, в компетенцию которого входило рассмотрение бракоразводных дел и дел по разделу имущества⁵. Мусульмане получили право на раздел опекунского имущества между детьми мусульман по шариату⁶, на рассмотрение семейных конфликтов (в частности, неповиновение детей родителям) по шариату, на рассмотрение споров об имуществе при расторжении брака по шариату⁷.

Нормативные акты первой половины XIX в. регулировали вопросы, связанные с получением российскими мусульманами различных *социальных привилегий и льгот*, например, право получения привилегий мусульман, состоявших на российской военной службе (1846 г.), право мусульман на некоторые привилегии (1850 г., освобождение от рекрутской повинности тех, кто занимает духовные должности, неприменение телесных наказаний по Уголовному уложению в отношении мусульманского духовенства). Очень важным было получение мусульманами права на предоставление государственной финансовой поддержки для учебы мусульманских детей в российских вузах⁸.

Нормативные акты первой половины XIX в. регулировали вопросы, связанные

с установлением правил и норм исламской жизни российских мусульман и некоторыми специфическими условиями выполнения ими исламских обрядов: право на совершение хаджа (для мусульман-бухарцев), право на назначение мулл мусульманскому руководству духовенства Елисаветпольского округа (Закавказье)⁹, право мусульман иметь магометанское кладбище в Санкт-Петербурге. В 1826 г. Кабинет министров принял положение о праве почетных мусульман Кавказского края посылать своих детей на учебу в кадетские корпуса, о праве организации новых мусульманских общин и соотношения количества мулл для одной мечети.

В 1835 г. по записке министра юстиции Государственный Совет принял положение «Об определении мулл при мечетях». Было введено правило, согласно которому российские мусульмане могли организовать новую общину при наличии 200 прихожан мужского пола, имели право на одного муллу для этой общины и получали право при наличии средств на строительство новой мечети¹⁰. И наконец, как и все остальные подданные Российской империи, мусульмане получили право брачного возраста: (женуху 17, а невесте 16). В 1835 г. был принят Указ Сената по этому вопросу¹¹.

Нормативные акты первой половины XIX в. регулировали вопросы, связанные со статусом российских мусульман, находившихся на российской военной службе, например, праве северокавказских горцев на муллу при прохождении обучения в российских военных учебных заведениях.

В 1829 г. были введены Правила для обучения горцев, подготавливаемых для служ-

бы в Дворянском полку, согласно которым учащимся-мусульманам для совершения обрядов предоставлялся мулла; право мусульман-рекрутов присягать государю в мечети¹². В 1834 г. Сенат принял указ, разрешающий мусульманам-рекрутам присягать в мечети¹³. В 1850 г. был издан указ императора, по которому российские военные власти предоставляли военным-мусульманам, служившим в Дагестанском конно-иррегуляр-

ном полку, право на получение муллы и мусульманского лекаря. Согласно данному указу эти люди определялись по усмотрению главнокомандующего из лиц аварского племени, «известных усердием и преданностью правительству». В 1849 г. по рапорту военного министра Сенат издал указ, по которому российские мусульмане получали право на освобождение от арестантских работ в святой день мусульман — по пятницам¹⁴.

Обязанности российских мусульман

В первой половине XIX в. некоторые обязанности российских мусульман были просто подтверждены или пролонгированы в нормативных актах, но были введены и новые обязанности. Нормативные акты первой половины XIX в. вводили ряд запретов в области получения *социальных льгот и привилегий*¹⁵. Нормативные акты первой половины XIX в. сформулировали основные *обязанности мусульман в области норм исламской жизни и совершения исламских обрядов и треб.* Один документ касался важной сферы жизни и смерти мусульманина. В 1830 г. Сенат издал Указ «О неотступлении от общих правил при погребении магометан»¹⁶. Согласно этому правовому документу российские мусульмане имели право совершить над умершими мусульманами похоронный исламский обряд, по которому умершего следует хоронить в день смерти или на следующий день. За исключением тех случаев, когда смерть мусульманина не была естественной или были основательные сомнения в ее естественности. В этих случаях родственники умершего вначале были обязаны сообщить о смерти в органы местной полиции, которые в течение трех дней должны были провести расследование, в том числе и вскрытие трупа, и лишь

затем отдать труп родственникам для захоронения.

Нормативные акты первой половины XIX в. сформулировали основные *обязанности мусульман в области применения норм мусульманского права и мусульманской системе судопроизводства* (муфтий имел право решать по шариату лишь духовные дела, а гражданские дела, в том числе и прелюбодеяние, должны были рассматриваться только в российском суде)¹⁷.

Правовые документы первой половины XIX в. устанавливали ряд *новых обязанностей, и в первую очередь в сфере управления и контроля жизни российских мусульман*, например, *обязанность создавать контролирующие органы для мусульман Закавказья и соблюдения мусульманами российского государственного правопорядка*. В 1805 г. был издан Указ императора «О правилах для магометанского духовенства Елисаветпольского округа» (район Закавказья). Мусульмане Закавказья получили право иметь шариатский суд, в компетенцию которого входило рассмотрение бракоразводных дел и дел по разделу имущества. Эти права представлялись мусульманам Закавказья только при условии принятия российской государственности, российской власти и порядков¹⁸.

⁵ Ислам в Российской империи: законодательные акты, описания, статистика. Сборник документов. Сост. Д. Ю. Арапов. М., 2001. С. 62–63.

⁶ Там же. С. 71.

⁷ Там же. С. 79, 137–138.

⁸ Там же. С. 135–139, 146–147.

⁹ Там же. С. 61–63.

¹⁰ Там же. С. 74–75, 111–116.

¹¹ Там же. С. 114.

¹² Там же. С. 105–106, 262.

¹³ Там же. С. 105–106.

¹⁴ Там же. С. 142–43, 150–151.

¹⁵ Там же. С. 72–74.

¹⁶ Там же. С. 82–84.

¹⁷ Там же. С. 88–98, 122–123.

¹⁸ Там же. С. 62–63.



Нормативные акты, касающиеся мусульман Северного Кавказа

Важной составляющей жизни российских мусульман на Северном Кавказе стала обязанность мулл зачитывать во время мусульманских пятничных служб составленную русским генералом А. П. Ермоловым «Молитву за царя для мусульман Кавказа»¹⁹. Рассматривая все нормативные акты первой половины в целом, мы видим, что доля «северокавказских мусульман» в них крайне мала. В первой половине XIX в. на Кавказе, как и в конце XVIII в., по-прежнему локальным регулированием положения мусульман занимались военные власти. Так, Указ императора 1805 г. «О правилах для магометанского духовенства Елисаветпольского округа»²⁰ был подготовлен на основе представленного доклада Главного начальствующего Грузии и Астраханского военного губернатора князя П. Д. Цицианова. В 1820-е гг. был подготовлен проект ге-

нерала А. П. Ермолова по преобразованию мусульманского духовенства на Кавказе, включавший в себя 7 пунктов, главным из которых был следующий: обеспечение за правительством средств надзора и контроля за действиями «лиц, которых их религиозные убеждения часто ставят во враждебные к нему отношения»²¹. Командующий войсками на Кавказской линии, начальник Кавказской области А. А. Вельяминов, (1831–1837 гг.) подготовил *Правила для управления покорными горами Кавказа*. В документе написано: «Покорным горцам предоставляется совершенная свобода следовать магометанской или другой какой-либо вере. Никто не должен принуждать их к перемене веры или делать за веру какие-нибудь притеснения» при полном контроле со стороны российского военного начальства²².

Заключение

В первой половине XIX в. наблюдаются попытки создания унификационного правового режима для всех мусульман Российской империи, независимо от места их проживания, что сказывалось на увеличении количества общих нормативных актов и уменьшении локальных актов. Правовой статус мусульманского духовенства на Северном Кавказе, во-первых, жестко увязывался с судебными преобразованиями, которые планировались в регионе и, во-вторых, с политическими и военными целями, которые ставили военные и гражданские власти на

Северном Кавказе, в результате которых в первой половине XIX в. было много формальных заявлений, инструкций, прокламаций, а также тайных предписаний, тогда как правовых документов, регулировавших жизнь северокавказских мусульман, было крайне недостаточно. Между тем для мусульман Южного Кавказа в первой половине XIX в. было издано достаточно много правовых актов, которые не распространялись на Северный Кавказ. Российские власти разделяли права и обязанности мусульман Северного и Южного Кавказа.

Библиографический список

1. Арапов, Д. Ю. Система государственного регулирования ислама в Российской империи: дис. ... д-ра ист. наук. М., 2005. 381 с.
2. Вельяминов, А. А. Правила для управления покорными горами северных покатоствей Кавказа // Источник. 2003. № 5.
3. Воробьева, Е. И. Мусульманский вопрос в имперской политике российского самодержавия: вторая половина XIX — февраль 1917 г.: автореф. дисс. ... канд. ист. наук. СПб., 1998. 35 с.

4. Вышленкова, Е. А. Заботясь о душах подданных: религиозная политика России первой четверти XIX в. Саратов. 2002. 467 с.
5. Дегоев, В. В. Кавказ в составе России: формирование имперской идентичности // Кавказский сборник. М., 2004. Т. 1 (33).
6. Ислам в Законодательстве России. 1554–1929 гг. / Сост. А. Б. Юнусова, Ю. Н. Сергеев, В. В. Латыпова. Уфа, 1998. 119 с.
7. Ислам в Российской империи: законодательные акты, описания, статистика. Сборник документов / сост. Д. Ю. Арапов. М., 2001. 367 с.
8. Мальцев, В. Н. Влияние Кавказской войны на административно-судебные реформы на Северном Кавказе второй половины XIX в. // Кавказская война: уроки истории и современность: материалы научной конференции. Краснодар, 1995.
9. Право на совершение хаджа (для мусульман-бухарцев); право на назначение мулл мусульманскому руководству духовенства Елисаветпольского округа (Закавказье) // Российский Государственный исторический архив (РГИА). Отдел архивных документов. Фонд 821. Опись 78. Дело 610. Листы 4–5.
10. Северный Кавказ в составе Российской империи: сборник / Бабич И. Л., Бобровников В. О., Арапов Д. Ю. М.: Новое литературное обозрение, 2007. 460 с.

¹⁹ Там же. С. 70.

²⁰ Там же. С. 62–63.

²¹ Российский Государственный исторический архив. Ф. 821. оп. 78. Д. 610. Л. 4–5.

²² Вельяминов, А. А. Правила для управления покорными горами северных покатоствей Кавказа // Источник. 2003. № 5. С. 17–18.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Гурина Виктория Анатольевна

*Соискатель кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса
Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя,
старший инженер отдела Управления организации капитального строительства
Департамента по материально-техническому и медицинскому обеспечению МВД России
E-mail: gurina.viktoria@mail.ru*

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КАТЕГОРИЙ «НУЖДЫ», «ИНТЕРЕС» И «ПОТРЕБНОСТЬ» В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Аннотация.

Предмет исследования: гражданско-правовые категории «нужды», «интерес», «потребность» в сравнительно-правовом аспекте.

Цель настоящей статьи — рассмотреть категории «нужды», «интерес», «потребность» с точки зрения гражданского права, ориентируясь на современное гражданское законодательство.

Методологию исследования составили системный, аналитический, сравнительный подходы.

В работе обобщены понятия категорий «нужды», «интерес», «потребность» на основе изучения учебной литературы, действующего законодательства. В результате изучения положений Гражданского кодекса РФ, сделан вывод о соотношении категорий «нужды», «интерес», «потребности» между собой.

Выводы исследования могут быть использованы в дальнейших исследованиях по гражданскому праву.

Ключевые слова: нужды, интерес, потребность, государственные нужды, гражданское право.

Gurina Victoria A.

*Post-graduate of the Department of civil and labor law, civil procedure of KikotMoscow University
of the Ministry of Internal Affairs of Russia, chief engineer of the Department of organization management
of capital construction of the Department of logistical and medical support of the MIA of Russia*

E-mail: gurina.viktoria@mail.ru

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CATEGORIES OF «NEEDS», «INTEREST» AND «DEMAND» IN CIVIL LAW OF RUSSIA

Abstract.

Subject of research: civil law categories “needs”, “interest”, “demand” in the comparative legal aspect.

The purpose of this article is to consider the categories of “needs”, “interest”, “demand” from the point of view of civil law.

The methodology of the research is system, analytical and comparative approaches.

In the work, the concepts of categories “needs”, “interest”, “demand” on the basis of the study of educational literature, the current legislation. As a result of the study of the provisions of the Civil

Code of the Russian Federation, it is concluded that the ratio of the categories “needs”, “interest”, “demand” among themselves.

The findings of the study can be used in further research on civil law.

Key words: needs, interest, demand, state needs, civil law

Великие древние философы — Аристотель, Демокрит и другие — большое внимание уделяли нужде человека в чем-либо, что являлось определяющим фактором его последующих действий. Термин «нужда» означает потребность в чем-либо¹. В «Словаре русского языка» С. И. Ожегова слово «потребность» трактуется как «надобность, нужда в чем-нибудь, требующая удовлетворения», а слово «нужда» в одном из его значений — «то же, что и потребность».

В гражданском праве существует понятие «государственные и муниципальные нужды». В настоящее время отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»².

Необходимость управления закупками продукции для удовлетворения государственных нужд возникла в результате того, что рыночный механизм в ходе своей деятельности стал не справляться с большинством проблем, такими как охрана окружающей среды, поддержка обороноспособности страны, социальная помощь малообеспеченным гражданам, развитие фундаментальной науки и т.п. Все эти задачи потребовалось взять на себя государству в лице федеральных, региональных и муниципальных органов власти. Для необходимости выполнения

этих задач и появилось такое понятие, как государственные нужды.

Понятие «государственные нужды» ранее было закреплено в ст. 525 ч. 2 первоначальной редакции Гражданского кодекса³: государственные нужды — это потребности двух уровней: потребности Федерации и потребности субъектов РФ.

В настоящее время в действующем законодательстве понятие государственных нужд отсутствует в законодательстве, однако на основе анализа норм Конституции РФ⁴ и Федерального закона «О Правительстве Российской Федерации»⁵ к их числу можно отнести: обеспечение неприкосновенности границ РФ, охрана ее конституционного строя, защита жизни, здоровья и имущества граждан, охрана общественного порядка и экологической безопасности.

В научной литературе также нет единства в определении понятия государственных нужд и отнесения тех или иных потребностей к государственным нуждам.

Доктор юридических наук, профессор Н. А. Сыродоев⁶ полагает, что целесообразно было бы вернуться к понятию «общественные нужды», поскольку понятие «государственные и муниципальные нужды» зачастую совпадает с действительными потребностями общества.

В качестве муниципальных нужд рассматриваются вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка 20-е изд. М., 1988. С. 339.

² Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2018) // «Собрание законодательства РФ», 08.04.2013, № 14, ст. 1652.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Окончание действия редакции — 23.02.1996 // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

⁵ Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ», 22.12.1997, № 51, ст. 5712.

⁶ Сыродоев, Н. А. Возникновение прав на землю // Государство и право. 2004. № 10. С. 69.



муниципального образования, отнесенные федеральными законами к самостоятельному ведению населения и (или) органов местного самоуправления.

В 2005 г. был принят закон 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», закрепивший новые понятия государственных нужд и впервые — муниципальных нужд. «Муниципальные нужды» подразумевали обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников потребности муниципальных образований в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов РФ.

Категория «интерес» является общенаучной, междисциплинарной категорией, издавна выступающей в качестве предмета исследования различных наук. Категория «интерес» классифицируется на два типа: юридический и бытовой. Этот термин всеобъемлюще описывает любое требование, право или привилегию отдельного лица. Юридический интерес предписывается законом⁷. Категория «интерес» закрепила свои позиции в текстах отечественных нормативно-правовых актов и официальных документов. Наряду с этим в системе общественных наук пока еще не существует единого мнения по этой проблеме⁸.

Интерес в праве первоначально имел практическое значение. Римский юрист Ульпиан определял интерес как критерий разделения права частного и права публич-

ного¹⁰. Другой ученый, Рудольф фон Иеринг, понимал в целом

под правом форму субординации и согласования интересов различных социальных субъектов¹¹. В субъективном же смысле право представляет собой юридически защищенные интересы. В гражданском правоотношении интерес является критерием соотношения стоимости конкретного блага с целями и положением человека.

Также считал и русский юрист Е. В. Пассек, утверждая, что в основе понятий ценности и интереса заложен элемент исключительно субъективный: значение, которое лицо придает обладанию чем-либо, зависит только от индивидуальных предпочтений и наклонностей этого лица¹².

Гражданское право определяет интерес в качестве квалифицирующего признака сделок, (то есть заинтересованности в совершении сделки хозяйственным обществом), элемента обязательственных правоотношений (страховой интерес, действие в чужом интересе без поручения). Таким образом, интерес является основанием и условием реализации субъективного права, элементом сложного юридического состава.

Категории «интерес» в правовых текстах свойственны следующие функции:

1. Легитимизирующая — заключается в расширении действующего права. Деятельность по защите интереса, частного и публичного, вводит его в пределы правового поля, а полученная защита трансформирует интерес в конкретное субъективное право.
2. Обеспечительная — заключается в признании интереса неотъемлемым услови-

ем реализации нормы права, элементом гипотезы. Наличие интереса в гражданском праве считается условием осуществления права.

3. Оценочная — является показателем оценки государственной деятельности и осуществляется в форме гражданского контроля над публичной властью.

Понятие потребности тесно сопряжено и соотносится с понятием «интерес». Одно из ключевых значений слова «интерес» трактуется как «нужды», «потребности». Ученые, исследуя соотношение категорий «потребность» и «интерес», пришли к выводу, что категорию «потребность» можно применить ко всему живому, а категория «интерес» — особый вид потребности, социальная потребность.

Советский правовед В. П. Грибанов применительно к гражданскому праву утверждал, что первоначально потребность составляет содержание интереса. Интерес, по его словам, это диалектическая категория, которая содержит в себе единство объективного и субъективного начал, где интерес выступает феноменом осознания субъектом своих объективных потребностей¹³. Однако потребность и интерес — не одно и то же явление. Потребность в узком смысле трактуется как определенная в известных пределах физическая зависимость организма от внешней природной среды.

Среди гражданских прав особое положение отведено имущественным правам, которые трактуются применительно к материальным условиям жизни человека, собственности, вещам, имуществу, в потреблении которых появляется необходимость и возникают имущественные отношения. Что касается гражданских прав, профессор В. А. Рясенцев утверждал, что гражданские права, согласно своему назначению, служат обеспечению и удовлетворению потребностей и интересов¹⁴.

Соотношение категорий «нужды», «интерес», «потребности» состоит в том, что в основу интереса заложены объективные потребности, нужды субъекта или социальной общности, обусловленные экономической, социальной, политической ситуациями, в которых они находятся.

Категории «нужды» и «потребности» равнозначны для гражданско-правовых отношений, связанных с размещением заказов, поскольку их семантические поля для этих целей совпадают. Так, первоначальным основанием выкупа земельного участка согласно ст. 279 ГК РФ является наличие государственных либо муниципальных нужд¹⁵. В основе изъятия земельного участка лежит критерий «социальной потребности», «общественной необходимости», «общественных интересов».

Вопрос об определении понятия «государственных и муниципальных нужд» и его соотношение с понятием «общественный интерес» является предметом исследования. ГК РФ, предусматривая публичные нужды в качестве оснований для изъятия земельных участков, не содержит перечня случаев, определяющих государственные и муниципальные нужды.

Соотношение категорий «интерес» и «потребности» выглядит следующим образом. После осознания потребности для перехода ее в категорию интереса требуется добавление двух элементов:

- 1) интерес всегда представляет собой необходимость удовлетворения потребности;
- 2) интерес может реализовываться только в результате определенных общественных отношений.

Так, публичные интересы отличаются от государственных и являются более широким по объему понятием. Например, в ст. 152.1. ГК РФ, описывающей охрану изображения гражданина, закреплено, что использование изображения осуществляется в государственных, общественных

⁷ Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Окончание действия документа — 31.12.2013 // Собрание законодательства РФ, 25.07.2005, № 30 (ч. 1), ст. 3105.

⁸ Y. Srinivasa Rao Judge. INTEREST (Important case law on Section 34 of Civil Procedure Code, 1908) // URL: <https://articlesonlaw.wordpress.com/2015/01/10/i-n-t-e-r-e-s-t-section-34-of-cpc-interest-in-civil-suit/>

⁹ Сальникова, В. П., Ромашова, Р. А., Нижник, Н. С. «Интерес» в правовом контексте права // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности: Материалы 5-й международной научно-теоретической конференции. С-Пб., 2–3 декабря 2005 г.

¹⁰ David Johnston, The General Influence of Roman Institutions of State and Public Law — URL: <http://iustitiae.com/legacy/reprints/j-1.pdf>

¹¹ Rudolf von Jhering: Or Law as a Means to an End — URL: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2396&context=uclrev>

¹² Пассек, Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003. С. 51.

¹³ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 239.

¹⁴ Рясенцев, В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. 1962. № 9. С. 8.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.



или иных публичных интересах. Такой же подход отражен и в других нормах ГК РФ, например в ст. 136.2.¹⁶

Реализация публичных интересов осуществляется посредством формализации органами публичной власти общественных потребностей в качестве публичных нужд. Императивно-властный элемент заключается и в условиях ограниченности ресурсов, и равной потребности в удовлетворении публичных нужд, поскольку выбор об удов-

летворении конкретных публичных нужд производится публичными субъектами исходя из публичных интересов.

Таким образом, современное законодательство сегодня на практике использует категорию «интерес», а также различные смежные (нужды, потребности) и производные категории (законный, имущественный интерес, заинтересованность и др.), которые соотносятся между собой в зависимости от государственных и публичных целей.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
2. Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 22.12.1997, № 51, ст. 5712.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32.
4. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2018) // Собрание законодательства РФ, 08.04.2013, № 14.
5. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Окончание действия документа — 31.12.2013 // Собрание законодательства РФ, 25.07.2005, № 30 (ч. 1).
6. Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 239.
7. Пассек, Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003. С. 51.
8. Рясенцев, В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. 1962. № 9. С. 8.
9. Сальникова, В. П., Ромашова, Р. А., Нижник, Н. С. «Интерес» в правовом контексте права // Публичное, корпоративное, личное право: проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности: Материалы 5-й международной научно-теоретической конференции. С-Пб., 2–3 декабря 2005 г.
10. Ожегов, С. И. Словарь русского языка. 20-е изд. М., 1988. С. 339.
11. Сыроедов, Н. А. Возникновение прав на землю // Государство и право. 2004. № 10. С. 69.
12. Y. Srinivasa Rao Judge. I N T E R E S T (Important case law on Section 34 of Civil Procedure Code, 1908) // URL: <https://articlesonlaw.wordpress.com/2015/01/10/i-n-t-e-r-e-s-t-section-34-of-cpc-interest-in-civil-suit/>
13. David Johnston, The General Influence of Roman Institutions of State and Public Law — URL: <http://iuscivile.com/legacy/reprints/j-1.pdf>
14. Rudolf von Jhering: Or Law as a Means to an End — URL: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2396&context=uclrev>

¹⁶ Там же.



Дарков Александр Александрович

Доцент кафедры гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Государственного университета по землеустройству, кандидат юридических наук

E-mail: info@jur-science.com

НОВЕЛЛЫ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация.

Сфера гражданских правоотношений является одной из наиболее быстроразвивающихся и трансформирующихся в современном мире и в Российской Федерации в частности. Законодателю необходимо следить за возникновением новых типов взаимодействия, выявлять пробы в регулировании уже существующих правоотношений, вносить соответствующие изменения и поправки, которые постоянно должны изучаться заинтересованными лицами. В статье изучаются изменения, которые были внесены в гражданское законодательство в 2016–2017 годах и вступят в силу в 2018 году.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

Анализируются нововведения в сфере договора займа, перемены лиц в обязательстве, введение нового понятия «публичный депозитный счет» и изменения в осуществление контроля (надзора) за индивидуальными предпринимателями.

Выводы по итогам работы могут быть использованы в дальнейших исследованиях эволюции российского гражданского законодательства.

Ключевые слова: гражданское право, изменения в законодательстве, новеллы законодательства, договор займа, новеллы гражданского законодательства.

Darkov Alexander A.

Associate Professor of the Department of Civil Law, Civil and Arbitration Process of the State University of Land Use Planning, PhD in Law

E-mail: info@jur-science.com

NOVELS OF RUSSIAN CIVIL LEGISLATION

Abstract.

The sphere of civil relations is one of the most rapidly developing and transforming in the modern world and, in the Russian Federation in particular. Legislator needs to monitor the emergence of new types of interaction, identify samples in the regulation of existing legal relationships, make appropriate changes and amendments that should be constantly studied by stakeholders.

The methodology of the study was comparative, formal-legal, analytical methods, systematic approach.

Article examines the changes that have been made to civil law in 2016–2017 and will come into force in 2018. Innovations in the sphere of the loan agreement, change of persons in the obligation, introduction of the new concept of “public deposit account” and changes in the implementation of control (supervision) for individual entrepreneurs are analyzed.



The conclusions of the work can be used in further studies of the evolution of the Russian Civil law.

Key words: civil law, changes in legislation, legislative novels, loan agreement, short stories of civil legislation.

Гражданское законодательство в Российской Федерации регулирует большое количество правоотношений и постоянно видоизменяется. Это обусловлено, прежде всего, постоянным развитием общества, трансформациями в экономической жизни государства, и, соответственно, появлением новых типов взаимоотношений, а так же выявлением пробелов в уже существующих. В связи с этим, для законодателя очень важно вносить соответствующие своевременные изменения в действующее законодательство.

Говоря об изменениях, внесенных в гражданское законодательство в последнее время, прежде всего, стоит упомянуть об изменениях, которые будут внесены в регулирование договора займа и возникающих заемных правоотношений.

Согласно п. 1 ст. 807 Гражданского кодекса РФ под займом понимается договор по которому одна сторона (заимодавец) передает другой стороне (заемщику) в собственность деньги (наличной или безналичной форме) или какие-либо иные вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик при этом обязуется возвратить ту же сумму или равное количество полученных им вещей того же рода и качества¹. Изменения, внесенные Федеральным законом от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»², расширили предмет договора займа, добавив к денежным средствам и вещам, определяемым родовыми признаками, ценные бумаги. Таким образом, договор займа может быть заключен путем размещения облигаций, и в таком случае указывается право держателя на по-

лучение номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента от лица, которое выпустило облигацию, в указанный срок.

Кроме того, был изменен момент заключения договора займа. До внесения поправок, договор займа считался заключенным с момента передачи денежных средств или вещей. Новая редакция предполагает иной подход и разделяет момент заключения договора займа для физических и юридических лиц. При этом для физических лиц порядок остается прежним — договор будет считаться заключенным с момента передачи денежных средств или вещи, то есть останется реальным. В другом случае, юридическое лицо, являющееся заемщиком, имеет право привлечь денежные средства граждан в виде займа под проценты путем публичной оферты, либо путем предложения оферты, направленного неопределенному кругу лиц в том случае, если юридическое лицо имеет право на привлечение денежных средств граждан на основании закона. То есть такой договор будет консенсуальным займом, который может быть выдан юридическим лицом с условием передачи денежных средств в срок, обозначенный в договоре. Такое изменение поможет при разрешении споров по договору займа, так как в таком случае даже если заимодавец не передает денежные средства, то это не лишает заемщика права требовать исполнения по договору. Таким образом, суды будут исследовать не только факт передачи денежных средств, но и оферту и её акцепт, в случаях, если спор по договору займа возникает между юридическими лицами. Момент, с которого договор считается заключенным, решается сторонами самостоятельно: это может быть либо момент передачи денежных средств, либо

момент согласования всех существенных условий.

Как уже упоминалось выше, по договору займа денежные средства могут быть переданы в наличной и безналичной формах. В связи с этим стоит отметить, что Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, выступая в качестве субъектов договора займа, заключают его в безналичной форме, и в случае необходимости имеют возможность представить письменные доказательства в виде документа из банка. Среди физических лиц наибольшим образом распространена расписка. Передача денежных средств в безналичной форме так же создает дополнительные гарантии для заимодавца в случае возникновения судебного разбирательства, так как он может подтвердить исполнение своих обязательств путем предоставления документа банка.

В Гражданский кодекс РФ так же были внесены изменения и по поводу соблюдения письменной формы договора между физическими лицами в случае, если займ превышает 10000 рублей — ранее это сумма составляла 10 МРОТ. В случае заключения договора между юридическими лицами письменная форма является обязательной независимо от суммы займа. Среди граждан далеко не всегда соблюдается условие заключение письменного договора, что в дальнейшем лишает их права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания. Это еще одна причина, по которой безналичная форма передачи средств является гораздо предпочтительнее наличного расчета.

Кроме того, теперь у сторон договора займа появляются новые средства защиты своих интересов. Например, заимодавец имеет право отказаться от обязательства предоставить заем, если будут иметь место обстоятельства, которые напрямую свиде-

тельствуют о том, что заем возвращен не будет. Кроме того, у заемщика появилась возможность отказаться от займа полностью или частично, уведомив об это заимодавца. Надлежащее уведомление в таком случае происходит либо в срок, установленный договором, либо, если договор не содержит такого положения, в любой момент до передачи денежных средств³.

Благодаря внесенным поправкам расширился перечень защитных мер для заемщиков от недобросовестных заимодавцев. В частности, установлено, что размер процента за пользование средствами по договору займа, который заключен между физическим и юридическим лицом, которое не осуществляет профессиональной деятельности, связанной с предоставлением потребительских займов, в два раза и более превышающий обычный размер, может быть уменьшен судом до процентов обычно взимаемых в таких случаях, так как иначе они будут являться чрезмерно обременительными для заемщика.

Эти изменения закрепили позицию Верховного суда РФ⁴ и продолжили нормы Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите»⁵. В данном случае был введен термин «ростовщические проценты», характеризующий слишком высокую процентную ставку и, несмотря на то, что согласно закону не предусмотрено снижение процентов, которые оговорены сторонами договора, этот термин позволит суду решать споры между заимодавцем и заемщиком. При этом закрепляется, что займы между физическими лицами и физическим и юридическим лицом должны быть беспроцентными, если сумма не превышает 100000 рублей и в случае если заем не связан с осуществлением предпринимательской деятельности. Договоры займа, предметом которых выступают вещи,

³ Милов К. Преобразование ГК РФ продолжается: новые правила для финансовых сделок // «Ваш партнер-консультант». 2017. № 31 (9697).

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июля 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс», 2018.

⁵ Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите» // СПС «КонсультантПлюс», 2018.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс», 2018.

² Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс», 2018.



также остаются беспроцентными, если договором не предусматривается иное.

Если договор займа предусматривал проценты и был исполнен заемщиком досрочно путем возврата займа, то займодавец имеет право на взыскание всех предполагаемых процентов, начисленных до дня оговоренного исполнения обязательства. Заем будет считаться возвращенным с момента передачи его займодавцу, в том числе с момента поступления денежных средств на банковский счет займодавца.

Данное введение помогает сторонам договора займа и в исполнении договора, и при возникновении спорных ситуаций. Можно сказать, что все нововведения являются целесообразными и своевременными, что подтверждается судебной практикой по договору займа. Все перечисленные выше изменения вступят в законную силу 1 июня 2018 года.

Кроме изменений во второй части Гражданского кодекса РФ с 1 июня 2018 года вносятся изменения и в первую часть⁶. Данные изменения касаются вопросов перемены лиц в обязательстве и порядке заключения договоров.

Так, согласно новой редакции в п. 2 ст. 382 утратил силу второй абзац, посвященный доказыванию новым кредитором того факта, что он не знал о запрете в договоре права уступки требования. Теперь такая обязанность доказывания сохраняется только для неденежных обязательств.

Поправки так же предусматривают обязанность должника уведомить нового кредитора в разумный срок о возражении против уступленных требований. Если они не были сообщены им в разумный срок, то это влечет невозможность в дальнейшем ссылаться на них в суде. Данным положением законодатель стремился пресечь злоупотребление со стороны недобросовестного

должника, которые направлены на искусственное затягивание судебного процесса и взыскании с него задолженности.

В отношении предпринимателей вводится особое правило. Согласно новой редакции, прежний кредитор не отвечает перед новым кредитором за недействительность уступленного требования, в случае, если он не знал об обстоятельствах, которые могут повлечь недействительность или же сообщил о них новому кредитору. Поэтому отныне стоит максимально подробно описывать обстоятельства известные первоначальному кредитору, которые в дальнейшем могут оказать влияние на действительность требования.

С июня 2018 года в гражданское законодательство вводится новое понятие — «публичный депозитный счет», который будет регулироваться ст. 860.11–860.15 Гражданского кодекса РФ.

Публичный депозитный счет отрывается для цели депонирования должником или иным лицом денежных средств, в предусмотренных законом случаях. Правом открыть подобный счет наделяются нотариусы, службы судебных приставов, суды и иные лица, которые согласно законодательству имеют право примате денежные средства в депозит. Такой счет может быть открыт в любом российском банке с капиталом не менее 20 млрд. рублей.

Стоит также рассказать об изменениях, внесенных в порядок проверки индивидуальных предпринимателей с 1 января 2018 года⁷. Согласно нововведению органы государственного контроля (надзора) должны использовать риск-ориентированный подход. Риск-ориентированный подход представляет собой метод организации проверки с учетом того, какие производственные объекты с точки зрения категории риска или категории опасности, используются

при осуществлении своей деятельности. От данного критерия будет зависеть форма, продолжительность и периодичность проверок проведение профилактических мероприятий и мероприятий по контролю.

Риск-ориентированный подход уже применяется при осуществлении пожарного надзора, федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора, федерального государственного надзора в области связи, федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Данный подход выгоден как для бизнеса, так и для рационального распределения ресурсов самих контрольных органов.

В это же время вносятся изменения в Федеральный закон от 26 октября 2002 года N127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁸, которые предусматривают:

- публикацию уведомления о направлении в арбитражный суд заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом в Едином федеральном реестре сведений о фактах деятельности юридических лиц в течение пяти рабочих дней с даты направления заявления в арбитражный суд;
- дополнение положений закона специальными нормами, регламентирующими вопросы банкротства застройщика, осуществляющего деятельность по договору долевого участия, особенности предъявления участниками строительства требований при банкротстве застройщика, особенности удовлетворения требований и порядок проведения расчетов с указанными лицами.

С 1 июня 2018 года вносятся также и изменения в ведение счетов. В гражданском кодексе появится статья, посвященная договору банковского счета в драгоценных металлах. Кроме того, были закреплены особенности договора банковского счета

несколькими клиентами. Договор банковского счета с несколькими клиентами может быть заключен только в том случае, если этими клиентами являются физические лица. Распределение средств происходит в соответствии с внесенными долями, а в случае, если клиенты являются супругами, то счет ведется совместно, если договор не предусматривает иного. Также появится новая конструкция условного депонирования — эскроу.

С 1 сентября 2018 года вводится новая конструкция для российского наследственного права — наследственный фонд. Наследственным фондом будет считаться создаваемый во исполнение завещания гражданина и на основе его имущества фонд, осуществляющий деятельность по управлению полученным в порядке наследования имуществом этого гражданина бессрочно или в течение определенного срока в соответствии с условиями управления наследственным фондом. Решение о создании наследственного фонда принимается гражданином самостоятельно и должно содержать сведения об утверждении устава, условиях управления фондом, лицах, которые должны быть назначены в состав нового фонда или же, при отсутствии конкретных, о порядке определения таких лиц. Все эти основные моменты должны быть закреплены наследодателем при жизни и не могут быть подвергнуты изменению после его смерти.

Законом предусматривается учреждение фонда нотариусом после смерти гражданина на основе оставленного завещания. После смерти наследодателя нотариус в течение трех рабочих дней должен направить заявление о регистрации такого фонда на основе завещания. В заявлении должно быть указано имя физического или юридического лица, которое должно будет осуществлять управление фондом. То есть все имущество наследодателя после его смерти аккумулируется в наследственном фонде.

В дальнейшем из активов или же доходов по управлению данным имуществом произ-

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс», 2018.

⁷ Постановление Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2017 г. № 197 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Федеральный закон от 26 октября 2002 года N127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс», 2018.



водятся выплаты лицам, указанным в завещании, которые могут быть как физическими, так и юридическими.

В случае, когда нотариус не исполняет свои обязательства, то фонд может быть создан решением суда по требованию управляющего активами или выгодоприобретателя. Ими же могут быть оспорены действия по созданию фонда в случае, если нотариус нарушает волю наследодателя. Устав и условия управления фондом нельзя изменить после смерти наследодателя, за исключением случаев, когда речь идет о признании выгодоприобретателя недостойным наследником.

Наследственный фонд также может быть ликвидирован в связи с указанными в уставе обстоятельствами или же невозможностью сформировать органы управления фондом.

Конструкция наследственного фонда является новой для российского наследственного права, однако уже давно существует в таких государствах как США, Великобритания и иных западных странах. Наследственные фонды в США и Великобритании создаются в виде трастов.

Траст представляет собой трехсторонние фидуциарные отношения, в которых первая сторона — доверенное лицо или учредитель, передает («решает») имущество (часто, но не обязательно сумму денег) второй стороне (доверительному управляющему) в пользу третьей стороны — бенефициара.

Завещательный траст создается волей наследодателя и возникает после его смерти. Траст создается во время жизни учредителя в рамках завещания.

Попечитель является законным владельцем имущества, находящегося в доверительном управлении в качестве фидуциарного агента для бенефициара или бенефициаров, которые являются справедливыми владельцами имущества доверительного управления. Таким образом, у управляющих есть фидуциарная обязанность управлять доверием на благо законных владельцев. Они должны обеспечи-

вать регулярный учет доходов и расходов по доверительному управлению. Попечители могут получать компенсацию и возмещать свои расходы. Суд компетентной юрисдикции может удалить доверенного лица, нарушившего его фидуциарную обязанность. Некоторые нарушения фидуциарных обязанностей могут повлечь за собой уголовное наказание.

Попечителем может быть физическое лицо, хозяйствующий субъект или общественный орган. Траст в США подлежит федеральному налогообложению и налогообложению штатов.

Стоит отметить, что существование трастов получило свое начало еще в Римском праве, однако, если сегодня можно создать траст при жизни, то римское право предполагало его создание исключительно после смерти наследодателя.

Несмотря на то, что у российского законодательства о наследственном фонде есть некоторые недостатки перед зарубежным, например, наследственный фонд отвечает перед кредиторами наследодателя по общим правилам, в то время как в законодательстве зарубежных стран нельзя обратиться взыскание на имущество траста по долгам его учредителей. Законодатель предполагает, что такое оформление наследства будет популярно у богатых граждан. На практике зарубежных государств действительно можно судить о популярности такого института у богатейших людей государства, так как созданием такого наследственного фонда они обеспечивают не только будущее своей семьи, но могут и принести пользу обществу, если уставом фонда предусматриваются выплаты в университеты, благотворительные организации, бюджет города. Самым известным примером наследственного фонда можно назвать фонд Нобеля.

Таким образом, в заключение можно отметить, что внесенные в законодательство изменения будут способствовать улучшению и совершенствованию гражданских правоотношений.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс», 2018.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс», 2018.
3. Федеральный закон от 26 октября 2002 года N127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс», 2018.
4. Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс», 2018.
5. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите» // СПС «КонсультантПлюс», 2018.
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июля 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс», 2018.
7. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2017 г. № 197 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Милов К. Преобразование ГК РФ продолжается: новые правила для финансовых сделок // «Ваш партнер-консультант. 2017. № 31 (9697).



Ефимова Нина Александровна

Старший преподаватель Департамента правового регулирования экономической деятельности ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» (Финуниверситет)

E-mail: efimovanina@yandex.ru

К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА О СОЗДАНИИ КОНСОЛИДИРОВАННОЙ ГРУППЫ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ

Аннотация.

В статье исследуются вопросы гражданско-правового регулирования отношений, вытекающих из договора о создании КГН. Автором делается вывод, что отношения по договору о создании КГН направлены на установление, в том числе, гражданских прав и обязанностей (например, связанных с осуществлением взаиморасчетов между сторонами договора), что позволяет рассматривать данный договор в качестве гражданско-правовой сделки и предопределяет необходимость гражданско-правового регулирования отношений по договору. Автор доказывает, что отношения, вытекающие из договора о создании КГН, являются имущественными, основываются на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников; в рамках договора о создании КГН исключается административное или иное властное подчинение одной стороны другой, стороны юридически равны между собой, властный орган отсутствует. К договору о создании КГН должны применяться, помимо общих положений о договоре, установленные ГК РФ общие положения о сделках, а также об их недействительности. Учитывая, что в результате совершения договора о создании КГН возникающие отношения носят в том числе обязательственный характер, к отношениям, вытекающим из договора о создании КГН, должны применяться также положения ГК РФ об обязательствах.

Ключевые слова: договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков (КГН), гражданско-правовые отношения, гражданско-правовая сделка.

Efimova Nina A.

Senior lecturer of the Department of legal regulation of economic activities, Financial University under the Government of the Russian Federation (Financial University)

E-mail: efimovanina@yandex.ru

TO THE QUESTION OF CIVIL-LEGAL REGULATION OF RELATIONS ARISING FROM THE TREATY ESTABLISHING THE CONSOLIDATED GROUP OF TAXPAYERS

Abstract.

The article is devoted to the issues of civil-law regulation of relations under the agreement on the establishment of the CGN. The author has proved that the relations under the agreement on the establishment of the CGN are aimed at establishing civil rights and obligations (for example, related to the implementation of mutual settlements between the parties to the treaty). This determines the need for their civil-law regulation and allows you to consider the agreement on the establishment of the CGN as a civil-law transaction. The author has proved that the relations under the agreement on the creation of the CGN are property, based on equality, autonomy of will

and property independence of the participants. In the agreement on the creation of the CGN there is no administrative subordination of one side to the other, the parties are legally equal to each other, the power body is absent. The general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the contract, on transactions and their invalidity, the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on obligations must be applied to the agreement establishing of the CGN.

Key words: agreement on the establishment of a consolidated group of taxpayers (CGT), civil law relations, civil transaction.

Договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков (далее — договор о создании КГН) является новым договором для российской системы договоров. Он появился в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее — НК РФ) в 2012 году¹. Целью договора о создании КГН является объединение на добровольной основе самостоятельных юридических лиц в неправосубъектное образование, которое называется консолидированной группой налогоплательщиков (далее — КГН). В соответствии с положениями законодательства о налогах и сборах, целью КГН является исчисление и уплата налога на прибыль организаций по всей группе (п. 1 ст. 25.1 НК РФ). Исходя из обозначенного, можно заключить, что цель, которую преследуют стороны при заключении договора о создании КГН, и цель уже сформировавшейся группы нетождественны, хотя и опосредованы.

Определяющим аспектом, указывающим на наличие в договоре о создании КГН отношений, регулируемых гражданским правом, является императивное требование НК РФ об обязательном отражении в тексте договора прав и обязанностей сторон, не предусмотренных нормами законодательства о налогах и сборах, а также порядок, сроки и ответственность за их неисполнение (п. 2 ст. 25.3 НК РФ). Другими словами, такие права и обязанности не должны иметь налоговую природу, следовательно, договор о создании КГН должен включать в себя положения, регламентирующие гражданские права и обязанности его сторон. По нашему мнению, в данном случае имеет место диф-

ференциация императивного и диспозитивного регулирования отношений по договору о создании КГН: в части, где усматривается государственный интерес, законодатель посредством норм НК РФ четко регламентирует содержание договора. В остальном — предлагает сторонам самостоятельно и по собственному усмотрению урегулировать свои отношения. Обозначенное справедливо, в том числе, по отношению к вопросам осуществления взаиморасчетов между сторонами договора в целях компенсации понесенных расходов ответственным участником КГН в связи с исполнением своих обязательств по исчислению и уплате налога на прибыль организаций по всей группе, так как данный порядок, а также размер и сроки реализации указанных взаиморасчетов не регламентируются НК РФ. Компенсационный платеж носит имущественный характер и может включать в себя плату за оказываемые ответственным участником услуги другим участникам группы. С учетом обозначенного, полагаем целесообразным рассматривать условие о порядке взаиморасчетов между сторонами и ответственность за его нарушение в качестве существенных условий договора о создании КГН.

Нормы законодательства о налогах и сборах не регламентируют гражданские права и обязанности сторон договора о создании КГН. В свою очередь, закон допускает применение гражданского законодательства к отношениям, основанным на договоре в субсидиарном порядке (п. 3 ст. 25.3 НК РФ). Согласно статье 420 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее — ГК РФ),

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. ст. 3824.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.



договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей; к договорам применимы положения о двух- и многосторонних сделках. Под сделкой подразумеваются действия юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Таким образом, направленность на установление гражданских прав и обязанностей между участниками какого-либо соглашения предопределяет его принадлежность к гражданско-правовым сделкам и договорам. Традиционно гражданские права и обязанности составляют содержание гражданского правоотношения, то есть отношений, урегулированных нормами гражданского законодательства. В соответствии со ст. 2 ГК РФ, к отношениям, регулируемым гражданским законодательством относятся, в том числе, корпоративные отношения, договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников; отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. При этом к отношениям имущественного характера, если они основываются на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, включая налоговые отношения, гражданское законодательство по общему правилу не применяется (в случае отсутствия прямого указания в законе).

В целях определения, имеют ли гражданские правоотношения место в рамках договора о создании КГН, рассмотрим наличие имущественных и личных неимущественных отношений в договоре, а также определим, основываются ли они на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Говоря об имущественной самостоятельности участников правоотношения, основанного на договоре о создании КГН, необходимо отметить, что стороны договора

о создании КГН — участники группы, являются самостоятельными юридическими лицами. Согласно гражданскому законодательству, юридические лица представляют собой организации, имеющие обособленное имущество и отвечающие им по своим обязательствам (ст. 48 ГК РФ). Это говорит о наличии имущественной самостоятельности сторон договора о создании КГН.

Согласно п. 2 ст. 25.1 НК РФ, участником КГН признается организация, которая является, во-первых, стороной действующего договора о создании КГН; во-вторых, соответствует критериям и условиям, предусмотренным положениями НК РФ для участников группы. Таким образом, к сторонам договора — участникам группы — законом предъявляются одинаковые требования. Так, например, все организации должны быть российскими; не должны находиться в процессе реорганизации или ликвидации; в отношении организации не должно быть возбуждено производство по делу о несостоятельности (банкротстве) и др. (ст. 25.5 НК РФ). Исходя из обозначенного, очевиден вывод о том, что стороны договора о создании КГН являются юридически равными между собой. При этом обозначенные требования предъявляются и к особой стороне договора о создании КГН — ответственному участнику группы, на которого, согласно закону и в соответствии с договором о создании КГН, возлагаются обязательства, связанные с исчислением и уплатой налога на прибыль организаций по КГН, в связи с чем его полномочия определенным образом отличаются от полномочий участников группы (ст. 25.5 НК РФ). Вместе с тем обозначенное не формирует «вертикальных» отношений власти и подчинения между сторонами договора и ответственным участником, но происходит добровольно, по соглашению между сторонами договора, так как именно в рамках договора стороны самостоятельно, по своей воле, избирают организацию, которая будет нести обязанности ответственного участника группы и передают этой стороне по договору соответствующие полномочия. В свою очередь, органи-

зация, согласившаяся принять полномочия ответственного участника группы, добровольно берет на себя соответствующие обязательства. Ответственный участник не является налоговым органом, а отношения, связанные с осуществлением взаиморасчетов и уплатой компенсационного платежа, а также отношения, обусловленные оказанием дополнительных услуг, которые могут быть возложены на ответственного участника КГН другими участниками группы, по вопросам гражданско-правовой ответственности за недобросовестное исполнение или неисполнение сторонами взятых на себя обязательств по договору, основываются исключительно на условиях договора, которые стороны самостоятельно согласовывают и закрепляют в документе. Положения договора о создании КГН (включая сам такой договор), могут быть признаны любым участником группы недействительными в судебном порядке, в случае их несоответствия законодательству России. Обозначенное подчеркивает юридическое равенство сторон договора о создании КГН.

Автономия воли сторон тесно переплетается с имущественным интересом организаций, являющихся сторонами договора о создании КГН. Так, пункт 1 ст. 1 ГК РФ презюмирует свободу договора. Согласно ст. 421 ГК РФ, граждане и юридические лица свободны в заключении договора. По общему правилу, понуждение к заключению договора не допускается. В силу п. 1 ст. 25.1 НК РФ, КГН представляет собой добровольное объединение организаций на основе договора о создании КГН. В свою очередь, согласно ст. 25.3. НК РФ в соответствии с договором о создании КГН организации объединяются на добровольной основе в целях исчисления и уплаты налога. Таким образом, законом презюмируется добровольность заключения договора о создании КГН. По мнению И. С. Шиткиной, добровольность заключения договора о создании КГН не является отражением принципа свободы договора, но имеет от-

ношение только к выбору участниками КГН способа уплаты налога на прибыль организаций³. Так, И. С. Шиткина отмечает, что автономия воли сторон, присущая принципу свободы договора, неприменима к договору о создании КГН, так как участники КГН действуют не в своем имущественном интересе, но в целях исполнения публично-правовой обязанности — уплаты налога на прибыль организаций. По нашему мнению, с этим нельзя согласиться. Во-первых, любая коммерческая организация изначально ориентирована на извлечение прибыли и уплата налогов не является целью коммерческих организаций, но, как справедливо отмечает И. С. Шиткина, является публично-правовой обязанностью. Таким образом, цель по уплате налогов изначально вторична по отношению к цели коммерческих организаций по извлечению прибыли, если вообще уплату налогов можно рассматривать в качестве цели. Во-вторых, нецелесообразно смешивать цель формирования КГН и цель заключения договора о создании КГН. Указанные цели, хотя и коррелируют друг с другом, вместе с тем не являются идентичными, так как договор о создании КГН является лишь правовым средством достижения цели.

Вместе с тем проведенное исследование позволяет говорить о том, что стороны договора о создании КГН действуют в своем имущественном интересе. Так, преимуществами объединения организаций в КГН, в том числе, являются: возможность сокращения размера уплачиваемого налога на прибыль организаций по группе в результате суммирования прибылей одних участников группы и убытков других; возможность осуществлять перенос материальных и финансовых ресурсов между участниками группы; снижение налоговых рисков при осуществлении налогового контроля; возможность осуществлять инвестиции в проекты, которые на начальных стадиях могут являться убыточными; возможность снижения административных расходов и из-

³ Шиткина, И. С. Правовая природа и процедура корпоративного оформления договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков // *Хозяйство и право*. 2012. № 4. С. 13.



держек, обусловленных необходимостью уплаты налога⁴.

По нашему мнению, обозначенное, в частности, возможность снижения налогового бремени, прямо указывает на наличие имущественного интереса сторон договора о создании КГН. Имущественный интерес прослеживается также и в возможности оптимизации налогового администрирования в рамках группы, в результате чего безусловно снижаются финансовые затраты на реализацию обязанности по исчислению и уплате налога, предоставление необходимых документов в налоговый орган и др.⁵, что также положительно отражается на имущественных интересах сторон договора. Следовательно, имущественный интерес определенно имеет место в рамках договора о создании КГН. В этой связи можно говорить о том, что договор о создании КГН можно рассматривать в качестве гражданско-правового договора, осложненного публичным элементом. Подобная точка зрения высказана в научной литературе относительно налогового поручительства⁶. Согласно данной позиции, все требования НК РФ в отношении существенных условий договора, предъявляемых требований к участникам такого договора, прав и обязанностей, которые должны исполнять участники договора и др., направлены исключительно на защиту публичных, фискальных интересов государства в рамках предоставляемой возможности снижения налогового бремени налогоплательщиков. То есть требования законодателя обусловлены необходимо-

стью четкой регламентации предоставляемого государством особого, «преференциального» налогового режима с тем, чтобы исключить возможные злоупотребления со стороны налогоплательщиков.

С учетом обозначенного, а также согласно ст. 25.3 НК РФ можно заключить, что договор о создании КГН основан, в том числе и на имущественном интересе участников КГН. В свою очередь, присутствие имущественного интереса у сторон договора о создании КГН предопределяет наличие автономии воли, присущей принципу свободы договора. Кроме того, имущественные отношения в рамках договора о создании КГН проявляются в форме осуществления взаиморасчетов между сторонами договора о создании КГН и уплате компенсационного платежа в пользу ответственного участника; в результате наступления гражданско-правовой ответственности за недобросовестное исполнение или неисполнение сторонами взятых на себя обязательств по договору; в результате оказания услуг ответственным участником КГН другим участникам группы (например, по вопросам налогового и бухгалтерского учета, представительских и иных услуг).

Свобода выбора контрагента при заключении договора, которая также является одной из составляющих принципа свободы договора, обусловлена целями такого контрагента, который также заинтересован в объединении в КГН для получения преимуществ, имеющих место быть в рамках соответствующего налогового режима, рас-

пространяющегося на участников группы. Автономия воли сторон проявляется также в том, что решение о заключении договора о создании КГН принимается участниками такого договора без понуждения, а, как следует из п. 1 статьи 25.3 НК РФ, на добровольной основе. Следовательно, можно утверждать о наличии автономии воли сторон в рамках договора о создании КГН.

На основании вышеизложенного можно говорить, что отношения, вытекающие из договора о создании КГН, имеют имущественный характер, основываются на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Обозначенное указывает на то, что данные отношения можно рассматривать в качестве отношений, регулируемых гражданским законодательством, согласно ст. 2 ГК РФ.

Согласно ст. 2 ГК РФ, гражданским законодательством регулируются в том числе договорные и иные обязательства. В этой связи следует отметить, что обязательства ответственного участника КГН и иных участников группы основываются исключительно на договоре. Тот факт, что права и обязанности участников группы закреплены в рамках НК РФ, не играет никакой особенной роли в условиях отсутствия заключенного договора о создании КГН, так как вне рамок договора все правовое регулирование, предусмотренное для участников КГН, не имеет правового значения и не распространяется на налогоплательщиков и прибыль организаций. Именно договор о создании КГН способствует формированию неправосубъектного образования и «включает» возможность распространения установленных законом обязательств на стороны договора в результате их имплементации в условия такого договора. Содержание отношений по договору о создании КГН составляют права и обязанности его участников, закрепленные в рамках данно-

го договора. Таким образом, все обязательства участников КГН — сторон договора о создании КГН — исключительно договорные и являются обязательными только после его заключения. Следовательно, данные обязательства следует позиционировать в качестве договорных. Учитывая обозначенное, а также согласно ст. 2 ГК РФ можно заключить, что договорные обязательства по договору о создании КГН подлежат регулированию гражданским законодательством.

Исходя из обозначенного, можно заключить, что отношения, вытекающие из договора о создании КГН, являются имущественными (устанавливается порядок и условия осуществления взаиморасчетов, уплаты компенсационных платежей, оказания услуг); основываются на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (договор заключается между самостоятельными юридическими лицами, добровольно, по своей воле и в своем интересе, в том числе имущественном⁷; к сторонам договора предъявляются единые требования⁸); исключается административное или иное властное подчинение одной стороны другой (стороны юридически равны между собой, властный орган отсутствует).

Таким образом, отношения, возникающие в рамках договора о создании КГН, направлены на установление, в том числе, гражданских прав и обязанностей, что позволяет нам рассматривать данный договор в качестве гражданско-правовой сделки и предопределяет необходимость гражданско-правового регулирования отношений, вытекающих из данной сделки.

Учитывая вышесказанное, а также то, что нормы НК РФ указывают на возможность признания в судебном порядке недействительными как отдельных положений договора, так и непосредственно са-

⁴ Плотникова, В. С. Основы консолидированного учета: методологические аспекты. Саратов: Издат. центр СГ-СЭУ. 2000; Солоненко, А. А. МСФО и российское законодательство о признании зависимости сторон // Финансы. № 5. 2007; Шиткина, И. С. Правовая природа и процедура корпоративного оформления договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков // Хозяйство и право. 2012. № 4; Рюмина, Ю. А., Баннова, К. А. Причины и последствия консолидации налогоплательщиков // Экономика № 2 (22). 2013.; Баннова, К. А., Гринкевич, Л. С. Систематизация особенностей объединения в форме консолидированной группы налогоплательщиков // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2013. № 4. Баврин, А. А., Кострица, В. И. Бухгалтерский учет расчетов между участниками консолидированной группы налогоплательщиков // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2015. № 11; Ефимова, Н. А. Значение договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков для развития российского бизнеса в условиях экономической нестабильности. Материалы III Международного научного конгресса «Предпринимательство и бизнес в условиях экономической нестабильности» (24–25 июня 2015 года). — М.: Издательство «Научный консультант», 2015. С. 265.

⁵ См.: Виниченко, Е. Консолидированная группа налогоплательщиков // Консультант. 2012. № 5. С. 46–48.

⁶ См.: Рябов, А. А. Влияние гражданского права на налоговые отношения (доктрина, толкование, практика): Монография. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 181.

⁷ См.: Ефимова, Н. А. Актуальные тенденции регулирования договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков: мораторий на регистрацию // Сборник научных статей по итогам конференций по проблемам предпринимательского и банковского права: Сборник материалов всероссийских научно-практических конференций / Под общ. ред. д.э.н., проф. Шарковой. М.: Издательство «Спутник+». 2016. С. 27–34.

⁸ См.: Ефимова Н. А. Договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков с участием банков: особенности субъектного состава // Банковское право. М. 2016. № 3. С. 16–22.



мого договора (п. 3 ст. 25.3 НК РФ), к данному договору должны применяться, помимо общих положений о договоре, установленные ГК РФ общие положения о сделках, а также об их недействительности. Учитывая, что в результате совершения договора о создании КГН возникающие отноше-

ния носят в том числе обязательственный характер (например, стороны принимают на себя обязательство осуществлять взаиморасчеты), то к отношениям, вытекающим из договора о создании КГН, должны применяться также положения ГК РФ об обязательствах.

Библиографический список

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. ст. 3824.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.
3. Баврин, А. А., Кострица, В. И. Бухгалтерский учет расчетов между участниками консолидированной группы налогоплательщиков // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2015. № 11.
4. Баннова, К. А., Гринкевич, Л. С. Систематизация особенностей объединения в форме консолидированной группы налогоплательщиков // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2013. № 4.
5. Виниченко, Е. Консолидированная группа налогоплательщиков // Консультант. 2012. № 5. С. 46–48.
6. Ефимова, Н. А. Актуальные тенденции регулирования договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков: мораторий на регистрацию // Сборник научных статей по итогам конференций по проблемам предпринимательского и банковского права: Сборник материалов всероссийских научно-практических конференций / Под общ. ред. д.э.н., проф. Шарковой. М.: Издательство «Спутник+». 2016. С. 27–34.
7. Ефимова, Н. А. Договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков с участием банков: особенности субъектного состава // Банковское право. М. 2016. № 3. С. 16–22.
8. Ефимова, Н. А. Значение договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков для развития российского бизнеса в условиях экономической нестабильности. Материалы III Международного научного конгресса «Предпринимательство и бизнес в условиях экономической нестабильности» (24–25 июня 2015 года).— М.: Издательство «Научный консультант», 2015. С. 265.
9. Плотникова, В. С. Основы консолидированного учета: методологические аспекты. Саратов: Издат. центр СГСЭУ. 2000.
10. Рюмина, Ю. А., Баннова, К. А. Причины и последствия консолидации налогоплательщиков // Экономика № 2 (22). 2013.
11. Рябов, А. А. Влияние гражданского права на налоговые отношения (доктрина, толкование, практика): Монография. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 181.
12. Солоненко, А. А. МСФО и российское законодательство о признании зависимости сторон // Финансы. № 5. 2007.
13. Шиткина, И. С. Правовая природа и процедура корпоративного оформления договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков // Хозяйство и право. 2012. № 4. С. 13.



Иноземцев Максим Игоревич

*Зам. начальника Управления научной политики — начальник Отдела диссертационных советов, преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России, кандидат юридических наук,
E-mail: inozemtsev@inno.mgimo.ru*

Степанов Семён Константинович

*Магистрант Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова
E-mail: sema.stepanov.95@gmail.com*

ИНСТИТУТ СТРАХОВАНИЯ ПРАВОВОГО ТИТУЛА В РОССИИ И США: СУЩНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Аннотация.

Предметом данной статьи является правовая природа института страхования правового титула. В статье исследуется история, правовое регулирование в Соединенных Штатах Америки, причины появления страхования правового титула, перспективы развития данного института в России.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

Делается вывод о необходимости совершенствования правового регулирования страхования правового титула. На наш взгляд, развитие титульного страхования позволило бы решить некоторые проблемы, существующие в системе регистрации прав на недвижимое имущество. Совершенствование нормативной базы позволило бы урегулировать отношения, возникающие в сфере титульного страхования.

Выводы по итогам работы могут быть использованы в дальнейших исследованиях эволюции титульного страхования в России.

Ключевые слова: страхование, титульное страхование, США, регистрация прав, недвижимое имущество

Inozemtsev Maxim I.

*Head of Dissertation Council Department, Lecturer, Department of Private International and Civil Law, MGIMO-University, Ph.D. in Law
E-mail: inozemtsev@inno.mgimo.ru*

Stepanov Semyon K.

*LLM Law School student, Lomonosov MSU.
E-mail: sema.stepanov.95@gmail.com*

INSTITUTE OF LEGAL TITLE INSURANCE IN RUSSIA AND THE USA: ESSENCE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Abstract.

The subject of this article is the legal nature of the institute of title insurance. The article examines the history, legal regulation in the United States of America, the reasons for the emergence of title insurance, the prospects for the development of this institution in Russia.



The methodology of the study was comparative, formal-legal, analytical methods, systematic approach.

The conclusion is made about the need to improve the legal regulation of title insurance. In our opinion, the development of title insurance would solve some problems existing in the system of registration of rights to real estate. The improvement of the regulatory framework would make it possible to regulate the relations arising in the field of title insurance.

The conclusions of the work can be used in further studies of the evolution of title insurance in Russia.

Keywords: insurance, title insurance, USA, registration of rights, real estate

Вопросы реформирования законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество возникают в российском правовом порядке довольно часто. Данное обстоятельство обусловлено существованием не только лишь догматических соображений, но и потребностью оборота. В связи с этим многие современные авторы пытаются проанализировать регулирование регистрационных

систем иностранных государств и выявить наиболее подходящую модель для российской правовой действительности¹. Наше внимание привлек не менее интересный институт, имеющий многовековую историю, непосредственно связанный с системой регистрации прав на недвижимое имущество в англо-американском праве — страхование правового титула (Title Insurance).

Генезис института страхования правового титула

Основная причина возникновения страхования правового титула — регистрационная система в США, состоящая из особых записей (recordation), поддерживаемая методом договорных гарантий вещных титулов (deed warranties), а также страхованием титулов². Здесь же отметим, что в США переход к приобретателю титула собственника происходит не в момент государственной регистрации, а в момент передачи имущества. Таким образом, запись не имеет право порождающего характера³. Также определенную необходимость в существовании института страхования правового титула обуславливают нормы о регистрации в некоторых штатах. Так, в соответствии с за-

коном штата Коннектикут не все права, обладающие вещными характеристиками⁴, требуют регистрации⁵; законом штата Нью-Йорк закреплен принцип, согласно которому в случае порока самой сделки и регистрации таковой в реестре, последующие передачи, пусть они и были отражены в реестре, будут признаны недействительными⁶. Определенной проблемой является существование довольно жесткого критерия для признания приобретателя добросовестным. Для признания таковым необходимо соблюдение следующих условий:

- имеется зарегистрированная сделка⁷;
- отсутствовали ошибки при регистрации⁸;

- приобретатель действовал осторожно и исследовал все письменные и устные свидетельства о наличии преимущественного интереса;

- приобретатель получил право на имущество не в порядке наследования или дарения.

Проанализировав данные нормы, складывается впечатление о незащищенности обычного приобретателя недвижимого имущества. Довольно несправедливой представляется презумпция того, что приобретатель знаком со всеми когда-либо зарегистрированными документами в отношении имущества. При этом сам факт регистрации не гарантирует действительность сделки и права для добросовестного приобретателя, так как есть риск наличия дефектов в правовом титуле, например, фальшивые документы недействительны и не создают законных прав. Также система регистрации в различных штатах не обеспечивает денежного возмещения ущерба собственнику-добросовестному приобретателю, кроме случаев допущения ошибки самим регистрирующим органом.

Данные обстоятельства явились причиной появления в XIX веке в США института страхования правового титула. В 1868 году, в деле *Watson v. Muirhead*⁹, заслушанном в Верховном суде Пенсильвании, истец Уотсон

лишился своего права на недвижимое имущество, оказавшееся обремененным залогом, который, в свою очередь, не подлежал регистрации. Ответчик Мьюирхед, специалист по приобретению недвижимого имущества, обнаружил залог до продажи, но проконсультировавшись со своим юристом, он пришел к выводу, что залог не действует, таким образом, Мьюирхед сообщил, что недвижимое имущество ничем не обременено и правовой титул чист.

Суд постановил, что Мьюирхед не должен нести ответственность за ошибки, основанные на профессиональном мнении. Истец Уотсон утратил право на недвижимое имущество, а залог был признан действительным. Данный прецедент явился предпосылкой к зарождению института страхования правового титула. Так, в 1874 году, законодательный орган Пенсильвании принял закон, разрешающий создание титульных страховых компаний, которые бы профессионально занимались исследованием правового титула (экспертиза права). Джошуа Моррис, нотариус по операциям с недвижимостью в Филадельфии, и несколько его коллег 28 марта 1876 создали первую страховую компанию, занимающуюся страхованием правового титула. Первая компания — «Real Estate Title Insurance Company of Philadelphia» — страховала покупателей недвижимости от дефектов правового титула¹⁰.

Система страхования правового титула

Страхование правового титула представляет собой особый вид имущественного страхования, при котором страхователь (добросовестный приобретатель) посредством заключения договора страхования со страховой организацией стремится минимизировать материальные потери в результате утраты права, произошедшей по причине дефекта правового титула. Страхователем по договору страхования правового титула выступает приобретатель права на недвижимое имущество (как физические,

так и юридические лица). После обращения страхователя в страховую организацию страховщик проводит экспертизу правового титула. Экспертиза сводится к детальному изучению истории правового титула (купля-продажа, дарение и иные сделки, совершенные с недвижимым имуществом). После чего, страховщик оценивает титул по следующей системе:

1. Титул считается рыночным (Marketable title), если можно проследить непрерывную цепь зарегистрированных

⁹ *Watson v. Muirhead* 57 Pa. 161 (1868). См.: D. B. Burke, Jr., *Law of Title Insurance*, Little Brown & Company (1986) § 1.1, p. 2.

¹⁰ D. B. Burke, Jr., *Law of Title Insurance*, Little Brown & Company (1986) § 1.1, p. 2.

¹ См. Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения. URL: http://av-ue.ru/eb_main.php?d=grp_eb.htm (дата обращения: 10.11.2017)

² Безбах С. В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Англии и США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6.

³ Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006.

⁴ Мы намеренно избегаем словопотребления «вещные права», чтобы избежать дискуссии о существовании таковых в праве Англии и США.

⁵ Например: сервитуты, право приобретательской давности (Ст. 47–33 (h). Права, которым подчиняется титул. Общий закон штата Коннектикут. Земельные титулы) URL: https://www.cga.ct.gov/2015/pub/chap_821.htm (Дата обращения: 11.11.2017)

⁶ § 291. Свод законов штата Нью-Йорк. URL: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/ISC> (Дата обращения: 10.11.2017)

⁷ Например, Общий закон штата Коннектикут. Земельные титулы. Статья 47–10. Регистрация документов. URL: https://www.cga.ct.gov/2015/pub/chap_821.htm (Дата обращения: 11.11.2017)

⁸ § 290, п. 5. Свод законов штата Нью-Йорк. Недвижимое имущество. Раздел 9. Регистрация документов, касающихся недвижимого имущества. Если документ зарегистрирован неправильно, он считается выпавшим из «цепочки титулов» (последовательного ряда передачи прав) и приравнивается к незарегистрированному. URL: <http://codes.findlaw.com/ny/real-property-law/rpp-sect-290.html> (Дата обращения: 11.11.2017)



сделок (титулов) не менее чем за 40 последних лет, которая оканчивается единственной первой сделкой («корень титула»¹¹). Причем все эти сделки должны иметь место в течение не менее 40 последних лет. При этом необходимо, чтобы отсутствовали письменные свидетельства о дефекте «корня титула» или любой последующей сделки¹². Рыночный титул, в свою очередь, может считаться:

- **безоговорочным** (absolutetitle) в том случае, если титул свободен от любых условий или ограничений;
 - **выгодным** (lucrative title) тогда, когда титул приобретает лицом безвозмездно. Его разновидности: титул по наследству и титул в результате дарения;
 - **документальным** (papertitle) в том случае, если титул основан только на сведениях регистрационных записей или на документах о передаче права собственности;
 - **чистым** (cleartitle) тогда, когда титул не ограничен обременениями, запретами со стороны закона;
 - **предполагаемым** (presumptive title), если проистекает из простого владения.
2. Однако не каждый правовой титул становится рыночным (безупречным). Так, обладающий недостатками правовой титул (defective title) не является чистым, соответственно имеет дефекты, которые позволяют подвергнуть сомнению право (например, правовой титул обременен или является предметом судебного разбирательства). Правовой титул с недостатками может быть:
- **Порочным** (adversetitle) тогда, когда находится в противоречии с другим титулом или аннулирующий другой

правовой титул, то есть правовой титул, приобретенный или обремененный в результате порочного владения (adverse possession);

- **Несовершенным** (imperfect title) в случае, если правовой титул не был должным образом зарегистрирован.

Таким образом, на титуле, обладающим недостатками, существует некоторая претензия или какое-либо обременение, оставшееся неурегулированным. Такая претензия или обременения могут нанести вред, нарушить права, а также повлиять на стоимость недвижимого имущества и соответственно на размер страховой премии.

После определение качества титула страховщик оформляет страховой полис. В США существует несколько унифицированных полисов: владельческий и кредиторский.

Следует отметить, что добросовестный приобретатель заинтересован в оформлении именно владельческого полиса. Действительно, страхователь, обладающий подобным полисом, как бы подтверждает, что он имеет соответствующие права в отношении данного имущества. И, соответственно, правовой титул свободен от всех обременений, за исключением прямо указанных в самом полисе¹³. Так, данный полис обеспечивает покрытие убытков, вызванных дефектами в правовом титуле, а также случаи потери доступа к недвижимому имуществу.

Кредиторский полис используется в отношениях, которые тесно связаны с ипотекой. Рассмотрим следующий пример. Гражданин оформляет ипотечный кредит в банке. Складываются правоотношения между банком (кредитор) и гражданином (должник). Затем должник приобретает недвижимое имущество на вторичном рынке. Банк получает право залога на это имущество. Чтобы минимизировать материальные потери в случае утраты права банк заключает

со страховой организацией договор. Таким образом, в возникших правоотношениях банк выступил страхователем. Страховщик берет на себя обязательство по «экспертизе права». После, страховщик оформляет специальный «кредиторский» полис. Данный полис приобретает с целью защитить кредитора в следующих случаях:

1. Если имеются потери, связанные:
 - Обременением недвижимости, если об этом на момент заключения договора не было известно сторонам;
 - Дефектами правового титула.
2. Если отсутствует право на землю, где расположено недвижимое имущество;
3. В случаях, если право залога, созданное в результате обременения недвижимого имущества ипотекой:
 - Является недействительным;
 - Обращение взыскания на предмет залога зависит от конкретных обстоятельств.
4. Если совершен неправомерный (самовольный) захват третьим лицом недвижимого имущества.

Элементы 1 и 2 имеют значение для кредитора (в приведенном нами примере — это банк), потому что покрывают его расходы и затраты в случаях, если он лишится своего права. Элемент 3 покрывает случаи невозможности обращения взыскания на предмет залога (Например, если банк в случае невыполнения должником своего обязательства не приобретёт право получить удовлетворение за счёт реализации данного имущества).

Под страховой суммой понимается определенная денежная сумма, которую обязуется выплатить страховщик в случае наступления страхового случая. В США страховая сумма полностью зависит от цены недвижимого имущества. Возникает вопрос: что делать, если имущество приобреталось по одной цене, а через 2 года цена резко воз-

росла? Страховщик в случае наступления страхового случая будет обязан выплатить страховую сумму равную рыночной стоимости недвижимого имущества на текущий момент.

Под страховой премией (net premiums written) в американском праве понимают сумму всех видов страховых взносов, которые страховая компания может собирать в течение всего срока действия страховых полисов за вычетом платежей по перестрахованию¹⁴. Так, страховая компания получает плату — 0,3%-1% от стоимости застрахованного недвижимого имущества. Например, 10 \$ за каждые 1000 \$ стоимости имущества¹⁵. Таким образом, и здесь рыночная стоимость имущества играет ключевую роль в определении страховой премии. Важным является выбор тарифов, которые предлагают страховщики. Так, существуют, например:

1. **Basic Rates.** Используется, если приобретается недвижимое имущество. В основу расчетов ложится рыночная стоимость недвижимого имущества.
2. **New construction rates.** В случаях, когда недвижимое имущество еще не создано, а имеется лишь объект незавершенного строительства, происходят расчеты именно по этой ставке. Ставка значительно ниже, чем Basic Rates.
3. **Refinancer rates.** По данной ставке рассчитывается страховая премия в правоотношениях по ипотеке.

Страховая премия выплачивается как правило один раз. Страховая премия состоит из: а) платы, определяемой стоимостью недвижимого имущества, б) сервисных сборов и других сопутствующих расходов андеррайтинга, в) платы за «правовую экспертизу».

Представляется важным рассмотреть категорию страхового интереса (insurable interest) в страховании правового титула в США. Так, существенным условием дого-

¹¹ Определение корня титула см.: Общий закон штата Коннектикут. Земельные титулы. Ст. 47-336 (д). URL: https://www.cga.ct.gov/2015/pub/chap_821.htm (Дата обращения: 11.11.2017)

¹² Общий закон штата Коннектикут. Земельные титулы. Ст. 47-33в. URL: https://www.cga.ct.gov/2015/pub/chap_821.htm (Дата обращения: 11.11.2017)

¹³ Eaton, Joseph and David (2007). The American Title Insurance Industry: How a Cartel Fleeces the American Consumer. New York: NYU Press. p. 47.

¹⁴ How much is title insurance? URL: <http://www.insuranceqna.com/insurance-terms/n/> (Дата обращения: 15.11.2017)

¹⁵ How to calculate title insurance? URL: <http://www.insuranceqna.com/title-and-mortgage-insurance/how-to-calculate-title-insurance.html> (Дата обращения: 15.11.2017)



вора страхования является наличие страхового интереса у страхователя. Страховой интерес в страховании правового титула проявляется в форме возмещения (компенсации) возможных потерь в имущественной сфере лица. Страховой интерес определен страховым возмещением и находится в его пределах, т.е. страховой интерес определяет предел страхового покрытия страховщика. Какие лица имеют страховой интерес в страховании правового титула¹⁶? Во-первых, это **собственник** недвижимого имущества, что обусловлено несколькими причинами: а) его потребность в защите своего права (выше мы говорили о том, что наличие полиса является «подтверждением» права); б) уменьшение риска материальных потерь в случае лишения права.

Страхование правового титула в России

Основная проблема данного института сводится к двум принципиально важным аспектам:

1. Возможность определения правовой природы страхования правового титула на основании норм закона;
2. Правомерное использование института страхования правового титула.

На первый вопрос однозначного ответа нет — ни в науке, ни в законе. Так, некоторые ученые относят страхование правового титула к имущественному страхованию¹⁹, другие — к страхованию финансовых рисков²⁰. В литературе имеются точки зрения, согласно которым страхование правового титула представляет собой исключительно

Во-вторых, **добросовестный приобретатель**, его интерес выражен в потребности ограничить риск утраты права ввиду неизвестности всех обстоятельств при заключении сделки; также добросовестный приобретатель желает отследить всю цепочку правового титула. В-третьих, **наследники**, в США признается принцип continuity, это значит, что договор страхования будет продлеваться до тех пор, пока сохраняется страховой интерес. В случае смерти страхователя страховой интерес сохранится у его наследников, таким образом, наследники автоматически станут сторонами договора страхования¹⁷. В-четвертых, **третье лицо**, например, в правоотношениях, связанных с трастом¹⁸.

институт возмещения потерь в результате прекращения права собственности²¹. Однако мы глубоко убеждены, что страхование правового титула может обеспечивать не только возмещение потерь в результате прекращения права собственности, но и любого другого вещного права, а также интересным будет поставить вопрос о распространении данного механизма возмещения потерь на такой специфических объект гражданских прав, как документарные и бездокументарные ценные бумаги.

Представляется интересным проанализировать случаи использования договоров титульного страхования в России. Так, заключение договора титульного страхования значительно снижает риски банка (кре-

дитора), выдающего кредит под залог недвижимого имущества. На практике банки стремятся обязать своих заемщиков заключать подобные договоры²². Следовательно, будучи формально добровольным, на практике при получении кредита, обеспечиваемого залогом недвижимого имущества, титульное страхование становится обязательным. Также нередки случаи, когда банк обязывает заключать договор титульного страхования с «карманной» страховой организацией. Интересно, что в США решение данной проблемы нашло свое отражение в доктрине наивысшего доверия сторон (ulmostgoodfaith), являющейся основой страховых отношений. Данная доктрина признана эталоном взаимоотношений между страхователем и страховщиком. Думается, российским страховщикам следует обратить пристальное внимание на данную доктрину.

Так, интересными представляются случаи неправомерного использования института страхования правового титула в российской практике. Между А. и Г. был заключен договор купли-продажи недвижимого имущества, в то же время между Г. и П. был заключен договор займа, в обеспечении которого Г. предоставил в залог купленное недвижимое имущество. Также Г. заключил договор титульного страхования со страховщиком, в котором выгодоприобретателем был П. Не трудно догадаться, что произошло далее. Сделка купли-продажи оказалась ничтожной, недвижимое имущество было возвращено А. П. обратился с требованием о выплате страхового возмещения в страховую организацию. Соответственно, данные обстоятельства не являлись страховым случаем, следовательно, никакого возмещения П. не получил. Как оказалось, в отношении спорного недвижимого имущества в течение нескольких лет были зарегистрированы четыре сделки купли-продажи, также суд установил наличие противоправного интереса у страхо-

вателя Г.²³ Описывая данный казус, можно прийти к неутешительному выводу о том, что Г. был обыкновенным мошенником, а П. в данном примере оказался потерпевшим. Если бы данный казус рассматривали американские суды, они бы обязали страховую организацию к выплате страхового возмещения, и дело тут не в доктрине наивысшего доверия, а в самом механизме страхования. Так, на страховую организацию возложена обязанность проверить все сделки с недвижимым имуществом, проанализировать существующие обстоятельства. Вряд ли страховая организации в данном деле застраховала бы риск утраты правового титула.

Таким образом, видны явные несовершенства правового регулирования титульного страхования в России. Однако при усовершенствовании регулирования возможно говорить о конкурентном сосуществовании двух институтов, защищающих добросовестного приобретателя — системы регистрации, системы страхования правового титула. Так, интересным представляется пример Квебека, где существует достаточно надежная система регистрации права на недвижимое имущество, однако наряду с такой системой существует универсальная система титульного страхования. Страхование правового титула представляет собой упрощенную и менее затратную процедуру по сравнению с регистрацией. Основным отличием является то, что регистратор (нотариус) проверяет цепочку сделок по отчуждению имущества и при обнаружении дефектов устраняет их, страховщик же не занимается анализом правового титула, а лишь гарантирует минимизацию рисков в случае прекращения права²⁴. Таким образом, страхование титула не снимает проблемы дефекта титула.

В данной статье были исследованы причины появления страхования правового титула, перспективы развития данного ин-

¹⁶ Вне зависимости от приобретаемого полиса.

¹⁷ В России права и обязанности страхователя по договорам имущественного страхования (ст. 22 Закона о страховании) переходят к наследнику в обычном порядке: по закону или на основании завещания. В результате он становится стороной договора страхования вместо наследодателя. Если же наступит страховой случай, но страхователь перед смертью не успеет получить страховое возмещение, право на его получение перейдет к наследнику.

¹⁸ Eaton, Joseph and David (2007). The American Title Insurance Industry: How a Cartel Fleeces the American Consumer. New York: NYUPress. p. 40.

¹⁹ Алексеева Е. В. Страхование. Бузулук: Бузулукский гуманитарно-технологический институт (филиал) ОГУ, 2004. С. 100; Петров Н. В. Гражданско-правовое регулирование титульного страхования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2011. С. 8.

²⁰ Страхование банковских операций // Страхование: Учебник / Под ред. Т. А. Федоровой. 3-е изд. М.: Магистр, 2009. С. 656–697.

²¹ Купрейшвили Б. Ю. Титульное страхование и альтернативные способы защиты права собственности // Финансы. 2006. № 8. С. 42–45.

²² Митричев И. А. Правовое регулирование титульного страхования // Бизнес, Менеджмент и Право», 2013, N2

²³ Апелляционное определение Московского городского суда от 12.05.2015 по делу N33-12334 // СПС «КонсультантПлюс»

²⁴ Uncertificatdelocalisationouuneassurance-titres?URL:http://www.lapresse.ca/maison/immobilier/200806/09/01-872229-un-certificat-de-localisation-ou-une-assurance-titres.php (Дата обращения 20.11.2017)



ститута в России. На наш взгляд, развитие титульного страхования позволило бы решить некоторые проблемы, существующие в системе регистрации прав на недвижимое имущество. Создание разработанной нормативной базы позволило бы урегулировать отношения, возникающие по страхованию. Необходимо принять во внимание опыт рассмотренных зарубежных государств. Данный институт также может положительно повлиять на развитие финансовой системы России.

ровать отношения, возникающие по страхованию. Необходимо принять во внимание опыт рассмотренных зарубежных государств. Данный институт также может положительно повлиять на развитие финансовой системы России.

Библиографический список

1. Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (ред. от 23.04.2018) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Апелляционное определение Московского городского суда от 12.05.2015 по делу № 33-12334 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права, 2011. №№ 5,6.
4. Безбах С. В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Англии и США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
5. Купрейшвили Б. Ю. Титульное страхование и альтернативные способы защиты права собственности // Финансы. 2006. № 8.
6. Митричев И. А. Правовое регулирование титульного страхования // Бизнес, Менеджмент и Право, 2013, № 2.
7. Общий закон штата Коннектикут. URL: https://www.cga.ct.gov/2015/pub/chap_821.htm (дата обращения: 25.04.2018).
8. Петров Н. В. Гражданско-правовое регулирование титульного страхования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2011.
9. Свод законов штата Нью-Йорк. URL: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/ISC> (дата обращения: 25.04.2018).
10. Страхование банковских операций // Страхование: Учебник / Под ред. Т. А. Федоровой. 3-е изд. М.: Магистр, 2009.
11. Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006.
12. Burke D. B., Jr. *Law of Title Insurance* // Little Brown & Company (1986) § 1.1.
13. Eaton, Joseph and David (2007). *The American Title Insurance Industry: How a Cartel Fleeces the American Consumer*. New York: NYUPress.
14. How much is title insurance? URL: <http://www.insuranceqna.com/insurance-terms/n/>.
15. How to calculate title insurance? URL: <http://www.insuranceqna.com/title-and-mortgage-insurance/how-to-calculate-title-insurance.html>.
16. Un certificat de localisation ou une assurance-titres? URL: <http://www.lapresse.ca/maison/immobilier/200806/09/01-872229-un-certificat-de-localisation-ou-une-assurance-titres.php>.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Скрынченко Борис Леонидович

*Профессор кафедры таможенного права и организации таможенного дела Юридического института Российского университета транспорта (МИИТ),
кандидат экономических наук, профессор*

E-mail: sbl-66@mail.ru

Мороз Владимир Дмитриевич

*Доцент кафедры экономических теорий и военной экономики ФГКВООУ ВО «Военный университет» Министерства обороны Российской Федерации,
кандидат исторических наук, доцент*

E-mail: morozv.vladimir@rambler.ru

ОРГАНИЗАЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ГОСУДАРСТВА

Аннотация.

Предмет исследования: организация внешнеторговой деятельности государства.

Целью настоящей статьи является рассмотрение порядка организации внешнеторговой деятельности государства.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

В работе на основе обобщения нормативно-правовой базы организации внешнеторговой деятельности государства проведен краткий обзор внешнеторговой деятельности государства, а также рассмотрены различные инструменты, применяемые государством для организации внешнеэкономической деятельности. Сделан вывод о том, что в организации международной торговли нельзя целиком исключить элементы государственного регулирования, но в то же время нельзя допустить, чтобы они мешали развитию торговли между странами.

Выводы исследования могут быть использованы в дальнейших исследованиях международной торговой деятельности, а также для совершенствования правового регулирования внешнеторговой деятельности государства, совершенствования внешнеторговой политики в данной области.

Ключевые слова: внешнеторговая политика государства; таможенный тариф; пошлина; правила регулирования; запреты; ограничения; квоты.



Skrynchenko Boris L.

*Professor of customs law and customs Affairs at Law Institute
of the Russian University of transport (MIIT)*

E-mail: sbl-66@mail.ru

Moroz Vladimir D.

*Docent of the Department of economic theories and military economy at FGKVOU VO
«Military University» Ministry of defense of the Russian Federation, candidate
of historical Sciences, associate Professor*

E-mail: morozvladimir@rambler.ru

ORGANIZING OF MANAGEMENT OF FOREIGN TRADE ACTIVITIES OF THE STATE

Abstract.

Subject of research: organization of foreign trade activities of the state.

The purpose of this article is to consider the order of the organization of foreign trade activities of the state.

The research methodology consisted of comparative, formal-legal, analytical methods, and a systematic approach.

The work, based on the generalization of the regulatory framework of the organization of foreign trade activities of the state, a brief review of the foreign trade activities of the state, as well as the various tools used by the state for the organization of foreign economic activity. It is concluded that the elements of state regulation cannot be entirely excluded in the organization of international trade, but at the same time they should not be allowed to hinder the development of trade between countries.

The findings of the study can be used in further research of international trade, as well as to improve the legal regulation of foreign trade activities of the state, committed foreign trade policy in this area.

Key words: foreign trade policy of the state; customs tariff; duty; regulation rules; prohibitions; restrictions; quotas.

Проблема осуществления управления внешнеторговой деятельностью государства была актуальна еще со времен меркантилистов и до настоящего времени не получила однозначного ответа.

К национальным нормативно-правовым актам, регламентирующим внешнеторговую деятельность в РФ, относится, прежде всего, Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 27.11.2010 № 311-ФЗ. Этот закон определяет цели и предмет регулирования, порядок организации таможенного регулирования в Российской Федерации, а также систему, функции и принципы деятельности орга-

низации таможенных органов Российской Федерации.

Весь комплекс мер управления данной сферой деятельности государства представляет собой комплекс приёмов, способов, средств и методов обеспечения исполнения мер таможенно-тарифного регулирования, а также введение ряда запретов и ограничений при ввозе и вывозе товаров из Российской Федерации¹.

Внешнеторговая политика государства реализуется через использование приёмов и способов регламентации своей торговой деятельности. Определенные цели, преследуемые государством, предполагают ис-

пользование специфических инструментов торговой политики, при этом правительство данной страны имеет возможность использования различных сочетаний инструментов для достижения требуемого результата. Средства государственной регламентации внешнеторговой деятельности по своей сути подразделяются на те, которые имеют своей основой применение таможенного тарифа — тарифные и нетарифные методы.

Основными элементами механизма регулирования тарифов служат таможенные пошлины, которые определяют размер оплаты по экспортным и импортным товарам, для чего и существуют таможенные тарифы.

Таможенные пошлины относятся к наиболее традиционным и в то же время активно применяемым мерам регулирования вво-

за и вывоза товаров. При этом таможенные пошлины в наибольшей степени позволяют сохранить здоровую конкурентную среду.

Таможенная пошлина представляет собой обязательный платеж, уплачиваемый государству при ввозе и вывозе (транзите) товара, который является обязательным условием для осуществления ввоза или вывоза (транзита) товара².

Таможенные пошлины считаются наиболее адекватным инструментом регулирования экспорта и импорта в условиях открытой экономики.

Классификация таможенных пошлин в зависимости от сферы их применения, торгово-политического статуса, уровня и характера действия, целей применения, способа взимания представлена на рис. 1.

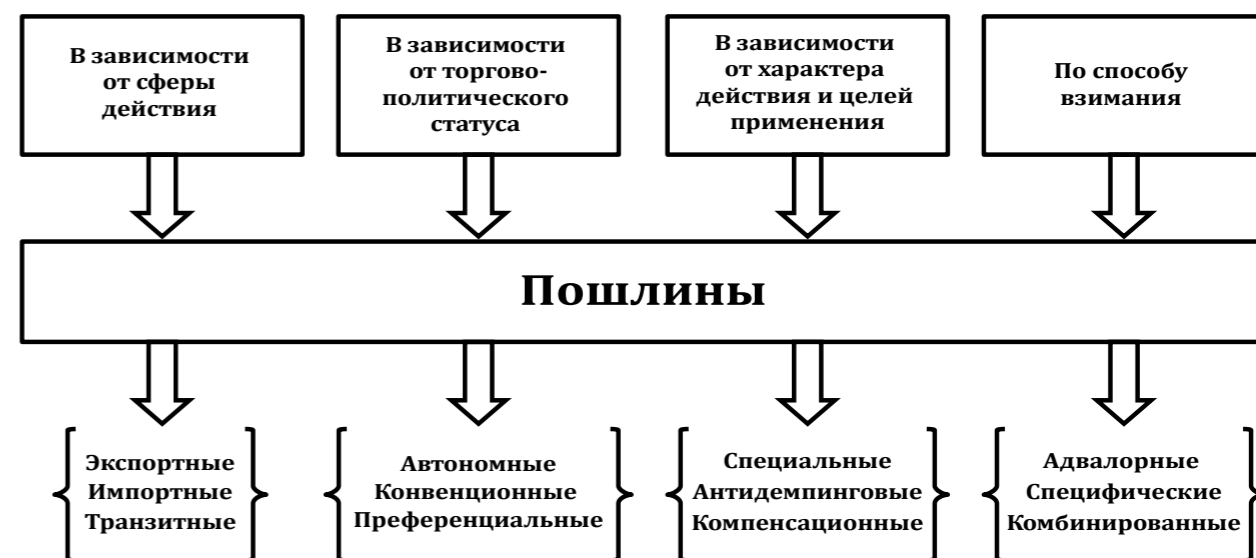


Рис. 1 — Классификация таможенных пошлин.

Необходимо отметить также существование целой группы мер корректировки, которые не являются таможенными пошлинами, но рассматриваются как «меры, по характеру воздействия аналогичные таможенным пошлинам». В частности, это некоторые виды налогов и сборов, взимаемые при пересечении товарами таможенной границы, например, портовые, таможенные и иные сборы и т.д. Важно заметить, что под этим термином никогда не фигурируют

внутренние косвенные налоги (прежде всего НДС и акцизы), даже если они взимаются при ввозе товара. Все подобные меры точно так же, как и таможенные пошлины, ведут к увеличению цены ввозимых товаров, несмотря на то, что их экономическая и правовая природа совершенно иная.

Для применения таможенных пошлин необходим целый комплекс дополнительных правил, которые являются составной ча-

² Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г.)

¹ Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 27.11.2010 № 311-ФЗ.



стью системы таможенно-тарифного регулирования.

Основные правила, необходимые для применения тарифных инструментов регулирования.

1. Проведение таможенной оценки товара. Это необходимо для определения базы для начисления адвалорных таможенных пошлин.
2. Выявление страны, в которой произведен товар. От этого зависит правильность применения многоколонного импортного таможенного тарифа.

Нетарифные ограничения импортных и экспортных операций представляют собой совокупность мер запретительно-ограничительного характера, которые затрудняют процесс проникновения иностранных товаров на внутренние рынки страны и имеют своей целью защиту национальных рынков³.

Возрастание важности значения применения нетарифных методов регулирования в мировой торговле началось после окончания Второй мировой войны, в силу того что они обладают рядом преимуществ в сравнении с тарифными методами. Их преимущества заключаются в том, что система нетарифных барьеров обладает достаточно разветвленной сетью, поэтому достигается наибольшая эффективность.

Нетарифные барьеры — это совокупность прямых или косвенных ограничений внешнеэкономической деятельности при помощи многопрофильной системы экономических, политических и административных методов.

Традиционно нетарифными инструментами регулирования экспорта и импорта называют любые инструменты регулирования, которые не связаны с использованием таможенного тарифа. Целью данных мер является не только усиление конкурентных позиций компаний импортирующей стра-

ны, но и защита национальной промышленности, охрана окружающей среды, жизни и здоровья населения и национальной безопасности государства.

Административные ограничения — это запреты, чаще всего применяемые в отношении товаров, представляющих угрозу личной, общественной или экологической безопасности.

Безусловный запрет (эмбарго) создает положение, когда доступ товара на рынок страны-импортера вообще невозможен. Такие запреты могут относиться и к экспорту.

Наиболее часто они находят своё применение по политическим соображениям либо по соображениям безопасности. Традиционным является введение запретов на импорт по соображениям национальной безопасности, безопасности потребителей, окружающей среды, культурных ценностей, морали, нравственности.

Лицензирование — разрешительный порядок ввоза или вывоза товара после получения специального разрешения уполномоченного государственного органа⁴.

Общий признак лицензирования — необходимость выполнения каких-либо действий, отличных от процедур таможенного оформления, которые предшествуют ввозу или вывозу товара и являются условием для разрешения ввоза или вывоза. Чаще всего это предоставление информации или доказательств того, что данное лицо соответствует каким-либо критериям.

Различают несколько видов лицензий.

- Индивидуальная (одноразовая) лицензия. Такая лицензия выдается конкретному импортеру или экспортеру для реализации конкретной сделки. Ее действие, как правило, ограничено во времени, а сама лицензия содержит указание на количество товара и часто на страну происхождения или назначения.

- Генеральная лицензия. Генеральная лицензия предоставляет право любому лицу или фирме ввозить неограниченное количество товара, указанного в лицензии. Иногда предполагается, что такая лицензия разрешает ввоз или вывоз всех товаров за исключением тех, на которые распространяются импортные или экспортные запреты.

Различают также лицензии, выдаваемые в разрешительном и заявительном порядке. Разрешительные лицензии подлежат выдаче в зависимости от решения соответствующего государственного органа. Заявительный порядок выдачи лицензий предполагает, что лицензия выдается всем лицам, обратившимся с просьбой о ее выдаче. В последние годы широкое распространение получила практика автоматического лицензирования — предоставление лицензии только на основании просьбы о ее выдаче.

Государственная монополия (монопольный канал экспорта или импорта).

В современных условиях чаще применяется термин «установление монопольного канала экспорта или импорта».

В условиях централизованной экономики государственная монополия на экспорт и импорт используется в качестве средства перераспределения экономических выгод от участия в международном разделении труда в пользу государства. Эта форма монополии связана с неэкономическими методами ведения хозяйства, а предприятия практически лишаются возможности самостоятельно участвовать во внешней торговле и присваивать преимущества, которые дает международное разделение труда.

В рамках рыночной экономики государственная монополия используется как средство регулирования торговых операций с отдельными товарами. В данном случае государство устанавливает специальный порядок осуществления экспорта и импорта только определенными лицами, которые выступают как посредники. При этом при-

обретение товаров для экспорта или реализация импортных товаров на внутреннем рынке осуществляется, как правило, свободно и по свободным ценам (в некоторых странах используются регулируемые цены). Технически механизм осуществления монопольного канала импорта или экспорта действует посредством выдачи лицензии только одному предприятию (реже ограниченному числу предприятий). Чаще всего такой механизм применяется в регулировании импорта некоторых товаров (соль, спички и т.п.). В экспортной торговле данный механизм используется для установления контроля за вывозом отдельных товаров, в том числе с целью обеспечения их надлежащего качества. Подобный механизм не дает принципиальных преимуществ по сравнению с обычной процедурой лицензирования.

Количественные ограничения — установление максимального количества товара, разрешенного для ввоза или вывоза в течение установленного периода времени (года, квартала). Такие ограничения называют квотами или контингентами. Квотирование считается более жестким торговым барьером по сравнению с таможенными пошлинами, оно может существенно ограничить конкуренцию на внутреннем рынке.

Количественные ограничения — один из наиболее часто применяемых инструментов регулирования внешнеэкономической деятельности государства. Однако его самостоятельное значение в последнее время заметно упало.

Количественные ограничения — это определение максимального количества объема товара, который разрешен в течение определенного времени (в течение года или квартала) для экспорта или импорта⁵.

Перечень товаров, подпадающих под количественные ограничения, называют контингентами, а процесс их формирования — контингентированием.

Квоты в гораздо большей степени искажают процесс конкуренции. Таможенные

³ Основы внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации / под общей редакцией Рязанцева С. В. — М.: Кнорус, 2016. — с. 46–50.

⁴ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г.).

⁵ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г.).



пошлины приводят к ослаблению конкурентных позиций экспортера или импортера на рынке. Использование квот приводит к ограничению возможности конкуренции, так как лимитирует поступление товара на рынок.

В то же время результаты от введения квот менее предсказуемы как в отношении реакции рынка, так и распределения экономических выгод. Сложившаяся структура рынка и отличительные черты конкурентной среды, а также характер поведения иностранных поставщиков существенно влияют на экономические результаты от введения квот. В условиях свободной конкуренции, когда нет возможности монополизации рынка, а механизмы распределения квот действуют эффективно, экономические результаты от введения квот мало отличаются от результатов использования пошлин.

Чаще всего для реализации квот применяется механизм лицензирования, который должен регулировать соотношение объемов поставок и квот. Механизм распределения лицензий оказывает существенное воздействие на результаты квотирования. Известно три основных способа распределения лицензии: на основе аукциона, на основе явных предпочтений, по затратному методу.

Ни один из способов обеспечения выполнения квот не является идеальным, и их введение практически всегда связано с дополнительными затратами и повышением вероятности злоупотреблений. Ни один из них не исключает возможности монополизации поставок как со стороны импортеров, так и со стороны экспортеров.

Технические барьеры — традиционный вид нетарифных ограничений, связанных с предъявлением требований к техническим характеристикам товара, которые могут быть использованы в качестве средства, применяемого для ограничения доступа различных товаров на внутренний рынок страны. Технические барьеры как по своей

природе, так и по своим проявлениям являются весьма разнообразными. В числе технических барьеров обычно выделяют несколько специфических областей — санитарные, ветеринарные и фитосанитарные нормы и правила. Эти области регулирования тесно связаны с обеспечением безопасности населения, сельскохозяйственных животных и растений⁶.

Технические барьеры могут принимать различные формы. Наиболее частое выражение технических барьеров находят в запретах на ввозимую продукцию, не соответствующую предъявляемым техническим или иным требованиям, которые подтверждают соответствие этих товаров обязательным в данной стране техническим требованиям. Чаще всего требуется представление установленных законодательством документов, подтверждающих соответствие продукции обязательным техническим требованиям. Как правило, это национальная документация, подтверждающая соответствие (сертификат или декларация соответствия); признаваемые в данной стране документы, полученные за рубежом; либо документы о признании иностранных документов и процедур подтверждения соответствия⁷.

Разрешение на ввоз некоторых товаров может быть дано только в тех случаях, когда ввоз данной партии товара подтверждается соответствующими государственными инстанциями страны, осуществляющей импорт. Как пример можно привести запрет ввоза в США живых пчел из страны, которая не рассматривается администрацией США как неопасная с точки зрения заболеваемости пчел.

Довольно жесткой формой запрета является дача согласия на ввоз только той продукции, которая произведена предприятиями, успешно прошедшими проверку специалистами специальной инспекции страны, осуществляющей импорт данного вида продукции.

В обязанности данной инспекции входит удостоверение, что производственные условия являются таковыми, что данное предприятие практически способно гарантировать требуемое качество товара. Такие меры, как правило, находят своё применение при обстоятельствах выявления поставки товаров с низким качеством, и страна-импортер стремится не допустить в будущем этой поставки низкокачественного товара.

Введение специальных требований к упаковке и маркировке товаров. Чаще всего введение таких ограничений осуществляется специалистами, осуществляющими защиту прав потребителей. Основные правила маркировки определены техническим регламентом Таможенного союза 005/2011. Например, на упаковке должно содержаться обозначение материала, из которого она изготовлена, для продукции какой категории данный продукт предназначен, кроме того законодательством ряда стран, в том числе и России, требуется нанесение надписей на национальном языке на всех продуктах питания, а также специальных надписей, указывающих состав или пищевую ценность данного продукта.

Фактически сложившиеся технические параметры. Представляют собой характерный случай применения технических барьеров, когда техническая политика ориентируется не на меры государственного регулирования, а направлена на укрепление своего присутствия на рынке. Примером такого явления может быть разработка и использование в отдельно взятых странах различных стандартов радиовещательных систем, систем цветного телевидения, параметров сети электроснабжения. Понятно, что подобные различия не всегда преследуют цель затруднения реализации товаров иностранного производства. Однако в целом ряде случаев это соответствует действительности, так как существующие различные фактические стандарты разных стран реально требуют ряда дополнительных затрат для адаптации произведённых товаров к техническим параметрам, используемым в данной стране.

Одной из форм модификаций традиционной системы применения традиционных торговых ограничений применительно к количественным ограничениям является система «добровольных ограничений экспорта». Она представляет собой использование экономического механизма количественных ограничений в неявном или, во всяком случае, видоизменённом виде. Это позволяет практически применять механизм количественных ограничений, не вводя официально новых торговых ограничений.

Существование системы «добровольных ограничений экспорта» состоит в принуждении торговых партнеров принимать на себя обязательства по ограничению экспорта тех или иных товаров в ту или иную страну. На практике это означает принуждение к введению неформальных экспортных квот. «Добровольные ограничения экспорта» носят явный дискриминационный и силовой характер. Их действие носит неформальный и скрытый характер. Они никогда не фиксируются в законодательной форме и лишь в отдельных случаях могут принимать форму двусторонних соглашений.

Основным средством, которое используется для принуждения к принятию на себя страной обязательств по сдерживанию экспорта, является угроза применения высоких, как правило, запретительных пошлин или других мер, которые способны привести к большему ограничению доступа на рынок, чем сознательное ограничение поставок в рамках достигнутой договоренности. Поэтому к системе добровольных ограничений могут прибегать только крупные страны, доступ на рынок которых принципиально важен для экспортеров. Наиболее часто к такой практике прибегают США, особенно в отношениях с Японией.

Как видим, ситуация складывается таким образом, что в организации международной торговли нельзя целиком исключить элементы государственного регулирования, но в то же время нельзя допустить, чтобы они мешали развитию торговли между странами.

⁶ Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности» от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ.

⁷ Тишков, В. Н. Внешнеторговая политика: Тарифное и нетарифное регулирование внешней торговли: Учебное пособие. — СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2001. — с. 73–76.



Государственное участие во внешнеэкономической деятельности имеет определенные преимущества, но вместе с тем оно способствует повышению цен, несовершенной конкуренции и мешает развитию международной торговли в целом.

Библиографический список

1. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г.).
2. Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 27.11.2010 № 311-ФЗ.
3. Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности» от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ.
4. Основы внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации / Под общей редакцией С. В. Рязанцева. М.: Кнорус, 2016.
5. Тишков, В. Н. Внешнеторговая политика: Тарифное и нетарифное регулирование внешней торговли: Учебное пособие. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2001.



Вениаминов Андрей Германович

*Доцент кафедры адвокатуры и организации правоохранительной деятельности
юридического факультета Российского государственного социального университета,
кандидат юридических наук
E-mail: dron2006_85@mail.ru*

ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Аннотация.

Предмет исследования: вопросы предела судебного разбирательства по уголовным делам, который ограничен кругом привлеченных в качестве обвиняемых лиц и объемом предъявленного им обвинения.

Целью настоящей статьи является анализ дилеммы соотношения состязательной формы процесса и защиты прав и законных интересов потерпевших от преступных посягательств, а также достижения истины при производстве по делу.

Методологию исследования составили диалектика, исторический метод, анализ, синтез, дедукция, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения.

Автор подчеркивает необходимость устранения пассивной роли суда в доказывании и обеспечения полного и всестороннего исследования обстоятельств, имеющих значение для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора. Отмечено, что предмет судебного разбирательства не может выходить за пределы обвинительного заключения как по кругу лиц, так и по объему предъявленного им обвинения. Обратное возлагало бы на суд функции обвинения, что противоречит принципу состязательности сторон. Следовательно, законодательно еще предстоит найти оптимальный баланс состязательности и роли суда в доказывании при производстве по уголовным делам.

Выводы исследования позволяют дополнить и усовершенствовать существующее законодательство в контексте предела судебного разбирательства по уголовным делам и роли суда как ведущего участника процесса.

Ключевые слова: предел судебного разбирательства, уголовное дело, предъявление обвинения, состязательность, истина, преступные посягательства, вынесение приговора.

Veniaminov Andrey G.

Associate Professor of the Department of Advocacy and Organization of Law Enforcement Activity of the Faculty of Law of the Russian State Social University, Candidate of Legal Sciences

E-mail: dron2006_85@mail.ru

LIMITS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract.

The subject of the study: the issues of the limit of criminal proceedings, which are limited to the number of persons involved as defendants and the amount of charges against them.

The purpose of this article is to analyze a dilemma arises between the controversial form of the process and the protection of the rights and legitimate interests of victims from criminal encroachments, as well as the attainment of truth in the proceedings.

The methodology of the research was dialectics, historical method, analysis, synthesis, deduction, formal-legal method, method of comparative law.



The author maintains the need to eliminate the passive role of the court in proving and ensure a full and comprehensive study of the circumstances that are important for the issuance of a lawful, justified and fair verdict is underlined. It is noted that the subject of the trial can not go beyond the indictment, both in the circle of persons, and in the amount of the charges against them. The reverse would impose on the court the function of the prosecution, which is contrary to the principle of adversarial of the parties. Consequently, it remains to legislatively find the optimal balance of adversarial and the role of the court in proving in criminal proceedings.

The findings of this study allow to supplement and improve existing legislation in the context of the limit of criminal proceedings and the role of the court as a leading participant in the process.

Key words: limit of trial, criminal case, presentation of charges, adversarial, truth, criminal assault, sentencing.

В соответствии со ст. 6 УПК РФ назначением уголовного судопроизводства являются защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а равно защита личности от незаконного и необоснованного осуждения, ограничения её прав и свобод.

Такая позиция законодателя обусловлена формированием в России в ходе судебной реформы 1990-х годов основ состязательности, когда стороны обвинения и защиты являются равными участниками процесса, а суд не занимает ни одну из них и выступает в качестве независимого и беспристрастного арбитра, который разрешает дело на основании представленных сторонами доказательств, их свободной оценки без какого-либо предубеждения о виновности обвиняемого.

Отказавшись от инквизиционной роли суда, объединяющего в себе функции судьи и следователя, российское уголовное судопроизводство укоренило в себе состязательное начало, сущность которого проявляется в вынесении итогового процессуального решения по уголовному делу (приговора) в зависимости от доказанности или недоказанности вины подсудимого.

Проявлением состязательного характера является закрепленный в уголовно-процессуальном законе принцип о недопустимости поворота к худшему, который означает,

что рамки судебного разбирательства строго ограничены кругом привлеченных в качестве обвиняемого лиц и объемом предъявленного им обвинения (ст. 252 УПК РФ).

Однако такой подход неизбежно оставляет открытыми вопросы: достигается ли в ходе судебного разбирательства защита прав и законных интересов не только лиц, подвергнутых уголовному преследованию, но и потерпевших от преступных посягательств граждан и юридических лиц? Служит ли такая форма судопроизводства целям верховенства закона?

Известный дореволюционный юрист И. В. Михайловский писал: «Для обнаружения преступлений, для преследования и изобличения преступников имеются другие органы власти, на обязанности которых и лежит собрать все необходимые данные и представить суду. И если эти органы плохо делают свое дело, то вся ответственность должна падать на них, а не на суд»¹.

В силу ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования. Содержание обвинения, сформулированное на стадии предварительного расследования в обвинительном заключении, устанавливает границы судебного разбирательства и предмет доказывания в суде. Выйти за них суд не вправе².

Согласно правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда

РФ от 08.12.2003 № 18-П, именно в досудебном производстве происходит формирование обвинения, которое впоследствии становится предметом судебного разбирательства и определяет его пределы³.

Следовательно, при рассмотрении уголовного дела суд не вправе обсуждать вопросы, связанные с большим объемом обвинения подсудимого в совершении преступления, либо квалификации его действий по более тяжким нормам уголовного закона по сравнению с обвинительным заключением или обвинительным актом.

Кроме того, в ходе судебного разбирательства недопустимо разрешать вопросы о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в уголовном деле в качестве подсудимых, а также считать установленными без дополнительной проверки обстоятельств, ранее признанные приговором по делу, в котором данное лицо не привлекалось к уголовной ответственности⁴.

При этом, если уголовное дело в отношении ряда лиц выделено в отдельное производство или прекращено в связи с их смертью, либо отказано в возбуждении уголовного дела, в приговоре суд указывает, что преступление совершено подсудимым совместно с другими лицами без приведения их фамилий и с обязательным указанием оснований процессуального положения данного лица. Иное нарушало бы ст. 90 УПК РФ и предreshало бы виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле⁵.

Отсутствие обвинительной функции суда проявляется еще и в том, что полный или частичный отказ прокурора от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой обязательное прекращение уголовно-

го дела или уголовного преследования в отношении подсудимого.

При рассмотрении уголовного дела коллегией присяжных заседателей нарушением пределов судебного разбирательства является изменение обвинения в приговоре по сравнению с вердиктом применительно как к его фактической стороне, так и к квалификации содеянного⁶.

Правило о недопустимости поворота к худшему подразумевает возможность изменения судом обвинения лишь при условии, если действия подсудимого, квалифицируемые по новой статье УК РФ, не содержат признаков более тяжкого преступления и существенно не отличаются по фактическим обстоятельствам от первоначального обвинения (вменение других деяний вместо ранее предъявленных, вменение преступления, отличающегося от предъявленного по объекту посягательства, объективной стороне, форме вины и т.д.).

Считается также, что в связи с необходимостью предоставления обвиняемому достаточного времени и возможности для подготовки к защите от предъявленного обвинения, а не какого-то иного, предмет и пределы судебного разбирательства должны быть заданы жестче, чем на стадии предварительного расследования⁷.

Указанный подход объясняется невозможностью всецело возложить на суд функции обвинения по собиранию доказательств, а равно наделить его правом квалифицировать действия подсудимого по более тяжким статьям Уголовного кодекса по сравнению с предъявленным ему обвинением, даже если бы это в полной мере соответствовало фактическим обстоятельствам совершенного преступления.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2012 № 36-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 06.05.2014 № 78-О14-1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Насонов, С. А. Особенности пределов судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей // Lexrussica. 2014. № 5. С. 575–586.

⁷ Курс уголовного процесса / А. А. Арутюнян, Л. В. Брусницын, О. Л. Васильев и др.; под ред. Л. В. Головки. М.: Статут, 2016. 1278 с. // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Михайловский, И. В. Основные принципы организации уголовного суда: уголовно-политическое исследование. Томск, 1905. С. 89–90.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 33–56. Постатейный научно-практический комментарий / Е. К. Антонович, П. В. Волосюк, Л. А. Воскобитова и др.; отв. ред. Л. А. Воскобитова. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. V–VI. // СПС «КонсультантПлюс». См. также Хохряков М. А. Исторические модели пределов судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 2 (23). С. 232.



Реализация гарантированного Конституцией РФ принципа презумпции невиновности проявляется в том, что недоказанность обвинения равнозначна доказанности невиновности подсудимого и влечет равные с ней правовые последствия, который обязан применить суд, — вынесение оправдательного приговора.

При этом считаем возможным констатировать, что последовавшая в нашей стране после распада СССР всеобщая либерализация политической и общественной сфер жизни общества, а вместе с ними и излишняя демократизация законодательства, включая уголовно-процессуальное, привели к невозможности устранения ошибок предварительного следствия на стадии судебного разбирательства, что неизбежно исключает постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

В создавшейся ситуации суд стал вынужден соблюдать пределы разбирательства даже тогда, когда в ходе него устанавливались факты, свидетельствующие о наличии в действиях подсудимого признаков более тяжкого преступления по сравнению с предъявленным ему обвинением, либо становятся известными сведения о его возможных соучастниках. Такое положение вещей явно не имело ничего общего с правосудием.

Суд не может и не должен выполнять роль пассивного наблюдателя в процессе и слепо полагаться на представленные ему материалы при рассмотрении уголовного дела. Суд обязан вынести итоговое процессуальное решение, которое в своей сути должно максимально соответствовать истинному положению дел.

Важную роль в преодолении указанной проблемы сыграл Конституционный Суд Российской Федерации⁸, признавший несоответствующими Конституции РФ нормы ч. 1 ст. 237 УПК РФ, регламентирующие воз-

вращение судом уголовного дела прокурору, в той мере, в какой эти положения препятствуют самостоятельному и независимому выбору судом подлежащих применению норм уголовного закона в случаях, когда он приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства им установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления.

Таким образом, возможность возратить уголовное дело прокурору для предъявления более тяжкого обвинения позволяет суду не только защитить права потерпевших на доступ к правосудию, но и максимально обеспечить в условиях состязательного процесса правильное применение норм уголовного закона, когда сторона обвинения не смогла дать надлежащую правовую оценку действиям обвиняемого на стадии предварительного расследования.

В связи с этим согласимся с мнением, что возвращение уголовного дела на дополнительное расследование по инициативе суда само по себе не нарушает принцип состязательности сторон⁹.

При этом роль суда в доказывании остается весьма пассивной.

Согласно ч. 2 ст. 243 УПК РСФСР 1960 г. председательствующий руководил судебным заседанием, принимал все меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины, устраняя из судебного разбирательства все, не имеющее отношения к делу, и обеспечивал воспитательное воздействие судебного процесса.

В настоящее время законодатель не предписывает суду полно и объективно исследовать все обстоятельства дела, что существенно препятствует установлению объективной истины по делу.

М. С. Строгович полагал, что «если истина по уголовному делу не найдена, если преступление не раскрыто и преступник не изобличен, то следствие и суд не справились со своей задачей, допустили серьезное нарушение законности»¹⁰.

По утверждению Г. А. Печникова, при отказе от объективной истины уголовный процесс неизбежно утрачивает необходимые для него определенность, стабильность, принципиальность. Лишается процесс и процессуальной самостоятельности, стойкого иммунитета, ориентированного на объективность, легко становясь орудием субъективизма и произвола¹¹.

Ряд авторов вместе с тем полагают, что активность суда в доказывании прямо противоречит состязательной форме судопроизводства, презумпции невиновности, так как, проявляя такую активность, суд восполняет недостатки расследования по делу и выполняет функцию обвинения¹².

При этом действующее законодательство содержит положения, которые объективно не могут быть полностью направлены на всестороннее исследование обстоятельств дела. Речь идет о постановлении приговора на основании вердикта присяжных заседателей, в порядке особого судопроизводства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, когда в первом случае суд вынужден выносить решение на основании немотивированного мнения коллегии присяжных заседателей и на основании решения органов предвари-

тельного расследования — во втором, принимая на веру обстоятельства, считающиеся истинными по мнению других лиц. Истина здесь не устанавливается, а лишь презюмируется. Такого рода истину С. А. Шейфер называет конвенционной, то есть договорной¹³.

Согласно правовым позициям Европейского Суда по правам человека, эффективность судебного разбирательства зависит как от всестороннего, полного и объективного предварительного расследования, так и от построения судебного следствия под руководством и с участием независимого и беспристрастного суда, призванного обеспечить достоверное установление всех обстоятельств дела¹⁴.

Однако при действующем построении уголовного процесса в России за полное и всестороннее установление обстоятельств уголовного дела отвечают органы предварительного расследования, то есть сторона обвинения. Защита, равно как и потерпевшая сторона, во многом ограничены в возможностях собирания доказательств. В этом контексте ряд авторов справедливо замечают, что отсутствие у суда дискреционной функции и активной роли в собирании и проверке доказательств по делу зачастую приводит к нарушению права подсудимого на защиту и права потерпевшего на доступ к правосудию¹⁵.

Обобщая изложенное, отметим, что предмет судебного разбирательства не может выходить за пределы обвинительного заключения, как по кругу лиц, так и по объему предъявленного им обвинения. Обратное возлагало бы на суд функции обвинения, обязывало бы его самостоятельно порожд-

¹⁰ Строгович, М. С. Курс уголовного процесса. М., 1958. Т. 1. С. 329.

¹¹ Печников, Г. А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 9–11.

¹² Зайцев, О. А., Пастухов, П. С. Об активной роли суда в уголовно-процессуальном доказывании // Уголовное право. 2014. № 6. С. 84–88.

¹³ Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Издательство Норма. М.: 2009. С. 39.

¹⁴ См., например, постановление ЕСПЧ от 18.12.1996 по делу «Аксой (Aksoy) против Турции» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Романов, С. В. Процессуальная активность суда в судебном разбирательстве по уголовному делу: сравнительно-правовой и правозащитный аспекты // Закон. 2016. № 1. С. 39–50; Махов В. Н. К вопросу о типах (формах) уголовного процесса // Российский судья. 2016. № 9. С. 8–11.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 02 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда». // СПС ГАРАНТ.

⁹ Романов, С. В. Процессуальная активность суда в судебном разбирательстве по уголовному делу: сравнительно-правовой и правозащитный аспекты // Закон. 2016. № 1. С. 39–50.



дать акты уголовного преследования, что грубо противоречит закреплённому в Конституции РФ принципу состязательности сторон.

Вместе с тем слепое следование судом при рассмотрении уголовного дела букве обвинения исключает возможность устранения ошибок органов следствия о прокуратуры как в вопросах квалификации содеянного, так и установления фактических обстоятельств совершенного преступления. В этом случае пассивная роль суда приводит к неверной оценке доказательств и невозможности установления достоверных обстоя-

тельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ. Как следствие, основная функция суда в состязательном процессе — отправление правосудия путем вынесения законного, обоснованного и мотивированного приговора на основе представленных сторонами доказательств не будет реализована должным образом.

Следовательно, как на законодательном уровне, так и на практике еще предстоит найти оптимальный баланс состязательности и решающей роли суда в отправлении правосудия и обеспечении законности при производстве по уголовным делам.

Библиографический список

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 33–56. Постатейный научно-практический комментарий / Е. К. Антонович, П. В. Волосюк, Л. А. Воскобитова и др.; отв. ред. Л. А. Воскобитова. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. V–VI. // СПС «КонсультантПлюс».
2. Курс уголовного процесса / А. А. Арутюнян, Л. В. Брусницын, О. Л. Васильев и др.; под ред. Л. В. Головки. М.: Статут, 2016. 1278 с. // СПС «КонсультантПлюс».
3. Строгович, М. С. Курс уголовного процесса. М., 1958. Т. 1. С. 329.
4. Михайловский, И. В. Основные принципы организации уголовного суда: уголовно-политическое исследование. Томск, 1905. С. 89–90.
5. Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Издательство Норма. М.: 2009. С. 39.
6. Зайцев, О. А., Пастухов, П. С. Об активной роли суда в уголовно-процессуальном доказывании // Уголовное право. 2014. № 6. С. 84–88.
7. Махов, В. Н. К вопросу о типах (формах) уголовного процесса // Российский судья. 2016. № 9. С. 8–11.
8. Насонов, С. А. Особенности пределов судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей // Lexrussia. 2014. № 5. С. 575–586.
9. Романов, С. В. Процессуальная активность суда в судебном разбирательстве по уголовному делу: сравнительно-правовой и правозащитный аспекты // Закон. 2016. № 1. С. 39–50.
10. Хохряков, М. А. Исторические модели пределов судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 2 (23). С. 232.
11. Печников, Г. А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 9–11.



Щукина Татьяна Владимировна

*Заведующая кафедрой административного и финансового права Липецкого филиала РАНХиГС,
доктор юридических наук, доцент*

E-mail: shukiha-tv@rambler.ru

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ И ЕГО ПРОЯВЛЕНИЕ В АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ: НОВЫЕ ТРАНСФОРМАЦИИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОГО ГОСУДАРСТВА И ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА¹

Аннотация.

Предметом настоящей статьи выступает исследование развития теоретических и практических представлений относительно административного усмотрения и его проявления в административных процедурах, а также рассмотрение новых тенденций преобразования административного усмотрения в условиях формирования цифрового государства. Тема статьи отражает вопросы трансформации современной системы государственного управления; ее новых направлений, ожиданиях населения и дискреционных полномочиях исполнительных органов государственной власти. Целью настоящей статьи являются выявление специфики административного усмотрения на современном этапе реформы государственного управления, места и роли административного усмотрения в рамках административных процедур; особенностей реализации новых мероприятий по оцифровке полномочий органов исполнительной власти. Методологию данной работы составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы. Результаты работы — это формулирование границ и характера административного усмотрения; определение его значения в административных процедурах; формулирование выводов о последующих направлениях совершенствования нового законодательства. Область применения результатов работы включает в себя систему государственного управления. Выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования правовой регламентации и практики применения новых стратегий в государственном управлении.

Ключевые слова: новые стратегии государственного управления, административные процедуры, административное усмотрение, цифровое государство, информационное общество, публичные услуги, электронные данные.

Schukina T. V.

*Head of the Department of Administrative and Financial Law, Lipetsk Branch of RANEPA,
Doctor of Law, Associate Professor*

E-mail: shukiha-tv@rambler.ru

ADMINISTRATIVE DISCRETION AND ITS MANIFESTATION IN ADMINISTRATIVE PROCEDURES: THE NEW TRANSFORMATION IN A DIGITAL STATE AND THE INFORMATION SOCIETY

Abstract.

The subject of this article is the study of the development of theoretical and practical ideas regarding administrative discretion and its manifestation in administrative procedures, as well as

¹ Проект-победитель «Грантового конкурса Стипендиальной программы Владимира Потанина 2016/2017»



examining new trends in the transformation of administrative discretion in the conditions of the formation of a digital state. The theme of the article reflects the transformation of the modern system of public administration; its new directions, the expectations of the population and the discretionary powers of the executive bodies of state power. The purpose of this article is to identify the specifics of administrative discretion at the present stage of public administration reform, the place and role of administrative discretion within the framework of administrative procedures; peculiarities of the implementation of new measures to digitize the powers of executive bodies. The methodology of this work was made up of comparative, formal-legal, analytical methods. The results of the work are the formulation of the boundaries and the nature of administrative discretion; determination of its meaning in administrative procedures; formulation of conclusions on the subsequent directions for the improvement of the new legislation. The scope of the results of work includes a system of public administration. The findings of the study can be used to further improve the legal regulation and practice of applying new strategies in public administration.

Keywords: new public administration strategies, administrative procedures, administrative discretion, digital state, information society, public services, electronic data.

В настоящее время не существует единого мнения относительно административного усмотрения. И возможно не будет, так как «усмотрение» предполагает наличие *свободы выбора* за должностным лицом или исполнительным органом государственной власти при принятии управленческого решения. Кроме того, усмотрение напрямую зависит от уровня *правосознания и правовой культуры* того лица, которое связано с реализацией управленческих решений. А свобода выбора напрямую соприкасается с нерегулируемой правом областью социального управления — этикой. А именно, этикой поведения, этикой разработки и принятия управленческих решений. Это — *моральная сфера*, отчасти и косвенно испытывающая воздействие правового регулирования, поэтому единых форматов применения усмотрения в деятельности исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц не будет. Иначе явление «усмотрения» подпадет под жесткое правовое регулирование и перестанет по своей сути быть «усмотрением». И его смысл как свободного выражения воли должностного лица или органа государственной власти утратит свое значение.

Для чего нужно «усмотрение» в деятельности органов исполнительной власти? Прежде всего, в целях обеспечения эффективного и позитивного государственного управления, принятия взвешенных и необ-

ходимых в соответствующий отрезок времени управленческих решений; решений, позволяющих защищать и соблюдать права, свободы и законные интересы граждан и юридических лиц. Усмотрение ставится на службу интересам государства и общества. Оно должно гармонично вписываться в существующую структуру управленческих отношений в органах государственной власти. Иначе, усмотрение превратится в безобразный инструмент насилия и безосновательного управляющего воздействия на объекты государственного управления. И, прежде всего, усмотрение обязано зиждется на нормах *нравственности*.

Получается, что административное усмотрение сочетает в себе элементы морали, не регулируемые правом. Эти элементы должны поддерживаться не только моральными качествами лица, принимающего решения, но и всей системой публичного управления — ее концептуальной основой деятельности, всей внутренней организационной структурой и внешними действиями. Административное усмотрение позволяет включить в строгий правовой формат разработки и принятия управленческого решения принципы разумности и общего блага. По мнению автора, это позитивное административное усмотрение. Подобное усмотрение и отличает принятие решения человеком, а не цифровой субстанцией. Мораль, нравственность и свобода выбора как

чувствование и определяет существо административного усмотрения.

С другой стороны, отсутствие ограничений при реализации административного усмотрения со стороны права обязательно повлечет за собой нарушения прав, свобод и законных интересов граждан. Это неизбежный результат предоставления права «без рамочного» управляющего воздействия органам государственной власти и их должностным лицам. Следовательно, административное усмотрение нуждается в установлении его пределов осуществления. Автор считает, что к этим юридическим пределам следует отнести и правовые, и моральные ограничители:

- 1) права, свободы и законные интересы человека и гражданина;
- 2) общественное благо;
- 3) безопасность населения и государства.

Проявление административного усмотрения в административных процедурах. Государственный служащий в рамках административной процедуры реализует управляющее воздействие в соответствии с правовыми нормами, относящимися к данной административной процедуре. И, следовательно, границами реализации полномочий гражданского служащего в ней выступают соответствующие нормы права. Административная процедура устанавливает строгий порядок выполнения государственным служащим конкретных операций, их последовательность, принципы их осуществления.

Конечно, в рамках административной процедуры возможно административное усмотрение. Но оно ограничено правовым регулированием собственно административной процедуры. И лицо, принимающее управленческие решения в рамках административной процедуры, вправе выбирать алгоритмы поведения, очерченные этими правовыми нормами. Иногда, выбирая исключительно лишь между несколькими правовыми нормами, предусмотренными административной процедурой.

Возникает вопрос о целесообразности рассмотрения подобного поведения госу-

дарственного служащего как административного усмотрения. Есть ли в данном случае свобода выбора со стороны чиновника? И собственно, какое свое усмотрение он выразил? Скорее всего, просто выбрал наиболее соответствующий ситуации вариант управленческого решения. Возможно ли, это расценивать масштабно в качестве свободы выбора? Думается, что нельзя. Здесь следует рассуждать об усечении административного усмотрения. И оно в рамках административной процедуры необходимо; оно и должно быть таковым в целях предотвращения коррупционных правонарушений.

А вот собственно административное усмотрение в широком смысле слова — это усмотрение стратегическое, обладающее руководящим характером. Прежде всего, такое усмотрение следует отнести к управленческим решениям, принимаемым должностными лицами — руководителями. И в большей степени, относящимся к действиям, связанным с руководством органом государственной власти, разработкой и реализацией управленческого проекта и т.п.

Административное усмотрение (наличие дискреционных полномочий), по мнению автора, в настоящее время приобретает несколько иной характер в свете систематических трансформаций государственного управления и «превращения» государства в цифровую платформу по предоставлению разнообразных услуг населению. Функции государственного управления по большей части сводятся к реализации эффективно-судебного контроля, контроля исполнительных органов государственной власти и предоставления государственных услуг.

Указанные функции государственного управления в целях предотвращения коррупции, как правило, должны реализовываться в форме стандартизированных и автоматизированных административных процедур. Формируются шаблоны исполнения полномочий органами исполнительной власти и их должностными лицами. Это явление в целом неплохое, но само по себе оно вытесняет позитивное административное усмотрение субъектов правоприменения.



Иногда, превращаясь в театр абсурда². Унифицируя подходы к реализации полномочий должностными лицами органов государственной власти, необходимо оставлять некоторое пространство для позитивного административного усмотрения, которое следует контролировать с помощью общественного мнения, судебного и прокурорского контроля.

Уменьшая роль административного усмотрения путем оцифровки осуществления компетенции органов власти и процесса исполнения полномочий государственными служащими, создается государственная информационная сеть разнообразных данных. Персональных данных граждан, данных о юридических лицах, данных о любых взаимодействиях между гражданами и органами государственной и муниципальной власти — это обширное количество информации также может включать в себя и более подробную, обладающую личным характером часть. Например, данные кредитных историй, рейтинга и характера сделок, наследования, количества иждивенцев, траектории перемещений и многое другое.

В своей совокупности государство объединяет в единое целое полную, детальную информацию о каждом человеке, проживающем на данной территории. Подобная глобальная информация должна эффективно защищаться от посягательств субъектов, не обладающих правом доступа к ней, а также от самих государственных служащих, ответственных за хранение, распространение и обмен указанной базы данных. Следовательно, потребуются ужесточить ответственность государства в лице его органов и должностных лиц за несанкционированное изменение, удаление, передачу данных

и иное неправомерное вмешательство в статус имеющей информации о субъекте. В подобном формате развития системы государственного управления стоит говорить уже не столько об административном усмотрении, как о пределах осуществления полномочий. И только потом — об ограниченном пространстве реализации дискретных полномочий с учетом принципов права и нравственных начал.

В частности, вопросы устранения проблем, связанных с негативным административным усмотрением в практике деятельности исполнительных органов государственной власти, напрямую требуют дальнейшего совершенствования системы предоставления государственных и муниципальных услуг. Например, в Португалии уже одиннадцать лет идет административная реформа (simplex), в ходе которой поэтапно модернизируются порядок, качество и система предоставления государственных услуг населению³. Особое внимание Правительством Республики Португалия будет уделяться в будущем инновациям, новым знаниям и технологиям в процессе предоставления государственных услуг.

Административная реформа в Португалии включает в себя 1200 мероприятий, направленных на упрощение получения услуги, срок ее предоставления и уменьшение в результате общего количества собираемых документов. В конце мая 2018 года Правительство одобрило создание онлайн — сертификата для юридических лиц, заменяющее документальное свидетельство о государственной регистрации в реестре ФРСР и открывающее возможность участия в публичных тендерах и иных административных процедурах исключительно с электронным документом.

Это по подсчетам Правительства значительно сократит расходы юридических лиц, так как для каждого взаимодействия с публичными учреждениями и государственными органами юридическим лицам не будет требоваться получение документальной формы свидетельства. Как это было ранее, когда постоянно для подтверждения правового статуса юридического лица требовалось делать запрос в ФРСР и получать платно письменное подтверждение государственной регистрации (сроком действия 6 месяцев и стоимостью 20 евро). Электронное подтверждение государственной регистрации будет выдаваться сроком от 1 года до 4 лет и стоимостью от 25 до 50 евро соответственно⁴.

Европейские страны планируют, начиная с 2018 года:

- модернизировать систему судов и обучения судей⁵;
- создавать и развивать порталы поставщиков государственных услуг (вся информация о налоговой истории, запретах и ограничениях для поставщиков сосредотачивается на этих электронных платформах);

- упрощать административные процедуры путем их стандартизации и автоматизации;
- совершенствовать оценку регулирующего воздействия законодательства на деятельность предпринимателей.

Общемировая тенденция к цифровизации государственного управления, как уже упоминалось выше, неразрывно связана с выстраиванием новой системы ответственности государства перед гражданами. Граждане не ожидают от собственных государств закрепления справедливого порядка управления и использования цифровых технологий⁶. Также гражданское общество заинтересовано в более широком использовании технологий для обеспечения онлайн-сервисов (63%); инструментов, повышающих доверие и репутацию органов государственной власти (58%) и более доступных государственных услуг в Интернете (57%)⁷. Таким образом, государство обязано, совершенствуя систему государственного управления и переводя ее в электронный формат, сформулировать и регламентировать в законодательстве свою ответственность перед гражданами.

Библиографический список

1. В Ивановской области вынесен приговор бабушке, которая украла 300 г. сахарного песка и буханку белого хлеба. Режим доступа: URL. <http://ivanovo.bezformata.ru/listnews/peska-i-buhanku-belogo-hleba/67569950/>
2. Представляем Simplex + 2018; Реальная реформа государства — это 11 лет Simplex. Режим доступа: URL. <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/pesquisar?tags=moderniza%C3%A7%C3%A3o+administrativa>
3. Постоянный онлайн-сертификат для юридических лиц. Режим доступа: URL. <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/noticia?i=certidao-online-permanente-para-empresas-e-pessoas-coletivas>
4. Perceived independence of the national justice systems in the EU among the general public: Flash Eurobarometer 461. Briefing note (May 2018). Режим доступа: URL. <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/yearFrom/1974/yearTo/2018/surveyKy/2168>
5. Attitudes towards the impact of digitisation and automation on daily life: Special Eurobarometer 460 (March 2017). Режим доступа: URL. <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm>

⁴ Постоянный онлайн-сертификат для юридических лиц. Режим доступа: URL. <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/noticia?i=certidao-online-permanente-para-empresas-e-pessoas-coletivas>

⁵ Perceived independence of the national justice systems in the EU among the general public: Flash Eurobarometer 461. Briefing note (May 2018). Режим доступа: URL. <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/yearFrom/1974/yearTo/2018/surveyKy/2168>

⁶ Attitudes towards the impact of digitisation and automation on daily life: Special Eurobarometer 460 (March 2017). Режим доступа: URL. <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm>

⁷ Там же.

² В Ивановской области прошло беспрецедентное дело о краже 300 г. сахара и буханки хлеба пенсионеркой. Женщина находилась в состоянии крайнего отчаяния, так как ей было сложно прожить на мизерную пенсию. За четыре дня до кражи ее саму обворовали в общественном транспорте. Ей грозил срок до 3 лет лишения свободы. Благодаря адвокату, который был у подсудимой, удалось добиться смягчения наказания, до 1 года условно // В Ивановской области вынесен приговор бабушке, которая украла 300 г. сахарного песка и буханку белого хлеба. Режим доступа: URL. <http://ivanovo.bezformata.ru/listnews/peska-i-buhanku-belogo-hleba/67569950/>

³ Представляем Simplex + 2018; Реальная реформа государства — это 11 лет Simplex. Режим доступа: URL. <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/pesquisar?tags=moderniza%C3%A7%C3%A3o+administrativa>

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Николаева Ирина Геннадьевна

*Доцент кафедры «Таможенное право и организация таможенного дела»
Юридического института Российского университета транспорта (МИИТ)*

к.э.н., магистр права

E-mail: ig.nikolaeva@mail.ru

АКТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВАЛЮТНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ И ВАЛЮТНОМ КОНТРОЛЕ

Аннотация:

Предмет исследования: особенности последних изменений в российском законодательстве о валютном регулировании и валютном контроле.

Целью настоящей статьи является анализ характера и экономико-правовой направленности основных актуальных изменений в российском законодательстве о валютном регулировании и валютном контроле.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический и аналитический методы.

Выводы исследования могут быть использованы при анализе рисков, связанных с валютным контролем и административной ответственностью за валютные правонарушения при ведении внешнеэкономической деятельности.

Ключевые слова: репатриация валюты, валютный резидент, внешнеторговые сделки, трансграничные займы, банковский контроль, органы валютного контроля, агенты валютного контроля, валютные правонарушения.

Nikolaeva Irina G.

*Associate professor of the Department of Customs Law and Customs Affairs
of the Law Institute of the Russian Transport University (MIIT), Candidate of Economic Sciences, LLM*

E-mail: ig.nikolaeva@mail.ru

THE LATEST CHANGES IN CURRENCY REGULATION AND CURRENCY CONTROL LAWS

Abstract.

The subject matter of the study: specifics of the latest changes in Russian currency regulation and currency control laws.

The purpose of this article is to analyze nature and economic and legal subsequences of the main latest changes in in Russian currency regulation and currency control laws.

The methodology of the research included comparative, formal-legal and analytical methods.

The findings of the study can be used in evaluation of possible risks of the international economic operations associated with currency control and administrative sanctions for currency laws violations.

Key words: repatriation of currency, currency resident, international sales transactions, cross-border loans, banking control, currency control bodies, currency control agents, violations of currency laws.

Российские законодатели продолжают активно дорабатывать Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее — Федеральный закон о валютном регулировании). Целью такой доработки является, прежде всего, ужесточение контроля за репатриацией резидентами иностранной валюты и валюты Российской Федерации в рамках внешнеэкономических сделок и усиление банковского контроля при осуществлении резидентами валютных операций. Но также предпринимаются шаги и по либерализации валютного регулирования.

В настоящей статье рассматриваются изменения и дополнения в данный законодательный акт Федеральными законами от 03.04.2018

№ 64-ФЗ, от 14.11.2017 № 325-ФЗ и от 07.03.2018 № 44-ФЗ.

Федеральный закон от 03.04.2018 № 64-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» и статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» дополняет и уточняет статью 19 Федерального закона о валютном регулировании — одной из краеугольных норм российского законодательства, посвященного борьбе с незаконным выводом капитала.

Так, если предыдущая формулировка указанной нормы Федерального закона о валютном регулировании касалась резидентов — участников внешнеэкономической деятельности, то есть деятельности по трансграничной реализации товаров, работ, услуг, информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, то норма в новой ее редакции охватывает также резидентов, выдающих трансграничные займы.

Согласно пункту 3, которым была дополнена ч. 1 ст. 19 Федерального закона о валютном регулировании, при предоставлении

резидентами иностранной валюты или валюты Российской Федерации в виде займов нерезидентам резиденты обязаны в сроки, предусмотренные договорами займа, обеспечить получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся в соответствии с условиями договоров займа.

Данная редакция ст. 19 Федерального закона о валютном регулировании вступила в силу по истечении десяти дней после ее официального опубликования (публикация была осуществлена на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> 3 апреля 2018 года) — 14 апреля 2018 года. Соответственно, под ее действие подпадают те договоры займа, которые были заключены или существенные условия которых были изменены после указанной даты¹.

Данное нововведение вполне логично, поскольку до этого существовала достаточно странная ситуация: с одной стороны, сделки по предоставлению трансграничных займов отслеживались агентами и органами валютного контроля, на них распространялись правила об открытии паспортов сделок, а затем — о регистрации договоров; с другой — обязанности по обеспечению репатриации иностранной валюты или валюты Российской Федерации на резидента-займодавца российское валютное законодательство не возлагало. К тому же данная норма Федерального закона о валютном регулировании дополнена новой редакцией абзаца первого ч. 4 ст. 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, распространяющей ответственность за невыполнение в установленный срок обязанности по получению на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, которую раньше несли резиденты — участники внешнеэкономической деятельности, так-

¹ Пункт 2 ст. 3 Федерального закона от 03.04.2018 № 64-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» и статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». <http://www.pravo.gov.ru>



же и на нерезидентов — сторон трансграничных договоров займа².

Часть вторая ст. 19 Федерального закона о валютном регулировании закрепляет исключения из обязанности резидентов по обеспечению репатриации иностранной валюты и валюты Российской Федерации, устанавливая случаи, когда резиденты вправе не зачислять указанную валюту на свои банковские счета в уполномоченных банках. Федеральный закон от 03.04.2018 № 64-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» и статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» расширяет перечень таких случаев, в том числе и с учетом распространения обязанности по репатриации иностранной валюты и валюты Российской Федерации на резидентов, предоставляющих займы нерезидентам.

В соответствии с расширенной редакцией данной нормы Федерального закона о валютном регулировании резиденты вправе не зачислять на свои банковские счета иностранную валюту или валюту Российской Федерации в следующих случаях:

1) при зачислении иностранной валюты или валюты Российской Федерации на счета юридических лиц — резидентов или третьих лиц в банках за пределами территории Российской Федерации — в целях исполнения обязательств юридических лиц — резидентов по кредитным договорам и договорам займа с организациями-нерезидентами, являющимися агентами правительств иностранных государств, а также по кредитным

договорам и договорам займа, заключенным с резидентами государств — членов ОЭСР³ или ФАТФ⁴ на срок свыше двух лет;

- 2) при оплате заказчиками (нерезидентами) местных расходов резидентов, связанных с сооружением резидентами объектов на территориях иностранных государств, — на период строительства, по окончании которого оставшиеся средства подлежат переводу на счета резидентов, открытые в уполномоченных банках;
- 3) при использовании иностранной валюты, получаемой резидентами от проведения выставок, спортивных, культурных и иных аналогичных мероприятий за пределами территории Российской Федерации, для покрытия расходов по их проведению — на период проведения этих мероприятий;
- 4) при проведении зачета встречных требований по обязательствам между осуществляющими рыбный промысел за пределами территории Российской Федерации резидентами и нерезидентами, оказывающими за пределами территории Российской Федерации услуги указанным резидентам по заключенным с ними агентским договорам (соглашениям), а также между транспортными организациями — резидентами и нерезидентами, оказывающими за пределами территории Российской Федерации услуги указанным резидентам по заключенным с ними договорам (соглашениям), а также при проведении зачета встречных требований по обязательствам между транспортными организациями — резидентами и нерезидентами в случае, если

расчеты между ними осуществляются через специализированные расчетные организации, созданные международными организациями в области международных перевозок, членами которых являются такие транспортные организации — резиденты;

- 5) при проведении зачета встречных требований по обязательствам, вытекающим из договоров перестрахования или договоров по оказанию услуг, связанных с заключением и исполнением договоров перестрахования, между нерезидентом и резидентом, являющимися страховыми организациями или страховыми брокерами;
- 6) при зачислении иностранной валюты или валюты Российской Федерации на счета транспортных организаций — резидентов в банках за пределами территории Российской Федерации — в целях оплаты возникающих у таких транспортных организаций за пределами территории Российской Федерации расходов, связанных с оплатой аэронавигационных, аэропортовых, портовых сборов и иных обязательных сборов на территориях иностранных государств, расходов, связанных с обслуживанием находящихся за пределами территории Российской Федерации воздушных, речных, морских судов и иных транспортных средств таких транспортных организаций и их пассажиров, а также расходов для обеспечения деятельности находящихся за пределами территории Российской Федерации филиалов, представительств и иных подразделений таких транспортных организаций;
- 7) при проведении зачета встречных требований по обязательствам, вытекающим из заключенных между резидентами, осуществляющими экспорт газа природного в газообразном состоянии, и нерезидентами договоров, предусматривающих куплю-продажу газа природного в газообразном состоянии, и договоров, предусматривающих обязательства нерезидентов перед указанными резиден-

тами в связи с транзитом газа природного в газообразном состоянии через территории иностранных государств;

- 8) при предоставлении резидентом нерезиденту иностранной валюты или валюты Российской Федерации по договору займа, связанному с финансированием геологического изучения, разведки и (или) добычи полезных ископаемых, перечень которых указан в ст. 337 Налогового кодекса Российской Федерации, в случае, если указанный договор займа содержит условия о том, что возврат предоставленных денежных средств зависит от факта и объема добычи полезных ископаемых и (или) размера выручки от их реализации и при наступлении указанных в договоре займа условий происходит невозврат денежных средств;
- 9) при проведении зачета встречных однородных требований по договорам займа, заключенным между резидентом и нерезидентом, при условии, что встречное требование нерезидента возникло в результате предоставления резиденту займа посредством зачисления денежных средств на счет резидента, открытый в уполномоченном банке;
- 10) при предоставлении резидентом нерезиденту иностранной валюты или валюты Российской Федерации по договору займа, связанному с финансированием инвестиционной и (или) инновационной деятельности, в случае, если при наступлении указанных в договоре займа условий происходит невозврат денежных средств в сумме вклада резидента в уставный капитал, ценные бумаги или приобретение долговых обязательств того же нерезидента, либо в случае, если происходит невозврат денежных средств по причине несостоятельности (банкротства) нерезидента.

В последнем случае резидент должен отвечать одному из следующих четырех условий:

- являться юридическим лицом, включенным в соответствии с подпунктом «д» п. 1 ч. 1.1 ст. 4 Федерального закона

² Статья 2 Федерального закона от 03.04.2018 № 64-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» и статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». <http://www.pravo.gov.ru>

³ Перечень государств — членов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) можно найти в приложении к Письму ФНС РФ от 08.08.2006 N ШТ-6-09/777@ «Об открытии (закрытии) резидентами счетов (вкладов) в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации». Но следует учитывать, что перечень государств — членов ОЭСР со времени издания данного письма расширился и в настоящее время включает в себя 35 государств. То есть к списку ФНС следует также добавлять Чили, Эстонию, Израиль, Латвию и Словению.

⁴ Перечень государств — членов ФАТФ можно найти в упомянутом в предыдущей сноске письме ФНС РФ. Однако и к нему следует добавить новых членов организации, а именно: Китай, Индию, Южную Корею, Малайзию.



от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в перечень юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным законом от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁵;

- являться хозяйственным обществом, не менее 50% акций (долей в уставном капитале) которого находится в собственности указанных в предыдущем абзаце юридических лиц, или хозяйственным обществом, в котором указанные юридические лица имеют право прямо и (или) косвенно распоряжаться не менее чем 50% голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества;
- являться управляющим товарищем инвестиционного товарищества, в котором доля указанных выше юридических лиц в праве собственности на общее имущество товарищей составляет не менее 50%;
- являться управляющей компанией инвестиционного фонда, не менее пятидесяти процентов акций (инвестиционных паев) которого принадлежит указанным выше юридическим лицам.

Наконец, еще одно нововведение Федерального закона от 03.04.2018

№ 64-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» и статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» состоит в уточнении порядка получения страховых выплат по договорам страхования рисков неисполнения нерезидентом обязательств как подтверждения исполнения резидентом обязанности по репатриации

иностранной валюты и валюты Российской Федерации. До этого уточнения резидент признавался исполнившим обязанность по репатриации иностранной валюты и валюты Российской Федерации в случае, если он обеспечил получение страховой выплаты по договору страхования рисков неисполнения нерезидентом обязательств на свои банковские счета. Сейчас такая обязанность по репатриации будет считаться выполненной, если резидент обеспечит поступление страховой выплаты либо на свои счета, либо на банковские счета, открытые в уполномоченных банках резидента, являющегося выгодоприобретателем по такому договору страхования.

Перечисленными выше новшествами актуальные изменения правил репатриации иностранной валюты и валюты Российской Федерации и банковского контроля за такой репатриацией не ограничиваются. Следует учитывать, что с 14 мая 2018 года вступают в силу изменения и дополнения к данному закону, внесенные Федеральным законом от 14.11.2017 № 325-ФЗ «О внесении изменений в статьи 19 и 23 Федерального закона о валютном регулировании и валютном контроле» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

На сегодняшний день согласно ч. 1.1 ст. 19 Федерального закона о валютном регулировании при осуществлении внешнеторговой деятельности и (или) при предоставлении резидентами нерезидентам займов резиденты обязаны представлять уполномоченным банкам информацию:

- 1) об ожидаемых в соответствии с условиями договоров (контрактов) максимальных сроках получения от нерезидентов на свои счета в уполномоченных банках иностранной валюты и (или) валюты Российской Федерации за исполнение обязательств по указанным договорам (контрактам) путем передачи нерези-

дентам товаров, выполнения для них работ, оказания им услуг, передачи им информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них;

- 2) об ожидаемых в соответствии с условиями договоров (контрактов) максимальных сроках исполнения нерезидентами обязательств по указанным договорам (контрактам) путем передачи резидентам товаров, выполнения для них работ, оказания им услуг, передачи им информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, в счет осуществленных резидентами авансовых платежей;
- 3) об ожидаемых в соответствии с условиями договоров займа сроках исполнения нерезидентами обязательств по возврату предоставленных им резидентами займов.

С 14 мая 2018 года вступает в силу требование об указании во всех трех перечисленных выше случаях конкретных сроков исполнения обязательств сторонами. При этом данное требование распространяется как на вновь заключаемые внешнеторговые договоры и трансграничные договоры займа, так и на уже заключенные, действующие договоры, которые резиденты обязаны дополнить соответствующими условиями.

Такое нововведение существенно облегчает валютный контроль за операциями резидентов и возможность привлечения резидентов к административной ответственности за неисполнение обязанности по репатриации иностранной валюты и валюты Российской Федерации. В то же время такое правило может создавать дополнительные проблемы и риски для добросовестных участников внешнеэкономических отношений, прежде всего, разумеется, внешнеторговых, поскольку сущность некоторых коммерческих операций такова, что определить точную дату их проведения на момент заключения договора достаточно затруднительно. На практике скорее всего, вопросы

будут решаться сторонами внешнеторговых договоров посредством заключения дополнительных соглашений к внешнеторговым договорам, что не исключит полностью рисков резидентов — сторон по таким договорам в силу достаточно сжатых сроков предоставления уполномоченным банкам информации об изменении условий внешнеторговых договоров и ужесточения административной ответственности за нарушение таких сроков.

Еще одно новшество, вступающее в силу с 14 мая 2018 года, заключается в расширении оснований для отказа в осуществлении уполномоченными банками валютных операций.

Если на сегодняшний день основанием для отказа уполномоченного банка в осуществлении валютной операции может быть непредоставление лицом документов, требуемых на основании частей 4 и 5 ст. 23 Федерального закона о валютном регулировании, а также предоставления им недостоверных документов, то с 14 мая 2018 года к основаниям для такого отказа можно будет также отнести возможность нарушения проведением валютной операции положений ст. 9, и (или) ст. 12, и (или) ст. 14 Федерального закона о валютном регулировании, положений других актов валютного законодательства Российской Федерации, а также предоставление уполномоченному банку документов, не соответствующих требованиям Федерального закона о валютном регулировании.

Как видим, перечень не просто расширен, а дополнен достаточно расплывчатыми основаниями вроде «несоответствия требованиям закона» без уточнения, каким именно. Следует отметить, что такая расплывчатость, к сожалению, всегда была в какой-то степени свойственна российскому валютному законодательству. На протяжении всего периода развития российского законодательства о валютном регулировании и валютном контроле тенденции к уточнению тех или иных моментов в этом законодательстве сменялись тенденциями к генерализации и размыванию граней

⁵ В настоящее время данный перечень действует в редакции, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.07.2015 № 1459-р (с учетом изменений, внесенных 15 октября 2016 года) «Об утверждении перечня юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности».



понятий и правил. Достаточно вспомнить отсутствие в Федеральном законе четкого понятия незаконной валютной операции, что позволяет органам валютного контроля при желании практически неограниченно трактовать эту формулировку с последующим применением положений об административной ответственности за незаконные валютные операции.

Надо признать, что Федеральный закон от 14.11.2017 № 325-ФЗ «О внесении изменений в статьи 19 и 23 Федерального закона о валютном регулировании и валютном контроле» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях все-таки ограничил уполномоченные банки в отказе в осуществлении валютных операций тем, что банки при таком отказе должны ссылаться на соответствующее положение акта валютного законодательства, которому проведение такой операции противоречит, причем сослаться в письменном виде, поскольку решение об отказе в осуществлении валютной операции должно будет сообщаться лицу в письменной форме не позднее рабочего дня, следующего за днем вынесения решения об отказе.

Как показывает практика, именно требование письменной формы отказа является достаточно действенным инструментом, не позволяющим уполномоченным банкам перестраховываться в своей деятельности и слишком вольно трактовать законодательство для обоснования отказа в осуществлении валютных операций. В то же время, как опять-таки показывает практика, причем не только в сфере валютного регулирования и валютного контроля, но и в смежной сфере — в сфере реализации уполномоченными банками положений российского законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов⁶, споров резидентов с уполномоченными банками по отказам в осуществлении

валютных операций и по объему и составу предоставляемых документов не избежать.

18 марта 2018 года вступило в силу еще одно значимое изменение в российское валютное законодательство. Речь идет об изменении, внесенном Федеральным законом от 07.03.2018 № 44-ФЗ «О внесении изменений в статьи 9 и 12 Федерального закона о валютном регулировании и валютном контроле»⁷.

Значимое положение данного Федерального закона касается расширения содержащегося в статье 9 Федерального закона о валютном регулировании перечня разрешенных валютных операций между резидентами. В данный перечень теперь включены те операции, которые позволят существенно облегчить расчеты между работодателями и работниками — валютными резидентами Российской Федерации. Так, пункт 26 ч. 1 ст. 9 Федерального закона о валютном регулировании теперь относит к числу разрешенных операции по выплате физическим лицам — резидентам заработной платы и иных выплат в иностранной валюте за пределами территории Российской Федерации по заключенным ими с юридическими лицами — резидентами трудовым договорам, предусматривающим исполнение такими физическими лицами — резидентами своих трудовых обязанностей за пределами территории Российской Федерации.

Пункт 27 ч. 1 ст. 9 Федерального закона о валютном регулировании касается отнесения к числу разрешенных операций по переводу средств специфическим группам физических лиц — резидентов. Речь идет о разрешении операций по переводу на открытые в уполномоченных банках на территории Российской Федерации счета физических лиц — резидентов:

- являющихся сотрудниками (работниками) дипломатических представи-

тельств, консульских учреждений Российской Федерации, постоянных представительств Российской Федерации при международных (межгосударственных, межправительственных) организациях, иных официальных представительств Российской Федерации и представительств федеральных органов исполнительной власти, находящихся за пределами территории Российской Федерации, представителями федеральных органов исполнительной власти (заместителями представителей федеральных органов исполнительной власти), находящимися за пределами территории Российской Федерации, а также сотрудниками (работниками) расположенных за пределами территории Российской Федерации представительств, филиалов государственных учреждений Российской Федерации, месячного должностного оклада с надбавками, денежного содержания, денежного довольствия, должностного оклада и надбавки к должностному окладу (при наличии оснований для ее установления), заработной платы и иных сумм в иностранной валюте согласно заключенным с указанными сотрудниками (работниками, представителями, заместителями представителей) служебным контрактам, контрактам, трудовым договорам и иных сумм, связанных с исполнением указанными сотрудниками (работниками, представителями, заместителями представителей) своих служебных или трудовых обязанностей за пределами территории Российской Федерации, выплата которых предусмотрена законодательством Российской Федерации, а также причитающихся указанным сотрудникам (работникам, представителям, заместителям представителей) сумм возвращенного налога на добавленную стоимость и иных налогов, полученных от компетентных органов государств пребывания;

- направленных федеральными органами исполнительной власти за пределы

территории Российской Федерации для оказания технического содействия и исполнения иных обязанностей согласно заключенным ими с такими федеральными органами исполнительной власти служебным контрактам, контрактам, трудовым договорам, предусматривающим исполнение такими физическими лицами — резидентами своих служебных или трудовых обязанностей за пределами территории Российской Федерации, а в отношении физических лиц — резидентов из числа военнослужащих — по решениям должностных лиц, уполномоченных направлять военнослужащих за пределы территории Российской Федерации, сумм денежного содержания, денежного довольствия, заработной платы и иных выплат в иностранной валюте.

Таким образом, в развитии российского законодательства о валютном регулировании и валютном контроле по-прежнему прослеживается двойственная тенденция: с одной стороны, законодатель в последнее время (с учетом изменений и дополнений Федерального закона о валютном регулировании не только этого, но и предыдущего года) идет на определенные шаги по пути либерализации валютного регулирования и валютного контроля за счет расширения разрешенных валютных операций; с другой — ужесточает валютный контроль и повышает ответственность за совершение валютных правонарушений. Такая тенденция была бы вполне адекватной, если бы также повышалась четкость и недвусмысленность формулировок и понятий, в особенности тех понятий, на основе которых используются меры ответственности за валютные правонарушения. Представляется, что такой подход только бы подкрепил меры по либерализации валютного регулирования и валютного контроля, исключив необоснованные риски для валютных резидентов Российской Федерации, особенно резидентов — физических лиц.

⁶ Речь идет о положениях Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и разработанных на его основании актов Банка России, уточняющих объем и состав документов и информации, запрашиваемых уполномоченными банками при осуществлении платежей или переводов средств.

⁷ Федеральный закон от 07.03.2018 № 44-ФЗ «О внесении изменений в статьи 9 и 12 Федерального закона о валютном регулировании и валютном контроле». Российская газета, № 50, 12.03.2018.



Библиографический список

1. Федеральный закон от 03.04.2018 № 64-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» и статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». <http://www.pravo.gov.ru>.
2. Федеральный закон от 07.03.2018 № 44-ФЗ «О внесении изменений в статьи 9 и 12 Федерального закона о валютном регулировании и валютном контроле». Российская газета, № 50, 12.03.2018.
3. Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и разработанных на его основании актов Банка России, уточняющих объем и состав документов и информации, запрашиваемых уполномоченными банками при осуществлении платежей или переводов средств». <http://www.pravo.gov.ru>.
4. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25.07.2015 № 1459-р (с учетом изменений, внесенных 15 октября 2016 года) «Об утверждении перечня юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности».
5. Письмо ФНС РФ от 08.08.2006 № ШТ-6-09/777@ «Об открытии (закрытии) резидентами счетов (вкладов) в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации».



Понаморенко Владислав Евгеньевич

Доцент Департамента финансовых рынков и банков ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации», кандидат юридических наук, доцент

E-mail: vladpon@inbox.ru

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ В РОССИИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ¹

Аннотация.

Предмет исследования: тенденции валютного контроля трансграничных операций в свете глобальных изменений в финансовом регулировании и цифровизации экономики.

Целью настоящей статьи является рассмотрение основных тенденций развития валютного контроля в свете парадигмы антикризисного регулирования финансовой сферы, а также цифровизации международной торговли.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

В работе на основе анализа изменений законодательства формулируется авторское понимание эволюции валютного законодательства; делается вывод о позиции российского государства относительно адекватного требованиям развития цифровой экономики валютно-правового режима в отношении трансграничных операций.

Выводы по итогам работы могут быть использованы в дальнейших исследованиях эволюции российского валютного законодательства в условиях развития цифровой экономики.

Ключевые слова: внешняя торговля, трансграничные операции, незаконные финансовые операции, валютный контроль, криптовалюты, цифровые финансовые активы.

Ponamorenko Vladislav E.

Associate Professor of Financial markets and Banks Department at the Financial University under the Government of the Russian Federation Ponamorenko Vladislav, PhD in Law

E-mail: vladpon@inbox.ru

TRENDS OF DEVELOPMENT OF CURRENCY CONTROL IN RUSSIA IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION OF THE ECONOMY

Abstract.

Subject of research: trends in currency control of cross-border transactions in the light of global changes in financial regulation and digitalization of the economy.

The purpose of this article is to consider the main trends in the development of currency control in the light of the paradigm of anti-crisis regulation of the financial sector, as well as the digitalization of international trade.

The methodology of the study was comparative, formal-legal, analytical methods, systematic approach.

¹ Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счёт бюджетных средств по государственному заданию Финансового университета 2018 года.



In the work, on the basis of the analysis of changes in the legislation the author's understanding of the evolution of currency legislation is formulated; the conclusion is made about the position of the Russian state regarding the adequate requirements of the development of the digital economy of the monetary regime in respect of cross-border transactions.

The conclusions of the work can be used in further studies of the evolution of the Russian currency legislation in the context of the digital economy.

Key words: foreign trade, cross-border transactions, illegal financial operations, currency control, cryptocurrency, digital financial assets.

В последние годы в России произошли существенные и разнонаправленные изменения валютно-правового режима: одни из них либерализуют валютный контроль внешнеторговых сделок, другие — ужесточают ответственность за нарушение валютного законодательства.

Изменения коснулись всех элементов механизма валютного контроля: институционального (упразднение Росфиннадзора и передача его полномочий органам валютного контроля ФНС и ФТС), функционального (замена паспортизации сделок процедурой учета контракта, ужесточение ответственности на нарушения валютного законодательства), информационного (укрепление электронных механизмов взаимодействия между субъектами валютного контроля как на уровне РФ, так и на уровне ЕАЭС).

Таким образом, можно наблюдать, как государство ищет баланс между стремлением к классическим плодам либерализации внешнеторговой деятельности (вклад в упрощения в сфере внешней торговли — интенсификация товарооборота (в том числе посредством активизации экспорта) — рост ВВП/занятости) и требованиями экономической безопасности государства.

В качестве тенденций развития валютного законодательства можно выделить следующие:

1. *Риск-ориентированность валютного контроля.* Валютный контроль вслед за таможенным, налоговым и антиотмывочным становится все более риск-ориентированным. Система паспортизации внешнеторговых сделок, уравнивающая всех в разрешительном модусе правового режима и документарной сложности

валютных формальностей сменилась уведомительным режимом учета контракта, балансируемым дополнительными полномочиями банков по отказу в совершении валютных операций по признакам их незаконности, а не только по признакам ОД/ФТ.

2. *«Комплексизация» антиотмывочного, налогового, таможенного и валютного контроля трансграничных операций.* Тренд на комплексное противодействие валютным, отмывочным, таможенным и налоговым преступлениям при осуществлении трансграничных операций (в рамках введенного Федеральным законом № 134-ФЗ, но дефинитивно не определенного концепта «незаконных финансовых операций»), все более укрепляется по мере дальнейшего вхождения РФ в реализацию пакета BEPS, приближающейся реализации CRS, подводки антиотмывочного законодательства России к очередному раунду взаимных оценок ФАТФ.

Специалисты Центра стратегических разработок (ЦСР) обоснованно заключают, что некоторые современные требования валютного контроля (в частности, репатриация валютной выручки) в большей степени диктуются не столько целями стабильности валютного рынка и макроэкономической стабильности, сколько целями экономической безопасности.

В связи с этим эксперты ЦСР предлагают на первом этапе устранить ключевые барьеры валютного регулирования. Для этого они считают нужным среди прочего:

1) Разработать поправки в законодательство, направленные на отмену требо-

вания репатриации и установление открытого режима использования зарубежных счетов.

2) Подготовить предложения, направленные на устранение запрета на валютные операции между резидентами с установлением запрета в ГК РФ на использование иностранной валюты в качестве платежного средства на территории РФ.

3) Подготовить предложения, направленные на перенос норм об уведомлении и отчетности по зарубежным счетам в НК РФ для целей налогового контроля (для налоговых резидентов) аналогично странам — членам ОЭСР.

На втором этапе эксперты считают необходимым в 2019–2020 годах отменить требование подачи отчетности лицами, счета которых находятся в странах автоматического обмена информацией с Россией. Также предлагается полностью отказаться от ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», перенеся необходимый понятийный аппарат в другое законодательство².

Таким образом, ЦСР предлагает перенести нецелевые, по мнению авторов доклада, для валютного контроля рестрикции в антиотмывочное и налоговое законодательство. В то же время нельзя не отметить, что в качестве одной из целей валютного контроля традиционно выступает именно обеспечение экономической безопасности государства, а не только курсовая или финансовая стабильность. Именно в этой своей целевой акцентуации валютный контроль присутствует в концепте «противодействия незаконным финансовым операциям».

Минфин РФ готовит законопроект о либерализации валютного контроля, который предполагает полную отмену требований о репатриации валютной выручки в РФ. Однако, по мнению главы ЦБ РФ Эльвиры Набиуллиной, систему контроля за потоками капитала в РФ нельзя отменить сразу.

Надо отметить, что Банк России начал раскрывать не только объемы незаконного вывода денег за границу, но и отчасти схемы³. Анализ последних может позволить заключить о «КПД» валютных ограничений (и прежде всего ограничения в виде репатриации валютной выручки) для целей противодействия незаконному выводу денег за рубеж в соотношении с общими цифрами оттока капитала за границу, другими словами — оценить вклад репатриации валютной выручки в обеспечение экономической безопасности государства.

3. *Цифровизация экономики,* могущая затронуть монетарную и платежную сферу, а значит, повлиять на механизмы валютного контроля.

В настоящее время на различных официальных и бизнес-площадках разработаны несколько законопроектов, касающихся цифровизации экономики.

Одним из первых стал проект Минфина/Банка России «О цифровых финансовых активах», который задал тренд на понимание государством места криптовалют в картине объектов гражданских прав и в монетарно-правовом поле.

Так, согласно законопроекту о цифровых финансовых активах⁴, «цифровой финансовый актив — имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств. Права собственности на данное имущество удостоверяются путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций. К цифровым финансовым активам относятся криптовалюта, токен. Цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории Российской Федерации».

Цифровые финансовые активы, таким образом, представлены в двух формах:

1) криптовалюта — вид цифрового финансового актива, создаваемый и учитываемый в распределенном реестре циф-

² См.: Коваль, А. А., Левашенко, А. Д., Синельников-Мурылев, С. Г., Трунин, П. В. Реформа валютного регулирования и валютного контроля в России. М., 2018.

³ <https://www.rbc.ru/finances/01/02/2018/5a730ff49a79473ffb2a8500https://www.kommersant.ru/doc/3535771>

⁴ http://cbr.ru/Content/Document/File/36003/cfa_project.pdf



ровых транзакций участниками этого реестра в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций;

2) токен — вид цифрового финансового актива, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (далее — эмитент) с целью привлечения финансирования и учитывается в реестре цифровых транзакций.

Судя по текущей редакции законопроекта, легализующего криптовалюты в качестве «цифровых финансовых активов», сфера валютного регулирования и валютного контроля не будет расширена на данные объекты, в связи с чем валютное законодательство не подвергнется переработке в этой части, не будет так сказано «цифровизовано». Законопроект не вводит «криптовалюту» в разновидность понятия «валюта», закрепленное в 173-ФЗ, не признает ее и «ценной бумагой», а значит, не помещает ее под режим валютного регулирования и валютного контроля.

В то же время в законопроекте № 424632–7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)»⁵, прошедшем первое чтение в Государственной Думе РФ, используется термин «цифровые деньги» (которое, по заявлению П. Крашенинникова, всё-таки будет отсюда изъято), который противоречит понятийному ряду законопроекта о цифровых финансовых активах.

В законопроекте о внесении изменений в ГК РФ указано, что «цифровыми деньгами может признаваться не удостоверяющая право на какой-либо объект гражданских прав совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение), созданная в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной системы, и используемая пользователями этой системы для осуществления платежей».

При этом цифровые деньги не обязательны к приему при осуществлении всех видов платежей, для зачисления на счета, во вклады и для перевода на всей территории Российской Федерации, однако в случаях и на условиях, установленных законом, могут использоваться физическими и юридическими лицами в качестве платежного средства. В случаях, когда в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи цифровые деньги могут использоваться в качестве платежного средства, к их обороту применяются правила о *цифровых правах*⁶.

Законопроект включает понятие «цифровые права» (наряду с безналичными денежными средствами, бездокументарными ценными бумагами) в понятие «имущественных прав» как разновидности «иного имущества», отличного от «вещей» (наличных денег и документарных ценных бумаг). И это несмотря на то, что многие специалисты финансового рынка утверждают, что по особенностям оборота криптовалюты более схожи с наличными денежными средствами и документарными ценными бумагами, так как не требуют посредника при совершении сделок.

При этом непонятно, как в этом случае такие «цифровые деньги» либо криптовалюты как «цифровые финансовые активы» будут корреспондироваться с легализованным на уровне ЕАЭС и РФ понятием «денежных инструментов».

Отдельный законопроект, подготовленный Фондом «Сколково», — проект Федерального закона «Об обороте цифровых прав в финансовой сфере и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Согласно п. 2 ст. 1 Законопроекта «финансовыми цифровыми правами признаются цифровые права на деньги — такие цифровые права, которые удостоверяют принадлежность их обладателям прав на денежные средства, в том числе признаваемые электронными денежными средствами в соот-

ветствии с законодательством о национальной платежной системе, и цифровые права участия — такие цифровые права, которые удостоверяют принадлежность их обладателям прав участия в капитале хозяйственных обществ».

Очевидно, авторы законопроекта понимают под «цифровыми правами на деньги» нечто иное, нежели авторы поправок в ГК РФ, а именно — как права на давно известные нашему законодательству «электронные денежные средства» (ЭДС), вовсе не являющиеся продуктами цифровизации монетарно-платежной сферы, так как при их эмиссии и обращении цифровые технологии (DLT, AI/ML и иные) не применяются.

Четкого легального отнесения ЭДС к безналичным денежным средствам нет (161-ФЗ и ГК РФ безмолвствуют на этот счет), однако официально выраженная позиция Банка России — ЭДС относятся к безналичным денежным средствам⁷, а значит, на них распространяется режим традиционных «прав требования», как и в отношении бездокументарных ценных бумаг.

Кроме того, как мы видим, данный подход противоречит имеющему место в законопроекте о поправках в ГК РФ, где речь идет о цифровых правах на «цифровые деньги», под которыми — судя по их определению — понимается нечто совершенно иное, нежели ЭДС.

Таким образом, подход России в отношении легализации криптовалют и крипто-

деятельности на финансовом рынке на данный момент характеризуется следующим:

- 1) осторожное, ограниченное внедрение инноваций на крипторынке;
- 2) затынута процесс легализации;
- 3) участие в правотворческом процессе многих акторов, сгруппированных на разных площадках, создающих противоречивые друг другу законопроекты.

В это самое время Республика Беларусь и теперь уже Республика Казахстан создают преференциальные правовые режимы, толерантные к разного рода криптовалютным активностям и ориентированные на передовые зарубежные регуляторные и бизнес-практики.

Так, в Беларуси Декретом Президента РБ № 8 от 21 декабря 2017 года «О развитии цифровой экономики» учрежден Парк высоких технологий⁸, а в Республике Казахстан Международный финансовый центр Алматы (МФЦА) 30 мая 2018 года разработал и утвердил Концепцию правового регулирования рынка виртуальных валют и частного размещения ценных бумаг⁹. Последний документ призван урегулировать отношения, возникающие при хранении и обращении виртуальных валют через операторов специализированных торговых платформ.

Таким образом, на сегодняшний момент Россия, судя по всему, добровольно отдает инициативу в вопросе цифровизации экономики, в том числе монетарной сферы и финансового рынка, партнерам по ЕАЭС.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 28.06.2013 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» // «Собрание законодательства РФ», 01.07.2013, № 26, ст. 3207.
2. Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // «Собрание законодательства РФ», 15.12.2003, № 50, ст. 4859.
3. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 апреля 2017 г. № 697-р «О подписании Соглашения о согласованных подходах к регулированию валютных правоотношений и принятии мер либерализации» // «Собрание законодательства РФ», 24.04.2017, № 17, ст. 2623.

⁷ Памятка об электронных денежных средствах: http://cbr.ru/Content/Document/File/16158/e_money_flyer.pdf

⁸ http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716/

⁹ <https://forklog.com/v-kazahstane-predlozhili-kontseptsiyu-regulirovaniya-rynka-kriptovalyut/>

⁵ <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7>

⁶ <http://sozd.parliament.gov.ru/download/26279F3A-3228-4106-B6E6-C5DFEC57DEAF>



4. Декрет Президента РБ № 8 от 21 декабря 2017 года «О развитии цифровой экономики» учрежден Парк высоких технологий // Режим доступа: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716/ (дата обращения: 10.05.2018).
5. Коваль, А. А., Левашенко, А. Д., Синельников-Мурылев, С. Г., Трунин, П. В. Реформа валютного регулирования и валютного контроля в России. М., 2018.
6. Памятка об электронных денежных средствах // Режим доступа: http://cbr.ru/Content/Document/File/16158/e_money_flyer.pdf (дата обращения: 10.05.2018).
7. Законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)» // Режим доступа: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 10.05.2018).
8. Законопроект «О цифровых финансовых активах» // Режим доступа: http://cbr.ru/Content/Document/File/36003/cfa_project.pdf (дата обращения: 10.05.2018).



Позднякова Елена Владимировна

Заведующая кафедрой административного и трудового права ЮЗГУ,

кандидат юридических наук

E-mail: atp.swsu@yandex.ru

Прокошин Максим Сергеевич

Доцент кафедры правового регулирования экономики и финансов ИГСУ РАНХ и ГС,

кандидат юридических наук

E-mail: ms.prokoshin@migsu.ranepa.ru

ПРИОРИТЕТЫ МОДЕРНИЗАЦИОННО-ПРОРЫВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ФИНАНСОВ

Аннотация.

Предмет исследования: приоритетные правоотношения модернизационно-прорывного развития управления финансами.

Целью настоящей статьи является рассмотрение перспективных направлений юридизации финансовой системы вопреки финансово-правовому нигилизму в тесной связи с поиском дополнительных финансов для преодоления отставания финансовых рынков, налогового администрирования, инвестирования в инфраструктуру, а также для создания фабрики проектного финансирования и нового финансово-делового климата.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

Статья содержит выводы и предложения относительно роли науки финансового правоуправления в обеспечении стратегического прорыва в самом процессе модернизации вопреки коррупции, фикциям, уклонениям от уплаты налогов и др.

Выводы исследования могут быть использованы в дальнейших исследованиях вопросов юридизации финансовой системы России.

Ключевые слова: государство, модернизация, правоправедение, приоритеты, прорывное развитие, трансформация, управление, финансы, цифровизация.

Pozdnyakova Elena V.

Head of the Department of administrative and labor law of SWSU, PhD

E-mail: atp.swsu@yandex.ru

Prokoshin Maxim S.

Associate Professor of the Department of legal regulation of the economy and Finance at RANEPa, PhD

E-mail: ms.prokoshin@migsu.ranepa.ru

PRIORITIES OF MODERNIZATION AND BREAKTHROUGH LEGAL REGULATION OF PUBLIC FINANCE

Abstract.

Subject of research: priority legal relations of modernization and breakthrough development of financial management.

The purpose of this article is to consider the perspective directions of the legal system of the financial system in spite of financial and legal nihilism in close connection with the search for additional Finance



to overcome the gap of financial markets, tax administration, investment in the infrastructure, as well as to create a factory of project financing and a new financial and business climate.

The methodology of the study was comparative, formal-legal, analytical methods, systematic approach.

The article contains conclusions and proposals on the role of science of financial law in providing a strategic breakthrough in the process of modernization in spite of corruption, fictions, tax evasion, etc.

The findings of the study can be used in further studies of the issues of the legal system of the Russian financial system.

Key words: state, modernization, law, priorities, breakthrough development, transformation, management, finance, digitalization.

Формирование правовой конкурентоспособной государственности предполагает модернизационное, в полной мере прорывное развитие управления финансами и его приоритетных частей.

Причем не следует смешивать понятие «модернизация» как осовременивание с близким, но не равнозначным понятием «модернизационно-прорывное развитие» как системой инновационных действий, от которых зависит рынок в будущее по преодолению отставания, прежде всего в производительности управленческого труда для научения быть лучше и быстрее других.

Если модернизация, модернизационно-прорывная динамика представляют собой поиск нового в прорывном развитии управления финансами, то трансформация представляет собой создание фундаментальных предпосылок для такого развития, результатом которого является высокое качество, правовая культура цифрового управления финансами, подчиненные обеспечению правопорядка.

Внедрение новейших элементов, структур, технологий, создание новых институтов управления и самоуправления в финансовой сфере есть важные предпосылки трансформации и правового обеспечения модернизационно-прорывного развития механизма взаимодействующих приоритетов на различных уровнях управления государственными финансами.

Разумеется, необходимо прорывно, вплоть до силового давления, развивать данный механизм и создавать правовые институты, имманентные трансформационному процессу. Ибо трансформация — выдающееся явление, многоплановый феномен, от которого зависит преодоление отставания самой финансово-правовой науки.

Актуальность опоры на лучшие достижения науки и практики подчеркнул В. В. Путин в ходе предвыборной компании, а несколько раньше на заседании Совета при Президенте России по стратегическому развитию и приоритетным проектам. «Необходимо максимально сконцентрировать финансовые, административные, управленческие ресурсы, усилить ответственность за решение поставленных задач, увеличить отдачу от использования финансовых ресурсов.

Подчеркну: нельзя рассматривать проекты как заявку на освоение бюджетных средств и все»¹.

Финансово-правовым нормам, которые регулируют процесс осуществления финансовой модернизации, должна быть присуща системность, и прежде всего посредством юридизации финансовой системы, обеспечивающей полноту правового регулирования и его слаженность². Нужно сделать так, чтобы в этом юрисдикционном процессе не было ни недооценки налогового администрирования, ни финансово-правовых пу-

стот, ни внутренних противоречий. Образно выразился писатель, академик А. И. Солженицын: «Юридизм изобретен как тот минимальный порог нравственных обязательств, без которого и ниже которого человечество может опуститься в животное состояние»³.

На практике нередко встречаются фактические отношения правового нигилизма, злоупотребления юридическими средствами в форме фикций, видимости правового ведения и движения денежных капиталов в коррупционном направлении. Имеют место юридически небрежно оформленные носители цифровой документации, нецелевое использование денег без правовой основы, что противоречит юридизации финансовой системы государства и ведет к недооценке возможности правового прорыва в налоговом администрировании.

Поэтому при всей важности финансовой системы, без модернизации, правового регулирования, без учета последствий прорывного налогообложения и усовершенствования ценовой политики, без экономических служб, включая федеральные банки, она будет неполноценной. В условиях незначительного концептуального обобщения финансово-правовой практики прорывной направленности обостряется потребность в специальных исследованиях, комплексно освещающих инновационный процесс трансформации финансовой системы как неотъемлемой части финансового правоведения, правовой политики и идеологии. Цель, задачи и функции этого процесса должны быть подчинены использованию основных закономерностей и форм регулирования новых, рыночно-прорывных отношений.

Чтобы на деле добиться прорывного развития, потребуются значительные дополнительные финансовые средства, для чего нужно четко выстроить приоритеты. Во-первых, повысить эффективность государственных расходов, быстрее сформировать новые налоговые условия и в целом фискальные решения, которые обеспечат

пополнение бюджетов всех уровней. Во-вторых, увеличить производительность труда на новой технологической, управленческой и кадровой основах. В-третьих, обеспечить увеличение инвестиций как источника развития малого предпринимательства.

От прогресса в настоящем прорыве зависит развитие концептуальных оснований повышения эффективности финансово-правового регулирования отношений в обществе. Речь идет, прежде всего, о нормативном закреплении реальной модернизации и в первую очередь налогово-правового администрирования во всех сферах гражданского общества в соответствии с условиями проектно-прорывного развития управления государственными финансами. Важное значение имеют права и свободы субъектов финансовой системы, всех граждан, вступающих в финансовые отношения посредством действия налогового механизма, призванного служить государственным интересам и конкретным физическим лицам.

Конечно, недопустимы стагнация и односторонность при определении приоритета как государственных, так и личностных финансовых интересов. Так, ощутимы последствия «лихих» 90-х годов XX века, когда наблюдались негативные явления в реализации волеизъявления народа относительно приватизации, имущественных прав, финансовых интересов личности и государства. Сейчас наблюдается недооценка обязанностей физических и юридических лиц, в том числе по оплате налогов, оптимизации структуры бюджетов органов государственного и муниципального управления в опоре на права, свободы и обязанности участников прорывного развития финансовой системы и наведения финансово-правового порядка. С этой целью комплексно исследуется в науке финансового правоведения, наряду с четкой системой реализации финансово-правовой политики, стратегическая трансформация финансовой системы и ее важнейших частей⁴.

¹ Заседание Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам 13 июля 2016 года. <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/52504>.

² См.: Прокошин, М. С. Финансовое правоведение: теория и практика. — М.: ЮСТИЦИЯ. 2016. С 17–76.

³ Солженицын, А. И. Россия в обвале. — М.: 1998. 185 с.

⁴ См.: Мамедов, А. А. Административно-правовое регулирование функционирования финансовой системы в условиях глобализации // Административное право и процесс. 2018. № 2. С. 57–60.



Исследование показывает, что остается фактом отставание правового регулирования в сфере финансовых рынков и налогового администрирования. Принимаемые нормативные акты не ослабили коррупционные и фиктивные устремления отдельных владельцев денежных капиталов⁵. Одной из проблем преодоления этих и подобных негативных явлений в государственных финансах является повышение уровня общественного правосознания. Его отставание не позволяет предложить управленческой практике амбициозные научные проекты, которые будут гарантией прорыва в правореализации. Правоприменителем еще не осознаны особенности прорывного этапа в финансово-прогрессивных отношениях на основе их комплексного регулирования нормами конституционного, административного, финансового и других отраслей права.

Безусловно, трансформация финансово-системных отношений — это особый срез общественных отношений, а не элемент каких-либо субъективных ограничительных мер. Она возникает в ходе инноватизации функций государства в форме конституционно-консолидирующего управления обновлением юридически значимой деятельности субъектов финансовой системы, расширения сознательно-волевого и организационного характера инноваций в сфере финансов. Такие отношения устанавливаются в результате взаимной связи целей, задач и функций субъектов этих отношений (государственных, муниципальных органов, организаций, граждан и других), которые испытывают на себе финансово-управленческое, правовое воздействие, соответствующее модернизационно-прорывным интересам государства. В связи с этим возникает вопрос не только о правомерности определения статуса различных финансовых органов, но и о включении их в состав взаимодействующих проектно-управленческих приоритетов в виде фабрики проектно-

ного финансирования⁶. Такая фабрика не может работать без трансформации отношений администрирования. Она представляет собой не одноаспектное, застывшее состояние, а, по меньшей мере, трехаспектное — субстанциональное, функциональное и структурное преобразования в качестве труда на основе цифровизации управления финансами государства.

В Российской Федерации выступают непосредственными участниками настоящего «фабричного» процесса финансово-правовой трансформации отношений люди управленческого труда, органы государственного управления, местного самоуправления, должностные лица и др. Взаимодействия между ними появляются вследствие правового ведения Российской Федерацией процесса регулирования разнообразных отраслей финансовой системы — бюджетов, налогов, денежной эмиссии, валютных, кредитных отношений и др. Механизм такого правоведения как бы фокусирует влияние множества факторов, прежде всего объективных явлений, в обществе, нуждающемся в силу своей значимости в финансово-правовом, прорывном развитии. Участниками механизма являются также управляемые объекты — предприятия, учреждения, организации, граждане и др.

Их долг — совместными усилиями субъектов и объектов управления развернуть масштабную стратегию (программу) пространственного развития страны. Уже сегодня дает импульс проектному развитию всего российского Причерноморья Крымский мост. Получают практическое развитие мощные евразийские транспортные артерии (транспортный коридор «Европа — АТР», БАМ и Транссиб, на Севере — Северный морской путь — ключ к развитию) регионов Дальнего Востока, масштабных промышленных проектов в Арктике. Происходит обновление городской сферы, густонаселенных пунктов на селе с применением современных архитектурных решений. На осно-

ве Стратегии пространственного развития предстоит подготовить комплексный план модернизации и расширения всей магистральной инфраструктуры страны.

В конечном счете, участниками трансформируемых управленческих отношений прорывного характера, без которых они не могут существовать, являются граждане, выступающие то в роли управляемого объекта, то в роли управляющего субъекта трансформации финансов и экономики в целом. Важно учитывать при этом, что граждане — носители не только обязанностей, но и прав, с которыми должны считаться органы управления и должностные лица, занятые в процессе осуществления политики прорывного развития финансовой системы. Их знания, политическая воля налагают отпечаток на конкретные финансовые правоотношения. С учетом этого нужно принять давно назревшие, крайне необходимые решения, отсекая все, что мешает людям реализовать себя.

Гражданское общество ждет коренных изменений в законодательстве, с одной стороны, о борьбе государства с финансовыми фикциями, махинациями, отмыванием денежных капиталов и недооценкой налогового администрирования, с другой стороны, о прорывном развитии финансовой системы в целом, его роли в упорядочении денежного обращения. Уже сегодня нужно в обязательном порядке учитывать глобальные технологические изменения и закладывать их в проекты конкретных, финансово обеспеченных решений, которые позволят совместить инфраструктуру с достижениями финансово-правоведческой науки. Именно сегодня происходит воплощение в этих отношениях науки и практики, а также ценностей права как многоаспектного явления, позволяющего выяснить пути и формы непосредственной правореализации в виде прорыва в осуществлении модернизации функций управления финансами.

В практическом плане решение этой проблемы имеет ключевое значение для поряд-

ка в праве, экономике и политике⁷. Конечно, прежде всего, для предотвращения финансовых конфликтов и кризисов, связанных с фикциями, отмыванием денежных капиталов и недооценкой налогов, законности и финансового правопорядка в целом.

Интересы человека являются глубинным источником возникновения и развития финансово-прорывных действий государства. Они оказывают сильное влияние на процесс правового регулирования федеральных финансов, особенно тогда, когда познаны, поняты гражданами цели, задачи, функции и иные элементы их участия в управлении финансами. Противоречия интересов в таком управлении разрешаются с помощью многих инноваций. И само правовое ведение финансовых дел Российской Федерации служит инструментом разрешения противоречий интересов собственников финансовых средств и переосмысления опыта принятия финансово-политических решений.

Модернизационное воздействие, регулируемое финансовым правоведением, связано с такими ролями права, как быть не только регулятором, но и приоритетом прорывного развития управления финансами. С помощью политики модернизации государство как бы нацеливает, дополняет властную, прорывную деятельность своих органов, всех субъектов управленческо-финансового процесса, распределяя между ними труд трансформации использования финансовых рычагов и управленческого механизма, исключая административную опеку над предприятиями.

Стратегический прорыв в самом процессе модернизации требует значительного изменения текущего законодательства, посвященного финансовому управлению. Обеспечение верховенства закона в ходе модернизации данных отношений, устранение нездоровой конкуренции с ним подзаконных, особенно ведомственных нормативных актов, достигается, исходя из принципов законодательной техники, управленческих технологий, процессуально-направленных

⁵ См.: Прокошин, М. С. Финансовое правоведение: теория и практика. — М.: ЮСТИЦИЯ. 2016. С. 9.

⁶ См. Выступление Д. А. Медведева 8 сентября 2017 г. на пленарном заседании Московского финансового форума // <http://government.ru/news/29174/>.

⁷ См.: Фридман, Дэвид Д. Порядок в праве. Какое отношение экономика имеет к праву и почему это важно. — М.: Изд-во Института Гайдара. 2017. С. 329–391.



на действие принципов законности, общественного контроля за соблюдением бюджетных расходов и всего финансового законодательства. Причем масштабность правовой модернизации обусловлена тем, что сами денежные отношения все более регулируются нормами не только материально-правового, налогового, кредитного, банковского правовых процессов.

К тому же процессуальные отношения в отраслях финансов должны отвечать стратегическим критериям: иметь долгосрочную целевую направленность; быть ориентированными на перспективы финансовых рынков, важных объектов и субъектов; стать непротиворечивыми при выполнении федерального закона о стратегическом планировании в России, а также достаточно полными, развитыми, четкими по юридической форме и финансовому содержанию. Именно такие критерии способны технологизировать, с позиций цифровой экономики и прорывного развития, все стадии юрисдикции финансовой системы и соответствующих финансово-управленческих циклов, обусловленных реализацией финансово-правового процесса. Более того, отражать с помощью цифровой документации фиксацию всех процедур применения правовых норм, регламентирующих финансово-прорывные приоритеты.

На наш взгляд, принятие новых законов в финансово-модернизационной сфере поможет обеспечить повышение научного уровня финансово-правоведческого процесса. Правоведение как политико-юридическая наука в опоре на свою неотъемлемую часть — финансовое правоведение и процесс, способно научно обосновать связи публичного управления государственными финансами и правового регулирования денежных капиталов рыночного типа.

Разумеется, сфера рыночно-правового регулирования не во всем совпадает со сферой государственного управления в системе финансовых правоотношений. С одной стороны, управление как бы исходит от право-

вого регулирования и характерно для более узкой сферы, чем рыночное регулирование финансов в целом. А с другой — финансово-правовое регулирование отношений есть лишь часть, одно из направлений использования финансово-прорывных возможностей государств в борьбе с коррупцией, финансовыми фикциями, отмыванием денежных капиталов и недооценкой налогового администрирования как одной из основ финансового правоведения. Видимо, в качестве характерных признаков полноты процесса модернизации этих отношений следует рассматривать целостную модель прорывного развития вышеназванной фабрики, способной состыковать ранее принятые, а также находящиеся «в производстве» нормативные акты. Этого требуют интересы трансформационной гибкости, правовой компетентности субъектов финансовой системы в соответствии с курсом на расширение модернизационно-прорывного содержания науки финансового правоведения, ее идей, взглядов, идеологических позиций.

Необходимость прорывного развития в регулировании финансовых отношений делает с необходимостью перенесение модернизационного акцента на действие идеологии⁸, конкретнее говоря, финансово-правовой идеологии. А именно — на требование субъектов денежных отношений не игнорировать систему взглядов и идей (политических, финансово-правовых, нравственных и иных) в ходе преобразований во взаимосвязях налогового, бюджетного, банковского права; неуклонного соблюдения требований теории финансового правоведения всеми государственными, муниципальными органами, партиями, общественными организациями и гражданами. Прорывные действия финансово-правовой идеологии представляют собой фактическую реализацию политико-правовых идейных воззрений на поведение участников развития денежных средств и капиталов в таких формах, как ненарушение, исполнение, использование, применение мировоззренческо-правовых

и нравственных норм, относящихся к финансовой сфере в целях кардинального улучшения финансово-делового климата.

В таком климате обеспечивается высочайший уровень конкуренции финансовых рынков, оздоровление банковской системы с переходом под контроль государства ряда финансовых активов; вывод Уголовного кодекса из числа инструментов решения хозяйственных конфликтов между юридическими лицами. Такие споры, по мнению В.В. Путина, нужно переводить в административную и арбитражную плоскость⁹.

Финансово-деловой климат зиждется на взаимосвязях политики, права и идеологии, в том числе по юрисдикции финансовой системы, которые дополняют модернизационную динамику главным образом с помощью прорывного подхода к ее правовому обеспечению. Правовая политика как юридическое искусство управления государством ориентирует науку финансового правоведения на поиски обновляющих средств достижения качественных показателей повышения производительности управленческого труда в сфере финансов, на использование прорывных возможностей государства. Именно государство организует противодействие коррупции, финансовым фикциям, отмыванию денежных капиталов и недооценке налогового администрирования. Эти отношения возникают в ходе государственного руководства различными объектами и субъектами финансовой системы. В свою очередь, последние как бы фокусируют непосредственное, прямое воздействие на государство множества факторов. Среди них выделяются и объективные процессы, происходящие в обществе, и нужные государству в силу своей значимости различные нравственные, финансово-правовые и политические регуляторы.

Вместе с тем имеет место вредоносное использование права, политического и идеологического многообразия собственниками финансовых капиталов в целях личного обогащения, во вред финансово-правовому

прорывному развитию общественных отношений. Думается, что в профилактике таких правонарушений должны быть задействованы все уровни исполнительной власти, ее взаимодействие с законодательной и судебной властями. Профилактические меры выступают, с одной стороны, как предпосылки финансово-синтезирующей роли государства, а с другой — саморегулирования самого прорыва в финансовой системе, реально воплощающей властную волю государства, его органов.

Анализ прорывной динамики, в формах и способах ее правореализации показывает, что под их воздействием происходит укрепление финансово-правовых связей между собственниками денежных капиталов, органами, организациями и предприятиями на основе поддержки государством прорывного развития страны. В условиях беспрецедентных внешних санкций все это означает поиск новых источников формирования государственного бюджета, в том числе и путем закрытия нерентабельных предприятий, мешающих реализации социальных программ, определения денежно-стоимостного инструментария для поддержания социального равновесия и справедливости с использованием цифровых методов налогового, банковского и иного администрирования.

И все-таки этих мер недостаточно. Предстоит уточнение механизма расчета налога на имущество физических лиц, а также определение кадастровой стоимости недвижимости. Нужно и дальше снижать среднюю ставку по ипотечным кредитам до 7–8 процентов. Условиям корректного рассмотрения «фабричных» отношений, обеспечивающих прорыв не только во внутренних, но и внешних финансовых отношениях, отвечает дефиниция, трактующая эту категорию отношений как финансово-процессуальную связь, взаимосочетание, взаимодополнение между ступенями прорывного развития финансовых механизмов и систем различных стран.

⁸ См.: Россия в поисках идеологии: трансформация ценностных регуляторов современных обществ. — М.: РОС-СПЭН. 2016. 333 с.

⁹ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию // Российская Газета. 2018. 2 марта.



Именно настоящая фабрика: соединенность, преемственность, технологичность ее цеховых участков — обеспечивает поступательный, необратимый, направленный прорыв к совершенству материальных, процессуальных и идеальных объектов при переходе от старого к новому, от простого к сложному, от низшего к высшему этапу финансово-правового прогресса в отношениях рыночного типа¹⁰. Такое понимание консолидированного, прорывного развития финансов дает основание подчеркнуть в институте «финансово-правовая конвергенция» неразрывность преемственности и возникновения инновационного начала в процессе прорывного развития финансовой системы и прежде всего налогового администрирования. И что не менее важно — сделать выводы, во-первых, о закономерном характере рассматриваемых правовых связей государственно-управленческих и финансово-правовых отношений; во-вторых, об их принадлежности к восходящей линии прорывного развития отношений собственников финансовых капиталов; в-третьих, о рассмотрении процесса модернизации финансовых отношений как неотъемлемой части правового ведения федеральных финансов.

Кстати, в этих выводах заключается суть проектного финансирования и его «фабрики», что дает основание рассматривать ее в системе неотъемлемых элементов развития государственных финансов на различных исторических этапах. Обостренность финансово-управленческих отношений выражает не только динамичность их структурирования, определяемого целями, задача-

ми трансформации государственно-властных начал, но и включение целого комплекса функций, связанных преемственностью в деятельности участников правоотношений. Последующая трансформация призвана обеспечить, преимущественно в организационном плане, прорывной режим их функционирования.

Следует отметить, что фактически модернизационно-прорывное развитие, обеспечиваемое благодаря теории и практике финансового правоведения, пока не нашло полного отражения в законодательстве. В общем массиве финансово-правовых норм доминируют регуляторы, связанные с организацией и функционированием предписаний, указаний, контроля, надзора, подчинения, убеждения, принуждения и пр. Безусловно, все эти отношения имеют управленческий характер, но ими не охватывается весь механизм прорывного финансово-правового регулирования, определенного стратегическим планированием.

Приоритеты, которые изложены выше, многообразны. Юридизация финансовой системы вопреки финансово-правовому нигилизму, поиск дополнительных финансовых средств для преодоления отставания в правовом регулировании финансовых рынков, налогового администрирования, инвестирования в инфраструктуру; создание фабрики проектного финансирования и стратегический прорыв в самом процессе модернизации и формировании нового финансово-делового климата — все это призвано работать на стратегическое, подлинно прорывное развитие России и обеспечение ее безопасности.

Библиографический список

1. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию // Российская Газета. 2018. 2 марта.
2. Бакушев, В. В. Объединению требуются уточненные принципы конвергенции // Актуальные проблемы строительства и развития союзного государства. — Геленджик, 2008.

3. Выступление Д. А. Медведева 8 сентября 2017 г. на пленарном заседании Московского финансового форума // <http://government.ru/news/29174/>.
4. Заседание Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам 13 июля 2016 года. <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/52504>.
5. Мамедов, А. А. Административно-правовое регулирование функционирования финансовой системы в условиях глобализации // Административное право и процесс. 2018. № 2.
6. Медведев, Д. А. Социально-экономическое развитие России: обретение новой динамики // Вопросы экономики. 2016. № 10.
7. Международная конвергенция измерения капитала и стандартов капитала: уточненные рамочные подходы (полная версия) (International Convergence of Capital Measurement and Capital Standarts. A Revised Framework Comprehensive Version. Comprehensive Version). Basel Committee on Banking Supervision, 2006.
8. Прокошин, М. С. Финансовое правоведение: теория и практика. — М.: ЮСТИЦИЯ. 2016.
9. Россия в поисках идеологии: трансформация ценностных регуляторов современных обществ. — М.: РОССПЭН. 2016.
10. Солженицын, А. И. Россия в обвале. — М.: 1998.
11. Фридман, Дэвид Д. Порядок в праве. Какое отношение экономика имеет к праву и почему это важно. — М.: Изд-во Института Гайдара. 2017.

¹⁰ См.: Международная конвергенция измерения капитала и стандартов капитала: уточненные рамочные подходы (полная версия) (International Convergence of Capital Measurement and Capital Standarts. A Revised Framework Comprehensive Version. Comprehensive Version). Basel Committee on Banking Supervision, 2006; Бакушев, В. В. Объединению требуются уточненные принципы конвергенции // Актуальные проблемы строительства и развития союзного государства. — Геленджик, 2008.



Шайдуллина Венера Камилевна

Старший преподаватель Департамента правового регулирования экономической деятельности
ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,

кандидат юридических наук

E-mail: vk.shaydullina@gmail.com

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «ПЕРВИЧНОГО РАЗМЕЩЕНИЯ МОНЕТ» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация.

В настоящей статье представлен анализ законопроекта «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)», разработанного Центральным банком Российской Федерации. Данный законопроект устанавливает правовое регулирование организации и проведения «первичного размещения монет». Были выявлены противоречия данного законопроекта корреспондирующему ему проекту закона «О цифровых финансовых активах». Указывается, что посредством «первичного размещения монет» (Initial coin offering, ICO) не смогут привлекать инвестиции некоммерческие организации и филиалы (представительства) зарубежных компаний. Проведен анализ новых гражданско-правовых конструкций, закрепляемых указанным законопроектом. Рассмотрены требования, устанавливаемые законопроектом в отношении инвестиционных площадок, инвесторов и ICO-проектов. Автор приходит к выводу, что рассматриваемый проект закона создает излишнее регулирование и противоречит нормам международного права и действующему российскому законодательству. В рамках исследования предложена концепция регулирования организации ICO.

Ключевые слова: первичное размещение монет, криптовалюта, стартапы, Центральный банк Российской Федерации, инвесторы.

Shaydullina Venera K.

Senior lecturer, Department of Legal Regulation of Economic Activity, Financial University
under the Government of the Russian Federation, PhD in Law

E-mail: vk.shaydullina@gmail.com

THE CONCEPTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE «INITIAL COIN OFFERING» IN THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract.

This article presents an analysis of the bill “On alternative ways of attracting investment (crowdfunding)”, developed by the Central Bank of the Russian Federation. This bill establishes the legal regulation of the organization and conduct of the “initial coin offering” (ICO). The author has established that this bill contradicts the corresponding bill “On Digital Financial Assets”. It is stated that through the “initial coin offering”, non-profit organizations and branches (representative offices) of foreign companies cannot attract investment. The analysis of new civil-legal constructions, fixed by the specified bill is carried out. The requirements established by the bill in respect of investment sites, investors and ICO-projects are considered. The author concludes that the draft law under consideration creates

excessive regulation and contradicts the norms of international law and the current Russian legislation. Within the framework of the research, the concept of regulation of the ICO organization is proposed.

Key words: initial coin offering, cryptocurrency, start-ups, the Central Bank of the Russian Federation, investors.

В январе 2018 года Центральным банком России был разработан проект Закона «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)»¹. Его цель заключалась в установлении правовых основ организации и практического проведения краудфандинга и «первичного размещения монет» (Initial coin offering, ICO) в Российской Федерации на основе проекта Закона «О цифровых финансовых активах»². Согласно этому проекту, криптовалюта и размещаемая «монета» (токен), выпускаемая в ходе ICO (или ИТО, Initial token offering) признаются цифровым финансовым активом. Может ли данный законопроект повлечь отток инвестиций в форме криптовалюты из Российской Федерации? Для того чтобы ответить на данный вопрос, необходимо разобраться, какие концептуальные проблемы в настоящей редакции имеет данный законопроект. Ниже представлены ключевые моменты, которые требуют существенной доработки.

В первую очередь стоит отметить, что определение токена в проекте Закона «Об альтернативных способах привлечения инвестиций» отличается от определения в проекте Закона «О цифровых финансовых активах», несмотря на то, что в первом указывается о соответствии всех понятий, закрепляемых в проекте Закона «О цифровых финансовых активах». Токен в проекте Закона «Об альтернативных способах привлечения инвестиций» — «имущественные права», токен в проекте Закона «О цифровых финансовых активах» — «финансовый инструмент (актив)». Указанное может повлечь правовые коллизии.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 проекта Закона в качестве лиц, привлекающих инвестиции, могут выступать только индивидуальные предприниматели и коммерческие организа-

ции. Сказанное подтверждается в ч. 1 ст. 11 проекта Закона, где говорится, что в качестве лиц, привлекающих инвестиции с помощью инвестиционной платформы, могут выступать только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, созданные в согласии с действующим российским законодательством. В связи с этим:

- а) не смогут привлекать инвестиции некоммерческие организации. Но некоммерческие организации и учреждения могут принимать участие в краудфандинге путем осуществления сбора средств на реализацию проекта, результатами которого могут воспользоваться и инвесторы. Это может трактоваться как получение нематериальных благ. Кроме того, сказанное не противоречит положениям Закона № 7-ФЗ от 12 января 1996 года «О некоммерческих организациях».
- б) привлечением инвестиций не могут заниматься и иностранные стартапы, зарегистрировавшие представительства/филиалы в России, поскольку представительство или филиал, как следует из содержания ч. 2 ст. 33 ГК РФ, не является юридическим лицом. Установленное ч. 1 ст. 11 и ч. 1 ст. 2 ограничение противоречит национальному режиму, установленному Всемирной торговой организацией.

В ч. 1 ст. 2 проекта Закона указано, что оператором инвестиционной платформы является субъект, осуществляющий деятельность по организации краудфандинга (розничного финансирования), что не коррелирует с Законом «О цифровых финансовых активах». Продажей токенов могут заниматься только биржи, управляющие ценными бумагами, дилеры и брокеры, в соответствии с положениями, закрепленными в вышеуказанном

¹ Законопроект «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)» [Электронный ресурс] // URL: http://www.cbr.ru/analytics/standart_acts/others/20180125_02.pdf (дата обращения 12.03.2018).

² Законопроект «О цифровых финансовых активах» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.minfin.ru/common/upload/library/2018/> (дата обращения 12.03.2018).



проекте Закона. В качестве субъекта отношений, регулируемых Законом «О цифровых финансовых активах», следует указать инвестиционные платформы.

Отдельно стоит оговорить новые гражданско-правовые конструкции договора о предоставлении услуг, предусмотренные ст. 3 проекта Закона. В частности, данная норма закрепляет возможность заключения договора о предоставлении услуг в части привлечения инвестиций и договора об оказании услуг в части содействия в инвестировании. В первом случае одной из сторон является лицо, привлекающее инвестиции, во втором случае — инвестор. При этом из определения вытекает, что данные договоры обладают возмездным характером. При этом имеется оговорка, согласно которой правила инвестиционной платформы могут предусматривать и безвозмездность указанных договоров.

Во-первых, представляется неясным, зачем создаются новые гражданско-правовые конструкции, которые практически ничем не отличаются от общих норм гражданского права. Это приводит к усложнению правоотношений и к излишнему регулированию³⁴. Кроме того, подобные договоры могут предусматривать наличие иных услуг, оказываемых платформами (заключение так называемых непоименованных смешанных договоров), в связи с чем подобная статья сужает возможности таких платформ.

Во-вторых, возможность заключения договора между платформой и пользователями платформы безвозмездного оказания услуг противоречит гражданскому законодательству и сложившейся судебной практике.

Если возможность оказания безвозмездной услуги физическому лицу (инвестору) некоммерческой организацией (платформой) не оспаривается, то в отношении юридических лиц (например, получателя инвестиций и платформы) часто применяется норма,

содержащаяся в п. 1 ст. 575 ГК РФ о запрете дарения. То есть они не имеют права на заключение рассматриваемого договора⁵. К примеру, Арбитражным судом Республики Татарстан в решении от 27.08.2013 по делу № А56-14626/2013 было указано, что услуги подлежат оплате, так как безвозмездные отношения между коммерческими предприятиями не только недопустимы, но и в принципе противоречат целям предпринимательской деятельности (получение прибыли).

В ч. 2 ст. 4 проекта Закона установлено, что в правилах инвестиционной платформы должен содержаться перечень требований к деловой репутации субъектов, занимающихся привлечением инвестиций, а также к деловой репутации контролирующих их лиц и их руководителей (единоличного исполнительного органа). Но такого перечня требований в правилах нет. Указанное может повлечь за собой дискриминацию пользователей инвестиционной платформой в связи с несоответствием требованиям, установленным такой платформой.

Ст. 5 проекта Закона указывает, что одним из способов вложения является приобретение ценных бумаг. В связи с этим указанный закон вступает в противоречие с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ в части требований к регистрации токенов — ценных бумаг, к инвестиционным проектам и инвестиционной платформе, осуществляющей распространение токенов. Кроме того, ст. 12 проекта Закона установлен ряд особенностей инвестирования в эмиссионные ценные бумаги, которые размещаются с использованием инвестиционной платформы. Не до конца ясно, с какой целью устанавливается дополнительное регулирование отношений, существующих уже довольно давно и достаточно эффективно регламентированных Законом о ценных бумагах, при возникновении новых способов их воплощения (в частности, блокчейн-технологии). Пред-

ставляется, что достаточно было бы только внесения изменений в данный Закон, без создания излишнего регулирования.

В ст. 5 проекта Закона закреплен перечень способов вложения с использованием инвестиционной платформы, не предусматривающей возможности бартерной сделки, в частности, приобретения токенов за криптовалюту. При этом главное отличие ICO от классических способов привлечения инвестиций заключается в возможности инвестирования в проект в криптовалюте⁶. Подтверждение данного вывода содержится в ч. 2 и ч. 3 ст. 10 проекта Закона, где говорится о том, что инвестиции могут осуществляться исключительно путем безналичных денег.

В ч. 3 ст. 5 проекта Закона установлено ограничение на сумму инвестиций в один проект со стороны инвестора, не являющегося индивидуальным предпринимателем или квалифицированным инвестором. Данная сумма не может превышать 50 тыс. рублей в год. Но, как следует из содержания п. 3 ч. 3 ст. 5 проекта Закона, общая сумма данных инвестиций не должна быть более 500 тыс. рублей в год. Данная норма способна привести к оттоку инвестиций из РФ.

В ч. 4 ст. 5 проекта Закона установлено ограничение на сумму инвестиций, привлеченных одним субъектом посредством инвестиционной платформы. Данная сумма не должна быть больше 200 млн. рублей в год. В долларах США эта сумма составляет около 3,34 млн. В среднем крупный ICO-проект способен привлечь свыше 113 млн. долларов⁷. Итак, очевидно, что подобное ограничение необоснованно, так как любой сложный проект требует существенных вложений. Указанное повлечет отток инвестиций из России.

Кроме того, требование к уставному капиталу в размере 5 млн. рублей, установленное в ст. 6 проекта Закона, в настоящее время, когда инвестиционные платформы являют-

ся продуктом стартапов, практически недостижимо. В зарубежных странах (например, в США, Японии, Австралии, Сингапуре, Швейцарии и пр.) требования к подобным платформам и биржам ничем не отличаются от требований, установленных к юридическим лицам, чья деятельность подлежит лицензированию⁸.

В ст. 10 проекта Закона указано, что на средства, возвращенные инвестору в случае, если стартап-проект не собрал минимальной необходимой суммы инвестиций, проценты не начисляются. Не до конца понятно, о каких именно процентах идет речь в этом пункте.

В соответствии с ч. 2 ст. 21 проекта Закона его нормы будут распространяться на отношения с участием инвестиционных платформ, которые возникли до вступления в силу закона. В течение 12 месяцев после вступления в силу проекта Закона все существующие инвестиционные платформы должны или прекратить деятельность или зарегистрироваться в реестре операторов инвестиционных платформ. Необходимо установление более длительного периода адаптации деятельности существующих инвестиционных платформ в связи с тем, что многие уже достаточно давно осуществляют свою деятельность и им требуется больше времени на выполнение установленных требований.

Таким образом, основываясь на результатах проведенного нами анализа, сделаем некоторые выводы. Так, указанный законопроект нуждается в существенных доработках. Его принятие приведет к оттоку инвестиций из России по причине установления жестких требований к инвесторам, инвестиционным площадкам и ICO-проектам. Помимо этого, им будет создано излишнее регулирование, а некоторые его положения вступают в противоречие с международно-правовыми нормами и действующим российским законодательством.

³ Бондуривская, И. Б. Криптовалюта — инструмент «золотой лихорадки» современности // Символ науки. 2017. № 11. С. 23–26.

⁴ Борисова, О. В. Криптовалюта как средство повышения привлекательности российского бизнеса // Стратегии бизнеса. 2017. № 9 (41). С. 17–21.

⁵ Евангелевская, Л. В. занижение стоимости в возмездных договорах, как скрытое дарение // Гуманитарные и социальные науки. 2010. № 3. С. 161–173.

⁶ Воробьева, В. И. Криптовалюта — золото цифрового века // Экономика и бизнес: теория и практика. 2017. № 10. С. 14–16.

⁷ Попиков, А. А. Криптовалюта Bitcoin как финансовый инструмент виртуальной экономики // Вопросы инновационной экономики. 2016. Т. 6. № 2. С. 89–106.

⁸ Кузнецов, В. А. О подходах в международном регулировании криптовалют (bitcoin) в отдельных иностранных юрисдикциях // Деньги и кредит. № 3. 2016. С. 22.



Представляется, что концепция подобно-го регулирования должна быть основана на таких положениях:

1. Нет необходимости в отдельном Федеральном законе о правовом регулировании проведения ICO и оборота криптовалюты, поскольку это вызовет излишнее регулирование. Регламентация указанных правовых феноменов должна быть основана на традиционном праве.
2. Исходя из ст. 128 ГК РФ, криптовалюта должна быть признана «иным имуществом», что даст возможность установить более лояльные требования к ее обороту и поспособствует привлечению инвесторов в РФ. Оборота криптовалюты может осуществляться агентами по агентским договорам (договор-оферта). При этом нет необходимости во внесении изменений в действующее законодательство или разработке нового закона. Достаточно лишь позиции регулятора по этому вопросу, выраженной в виде нормативного акта обязательного характера.
3. Токены, выпускаемые в рамках ICO, в случае наличия признаков ценной бумаги,

которые закреплены в Законе № 39-ФЗ от 22.04.1996 «О рынке ценных бумаг», должны быть признаны в качестве ценных бумаг. При отсутствии таких признаков токен следует рассматривать как иное имущество. Оборота токенов — ценных бумаг может осуществляться традиционными биржами.

4. В новой нормативной базе не должны содержаться жесткие требования к участникам рынка криптовалюты. Не должно быть и никаких ограничений в части суммы привлекаемых инвестиций и сумм, вкладываемых инвесторами. Такие требования способны привести к оттоку инвестиций из РФ. Порядок оборота криптовалюты и проведения ICO, отраслевое регулирование некоторых важнейших вопросов (в частности, вопросов работы инвестиционных платформ, налогообложения, правил AML и KYC) должны регулироваться Постановлениями Правительства РФ и новыми нормативными актами, изданными уполномоченными органами государственной власти.

Библиографический список

1. Бондуривская, И. Б. Криптовалюта — инструмент «золотой лихорадки» современности // Символ науки. 2017. № 11. С. 23–26.
2. Борисова, О. В. Криптовалюта как средство повышения привлекательности российского бизнеса // Стратегии бизнеса. 2017. № 9 (41). С. 17–21.
3. Воробьева, В. И. Криптовалюта — золото цифрового века // Экономика и бизнес: теория и практика. 2017. № 10. С. 14–16.
4. Евангелевская, Л. В. занижение стоимости в возмездных договорах, как скрытое дарение // Гуманитарные и социальные науки. 2010. № 3. С. 161–173.
5. Законопроект «О цифровых финансовых активах» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.minfin.ru/common/upload/library/2018/> (дата обращения 12.03.2018).
6. Законопроект «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)» [Электронный ресурс] // URL: http://www.cbr.ru/analytics/standart_acts/others/20180125_02.pdf (дата обращения 12.03.2018).
7. Кузнецов, В. А. О подходах в международном регулировании криптовалют (bitcoin) в отдельных иностранных юрисдикциях // Деньги и кредит. № 3. 2016. С. 22.
8. Попиков, А. А. Криптовалюта Bitcoin как финансовый инструмент виртуальной экономики // Вопросы инновационной экономики. 2016. Т. 6. № 2. С. 89–106.

КРИМИНАЛИСТИКА, СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Епифанов Станислав Станиславович

Профессор кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: ess-rzn@mail.ru

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ И ИНТЕГРАЦИЯ НАУЧНЫХ ЗНАНИЙ О ПРИМЕНЕНИИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ДЛЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КАК ФАКТОРЫ, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЕ РАЗВИТИЕ ЧАСТНОЙ ТЕОРИИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ

Аннотация.

Цель и предмет работы представляют результаты исследования вопроса о дифференциации и интеграции научных знаний в области использования технико-криминалистических и оперативно-розыскных средств и методов.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы и системный подход.

В статье автором предлагается и обосновывается развитие частной теории научно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе.

Выводы могут быть использованы в дальнейших исследованиях научно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе, а также для совершенствования правового регулирования данной сферы.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, технические средства, научно-техническое обеспечение.

Epifanov Stanislav Stanislavovich

Professor of the Chair of Operational Search Activities Organization of the Academy of FSIN of Russia, candidate of law sciences, associate professor

E-mail: ess-rzn@mail.ru

DIFFERENTIATION AND INTEGRATION OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE ON THE USE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS FOR THE PREVENTION AND DETECTION OF CRIMES AS FACTORS THAT DETERMINE THE DEVELOPMENT OF A PRIVATE THEORY OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL SUPPORT FOR OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN THE PENAL SYSTEM

Abstract.

The purpose and subject of the work are the results of the research on the differentiation and integration of scientific knowledge in the field of technical and forensic and operational investigative tools and methods.



The methodology of the research is comparative, formal-legal, analytical methods and systematic approach.

In the article the author proposes and substantiates the development of the private theory of scientific and technical support of operational investigative activities in the criminal Executive system.

The conclusions can be used in further research of scientific and technical support of operational investigative activities in the criminal Executive system, as well as to improve the legal regulation of this sphere.

Key words: operative-search activity, technical means, scientific and technical support.

Дифференциация, являясь одним из факторов развития оперативно-розыскной науки, обуславливает разделение научного знания (общей теории оперативно-розыскной деятельности) на отдельные самостоятельные научные направления (частные теории), специализированные научные области для целенаправленного глубокого исследования определенных фактов, явлений и процессов в сфере оперативно-розыскной деятельности.

В общем случае понятие «теория» воспринимается как учение, система идей, обобщающих знания, опыт в соответствующей отрасли знаний, а также совокупность положений, образующих науку или ее раздел. Предмет науки включает в себя закономерности возникновения, развития и действия изучаемых наукой явлений и процессов, а также сопутствующих и связанных с ними иных социальных явлений и процессов¹. В этой связи общая теория в сфере оперативно-розыскной деятельности рассматривается как отрасль научного знания о закономерностях возникновения, функционирования, изменения процессов, явлений и соответствующих отношений в связи с осуществлением оперативно-розыскной деятельности, применением оперативно-розыскных сил, средств и методов в борьбе с преступностью².

Вместе с тем одним из результатов дифференциации оперативно-розыскной теории можно считать появление и развитие

специализированных научных направлений (частных теорий), охватывающих своим предметом средства и методы оперативно-розыскной деятельности, обусловленные научно-техническим прогрессом. В сложившейся дифференциации научных знаний при рассмотрении частной теории, исследующей проблемы применения научно-технических достижений в оперативно-розыскной деятельности, важным представляется определение понятия «теория» (наряду с вышеуказанным) как совокупность идей, правил и положений в области какого-либо мастерства³ (прикладных знаний, мастерства использования средств и методов оперативно-розыскной деятельности в обнаружении, предотвращении, пресечении и раскрытии преступлений).

Базовое теоретико-методологическое значение для исследования проблемы применения научно-технических средств в уголовно-исполнительной системе имеет криминалистика, которая на основе изучения опыта борьбы с преступностью разрабатывает тактику, методику, технические средства в целях раскрытия преступлений, их качественного расследования, а также предупреждения криминальных деяний. Исторически криминалистика развилась на основе изучения и обобщения практики расследования преступлений, использования для этого необходимых технических и естественно-научных знаний⁴. Для оперативно-розыскной деятельности в уголов-

но-исполнительной системе значение имеют теоретические и прикладные положения криминалистики, в частности о системе технико-криминалистических средств и методов, ориентированных на получение, фиксацию, исследование доказательств в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений и иных правонарушений, совершаемых в местах лишения свободы и содержания под стражей, а также при исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы. Вместе с тем учреждения уголовно-исполнительной системы оснащены значительным количеством специальных технических средств, которые в настоящее время в результате процессов дифференциации в прикладном аспекте не относятся собственно к криминалистической технике. Возникает необходимость теоретико-прикладного обоснования возможностей для решения задач оперативно-розыскной деятельности всего комплекса научно-технических средств учреждений уголовно-исполнительной системы, используемых для укрепления безопасности, предупреждения и раскрытия преступлений⁵.

Дифференциация оперативно-розыскной науки в аспекте развития частной теории о средствах оперативно-розыскной деятельности вызывает необходимость специального изучения проблемы внедрения научно-технических средств и методов в деятельность оперативных подразделений уголовно-исполнительной системы. К основаниям дифференциации оперативно-розыскной науки в обозначенном и исследуемом нами аспекте можно отнести следующие.

1. Выделение (отделение, обособление) из криминалистики теории оперативно-розыскной деятельности в качестве самостоятельной науки, ее формирование и развитие.
2. Соответствующее выделение из общей теории применения криминалистической техники учения о специальной и оперативной технике как результат

необходимости адекватного отражения использования субъектами оперативно-розыскной деятельности специальных средств и методов в оперативной работе, прежде всего для негласного получения информации, необходимой для предупреждения и раскрытия преступлений.

3. Развитие оперативно-розыскной науки в условиях научно-технического прогресса неизбежно ведет к необходимости изучения особенностей использования научно-технических достижений в качестве средств и специальных методов оперативно-розыскной деятельности, что обуславливает формирование и развитие в области теории оперативно-розыскной деятельности, ее предмета, соответствующих научных направлений (частных теорий) и специальных дисциплин.
4. Усложнение оперативно-розыскных знаний о способах и средствах адекватного противодействия преступности вызывает необходимость специальных исследований, детального изучения многоаспектных вопросов, охватывающих проблему научно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности.
5. Системное «проникновение» общей теории оперативно-розыскной деятельности в такую предметную область, как сфера исполнения наказаний. Как результат — образование частной теории оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе, имеющей свое научное, практическое и правовое основание, учитывающее специфику объекта и субъекта оперативно-розыскной деятельности, но вместе с тем требующее адекватной научной разработки проблем совершенствования использования средств и методов для выявления, предупреждения и раскрытия преступлений, нарушений

⁵ Елифанов, С. С. Оперативно-розыскная деятельность в уголовно-исполнительной системе в аспекте совершенствования законодательства об учреждениях и органах, исполняющих наказания // Юридическая наука. — 2016. — № 4. — С. 111–117.

¹ Венгеров, А. Б. Теория государства и права: учеб. М., 1998. С. 10–13.

² Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского. М., 2018. С. 108.

³ Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2007. С. 792.

⁴ Зайцев, О. А. Криминалистика. Курс лекций: учеб. пособие / О. А. Зайцев, В. Я. Карлов. М., 2006. С. 11.



установленного порядка отбывания наказаний и содержания под стражей в учреждениях уголовно-исполнительной системы.

6. Современная тенденция активного использования теоретических положений, разработанных криминалистической наукой, в целом в области раскрытия, расследования, предупреждения правонарушений, а не только исключительно преступлений, вызывает необходимость ее [тенденции] изучения применительно к обеспечению отдельных функций, выполняемых оперативными подразделениями уголовно-исполнительной системы. Заметим, что теоретико-прикладные знания о технико-криминалистических средствах и методах имеют приложение не только в области борьбы с криминальными деяниями, но и в сфере выявления и расследования административных правонарушений, использование технико-криминалистических рекомендаций в административном, гражданском, арбитражном процессе. Вместе с тем области научных исследований, указанные для криминалистики и оперативно-розыскной деятельности в паспорте научной специальности 12.00.12, фактически не ориентированы на использование научно-технических средств и методов при исполнении уголовных наказаний, в частности, совершенствования выполнения одной из задач оперативно-розыскной деятельности в исправительных учреждениях (ст. 84 Уголовно-исполнительного кодекса РФ) по выявлению, предотвращению и пресечению готовящихся и совершаемых в учреждениях уголовно-исполнительной системы нарушений осужденными установленного порядка отбывания наказания.

Дифференциация оперативно-розыскной науки, в том числе частной теории оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе, имеет в целом

прогрессивный характер. Вместе с тем справедлив и актуален общий тезис о том, что «дифференциация науки приводит к более узкой специализации научных исследований»⁶. Представляется, что чрезмерная дифференциация в изучении научно-технических средств, применяемых в оперативно-розыскной деятельности, приводит к предельно узкой специализации исследователей специальной техники, концентрации только на одном аспекте предмета исследования, сосредоточению внимания исключительно на технических вопросах без учета социальных, правовых, криминологических, оперативно-розыскных особенностей среды функционирования учреждений уголовно-исполнительной системы.

Недостаточное познание сути, предназначения, особенностей правового регулирования и организации использования различных видов технических средств в уголовно-исполнительной системе может привести к узкому пониманию как технико-криминалистических, так и оперативно-технических средств, отрицанию возможности междисциплинарных исследований, причем даже в смежных областях криминалистики и оперативно-розыскной деятельности по использованию всего комплекса научно-технических средств в учреждениях уголовно-исполнительной системы в целях предупреждения преступлений, решения задач оперативно-розыскной деятельности.

При этом чрезмерная дифференциация научного знания о специальной технике нередко обуславливает автономность изучения предмета исследования, когда технические средства и их возможности рассматриваются сами по себе, без тесной связи с методами оперативно-розыскной деятельности и проводимыми оперативно-розыскными мероприятиями. Следовательно, узкая «техническая» специализация исследований, выделение только технического аспекта, внедрение в язык теории оперативно-розыскной деятельности специфической

для технических наук терминологии без качественного ее понятийного толкования и перспективы дальнейшего использования в нормативно-правовых актах, а также других научных исследованиях и частных теориях, порождает определенные проблемы, отрицательно сказывающиеся на развитии оперативно-розыскной науки. К таким проблемам можно отнести:

- недооценку взаимосвязи различных частных теорий в сфере оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе;
- отсутствие взаимопонимания между исследователями, изучающими оперативно-техническое и собственно оперативно-розыскное направления оперативно-розыскной науки;
- недостаточность научных коммуникаций узких специалистов, в том числе при выполнении совместных научно-исследовательских работ в сфере частной теории оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе;
- преобладание исключительно технического аспекта в ущерб правовым, тактическим, методическим основам использования специальной техники в процессе профессиональной подготовки оперативных сотрудников.

Вместе с тем современное развитие оперативно-розыскной науки о технических средствах и методах выявления, получения, фиксации, хранения, обработки оперативной значимой информации в уголовно-исполнительной системе определяется таким фактором, как интеграция научных знаний. Интеграция научных знаний обусловлена следующим:

- применением в теории оперативно-розыскной деятельности общенаучных методологических подходов, в том числе таких, как системный, деятельностный и др., а также используемых в других науках теоретических и эмпирических методов научных исследований к познанию сути и процессов научно-технического обеспечения оперативно-розыскной де-

тельности в уголовно-исполнительной системе;

- необходимостью решения проблемы научно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе на междисциплинарной основе, на стыке наук;
- включением в предмет частной теории научно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе, помимо собственно технического фактора и иных аспектов проблемы, в том числе правового, организационного, тактического, методического, психологического, кадрового, влияющих на эффективность применения научно-технических средств и методов оперативными подразделениями уголовно-исполнительной системы;
- межотраслевым характером правового регулирования организации применения научно-технических средств для противодействия преступлениям и иным правонарушениям в системе исполнения наказаний;
- практическими потребностями внутреннего и внешнего взаимодействия оперативных подразделений в процессе научно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе.

В аспекте предмета нашего исследования интеграция направлена на синтез имеющихся разрозненных теоретико-прикладных знаний, являющихся результатом юридических, естественно-технических и иных наук, их объединение в рамках частной теории научно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности, находящейся на стыке наук.

Изучение процесса использования научно-технических средств и методов (как специфического вида деятельности) для достижения цели и решения задач оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе невозможно рассматривать без системного подхода ко всему комплексу факторов, обуславливающих это

⁶ Спасенников, Б. А. Принудительные меры медицинского характера (теория, уголовно-правовое регулирование, практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 4.



применение в системе исполнения наказаний (правовые, научные, организационные, социально-психологические и др.). Системный подход обеспечивает перспективы развития научного направления, способствует расширению области познания, а деятельностный подход к проблеме «позволяет более точно и детально упорядочить научные знания»⁷. Процессы интеграции научных знаний, системный, комплексный и деятельностный подходы обуславливают восприятие содержания научно-технического обеспечения как деятельности, включающей совокупность взаимосвязанных мероприятий:

- разработку, снабжение, внедрение научно-технической продукции (технических средств) и научной юридической продукции (оптимальные правовые основы, способы, методики, рекомендации применения технических средств и методов), необходимые для практики оперативных подразделений;
- реализацию действенной системы подготовки, обеспечивающей наличие у оперативных сотрудников компетенций, необходимых для использования научно-технических средств и методов в оперативно-розыскной деятельности;
- целенаправленное использование научно-технических средств и методов в процессе организации и осуществления оперативно-розыскной деятельности в учреждениях и органах, исполняющих наказания, на основе действующих нормативных актов, включая совместную деятельность различных субъектов, наделенных правом осуществления оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе.

Интегративное развитие системы научно-технического обеспечения вызывает необходимость изучения возможностей ис-

пользования для решения задач оперативно-розыскной деятельности и обеспечения функционирования оперативных подразделений уголовно-исполнительной системы научно-технических средств, различных аспектов их использования в оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе (правовых, организационных, тактических, методических) в комплексе.

Стоит заметить, что в юриспруденции в результате дифференциации знаний соответствующие правовые аспекты использования различных видов технических средств и информационных технологий изучаются рядом юридических наук по научным специальностям, охватывающим не только криминалистику, судебно-экспертную деятельность, оперативно-розыскную деятельность, но и, в частности, уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право, криминологию, информационное право, теорию правоохранительной деятельности, частично и другие юридические науки.

Представляется, что для развития оперативно-розыскной науки, ее учения о научно-технических средствах обеспечения оперативно-розыскной деятельности требуется постоянный анализ и интеграция современных знаний, являющихся результатами исследований различных юридических и иных наук, имеющие правовое или прикладное значение для совершенствования выполнения функций оперативных подразделений.

Важны результаты изучения теоретических, правовых, практических, методических аспектов уголовно-процессуальной деятельности и технико-криминалистических средств ее обеспечения, особенности уголовно-процессуальной деятельности по преступлениям, совершаемым в уголовно-исполнительной системе⁸. Вместе с тем

в аспекте разработки и совершенствования средств и методов предупреждения преступлений в уголовно-исполнительной системе оперативно-розыскная наука должна учитывать результаты исследований, проводимых в криминологии по проблемам профилактики преступлений, в том числе посредством использования технических достижений. Прогрессивный подход в укреплении правопорядка предполагает снижение вероятности совершения правонарушений за счет использования системы научно-технических средств и методов, эффективность которых определяется их результативностью в противодействии делинквентному поведению правонарушителей, создании условий, исключающих возможность совершения правонарушения⁹.

Представляется важным изучение оперативно-розыскной наукой имеющихся в учреждениях, исполняющих наказания, технических средств надзора и контроля и связанных с ними возможностей выявления и фиксации информации, имеющей значение для оперативных подразделений, использования инженерно-технических средств для предупреждения побегов, и иных преступлений, пресечения нарушений установленного порядка отбывания наказаний. Интегративные процессы в оперативно-розыскной науке в обозначенном аспекте проявляются в необходимости учета, анализа и использования результатов исследований в области уголовно-исполнительного права по правовым и организационным вопросам обеспечения режима, надзора, охраны, использования технических средств надзора и контроля, электронного мониторинга, специальных средств, информационных и телекоммуникационных услуг для осужденных в рамках уголовно-исполнительных правоотношений, связанных с исполнением и отбыванием наказания.

Для развития оперативно-розыскной науки в аспекте совершенствования организации научно-технического обеспечения представляют интерес результаты исследований в области теории правоохранительной деятельности, а также науки административного права по отдельным вопросам организации управления в уголовно-исполнительной системе, отражающие функции, полномочия организаторов научно-технического обеспечения, особенности статуса субъектов применения научно-технических средств, в том числе сотрудников оперативных отделов, а также специальных служб по обеспечению деятельности оперативных подразделений, административно-правовое регулирование информационного и телекоммуникационного обеспечения управления, технической фиксации информации об административном правонарушении, проступке.

Современное развитие информационных технологий, их активное внедрение в сферу оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе, необходимость адекватной борьбы с преступными деяниями в информационной и телекоммуникационной среде, законодательное закрепление оперативно-розыскного мероприятия, направленного на получение компьютерной информации, обуславливают дальнейшее изучение оперативно-розыскной наукой отношений, возникающих в информационной сфере, в том числе в целях правомерного и результативного доступа к автоматизированным системам и базам данных.

Справедлив тезис о том, что «информационные правоотношения пересекаются со многими правоотношениями иных отраслей права»¹⁰. Для теории оперативно-розыскной деятельности представляют интерес результаты науки информационного права,

⁷ Мацкевич, И. М., Власенко, Н. А. Новая номенклатура научных специальностей в сфере юриспруденции // Журнал российского права. 2011. № 8; Доступ из СПС «Гарант».

⁸ Крымов, А. А. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 12–20; Ткачук, Т. А. Научно-техническое обеспечение розыскной деятельности в уголовном процессе России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Владимир, 2011. С. 9–12.

⁹ Капитонов, С. А. Государственное гарантирование правопорядка и проблема вмешательства в индивидуальную мотивацию социально значимого поведения человека // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития: сб. материалов круглого стола, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации О. В. Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая 2013 г.). — М., 2014. С. 254, 258–259.

¹⁰ Шаров, В. И. Структура информационного права // Юридическая техника. 2013. № 7–2. С. 875.



в частности, включающие в себя реализацию права осуществления информационных процессов в уголовно-исполнительной системе, формирования, использования информационных ресурсов, изучение вопросов правового регулирования отношений, образующихся в связи с внедрением и использованием в сфере исполнения наказаний автоматизированных информационных систем и телекоммуникационных технологий, обеспечением информационной безопасности, реализацией методов защиты информации. Имеет значение развитие информационных систем электронного мониторинга, технологий предоставления информационных услуг осужденным и лицам, содержащимся под стражей, в учреждениях уголовно-исполнительной системы (компьютерные терминалы для информационно-справочного обслуживания осужденных, информационные системы по формированию заказов товаров и услуг для лиц в местах лишения свободы и содержания под стражей, технологии видеосвидания).

Интеграционные процессы обуславливают исследование оперативно-розыскной наукой различных средств сбора, фиксации, хранения, обработки информации при осуществлении профилактики пенитенциарной преступности; дальнейшее изучение возможностей использования технического потенциала, имеющегося в исправительных учреждениях, для выявления причин и условий, способствующих совершению пре-

ступлений, установлению лиц, от которых можно ожидать совершения криминальных деяний, злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания.

Представляется, что интеграция научного знания в рамках частной теории научно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе позволяет на междисциплинарной основе объединить в целое, адаптировать и использовать в обеспечении совершенствования реализации функций оперативных подразделений учреждений и органов, исполняющих наказания, результаты научных исследований многоаспектной проблемы применения научно-технических средств и технологий в предупреждении и раскрытии преступлений в системе исполнения наказаний. Прикладной юридический характер частной теории научно-технического обеспечения направлен на оптимальную организацию, правовое регулирование, тактику, методику применения научно-технических знаний для достижения цели, задач и выполнения функций оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе в соответствии с законодательством Российской Федерации; организационно-методические вопросы оптимизации научно-технической готовности оперативных сотрудников уголовно-исполнительной системы к выполнению профессиональных функций.

Библиографический список

1. Венгеров, А. Б. Теория государства и права: учебник / А. Б. Венгеров. — М.: Новый Юрист, 1998. — 624 с.
2. Епифанов, С. С. Оперативно-розыскная деятельность в уголовно-исполнительной системе в аспекте совершенствования законодательства об учреждениях и органах, исполняющих наказания / С. С. Епифанов // Юридическая наука. — 2016. — № 4. — С. 111–117.
3. Зайцев, О. А. Криминалистика. Курс лекций: учеб. пособие / О. А. Зайцев, В. Я. Карлов. — М.: Изд-во «Экзамен», 2006. — 208 с.
4. Капитонов, С. А. Государственное гарантирование правопорядка и проблема вмешательства в индивидуальную мотивацию социально значимого поведения человека / С. А. Капитонов // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития: сб. материалов круглого стола, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федера-

ции О. В. Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая 2013 г.) — М.: ИД «Юриспруденция», 2014. — С. 254–259.

5. Крымов, А. А. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. А. Крымов. — М.: Академия управления МВД России, 2015. — 59 с.
6. Мацкевич, И. М. Новая номенклатура научных специальностей в сфере юриспруденции / И. М. Мацкевич, Н. А. Власенко // Журнал российского права. — 2011. — № 8. — С. 84–93.
7. Спасенников, Б. А. Принудительные меры медицинского характера (теория, уголовно-правовое регулирование, практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Б. А. Спасенников. — М.: МГЮА, 2004. — 48 с.
8. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского. — М.: ИНФРА-М., 2018. — 762 с.
9. Ткачук, Т. А. Научно-техническое обеспечение розыскной деятельности в уголовном процессе России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т. А. Ткачук. — Владимир: ВЮИФСИН России, 2011. — 41 с.
10. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: Астрель: АСТ: Хранитель, 2007. — 910 с.
11. Шаров, В. И. Структура информационного права / В. И. Шаров // Юридическая техника. — 2013. — № 7-2. — С. 875–879.



Махтаев Махтай Шапиевич

Профессор кафедры криминалистики Юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор

E-mail: mahtaev@mail.ru

К ВОПРОСУ О ТОМ, В КАКОМ НАПРАВЛЕНИИ ДОЛЖНА РАЗВИВАТЬСЯ НАУКА КРИМИНАЛИСТИКА

Аннотация.

Предмет исследования: возможности включения в круг объектов криминалистического исследования деятельности, направленной на применение криминалистических знаний и средств в гражданском процессе, в обеспечении безопасности бизнеса и в иных сферах правоприменения.

Целью работы является рассмотрение современных тенденций развития науки криминалистики и новых направлений использования криминалистических знаний в иных, кроме уголовного процесса, сферах правоприменения.

Методологию исследования составили: системный подход, сравнительный, формально-юридический и аналитический методы исследования.

В статье рассматриваются тенденции развития современной криминалистики; вопросы использования криминалистических знаний в обеспечении гражданского процесса, иных направлений правоприменения, а также криминалистического обеспечения безопасности предпринимательской деятельности (криминалистического сопровождения и защиты бизнеса).

Сделан вывод о наличии значительных возможностей для использования технических средств, тактических приемов и методических рекомендаций, разработанных в криминалистике для использования в деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, в гражданском процессе и в иных сферах правоприменения, а также в обеспечении безопасности предпринимательской деятельности (бизнеса).

Выводы исследования могут быть использованы в дальнейшей работе по определению новых возможных направлений криминалистического обеспечения деятельности правоохранительных и иных органов в различных сферах.

Ключевые слова: криминалистическое обеспечение; объекты изучения криминалистики; направления развития криминалистики; криминалистическое обеспечение безопасности бизнеса; криминалистика в правоприменении.

Makhtaev M. Sh.

Professor Department of criminalistics faculty of law of Lomonosov Moscow state University,
doctor of law, Professor

E-mail: mahtaev@mail.ru

ON THE QUESTION OF WHICH DIRECTION SHOULD DEVELOP THE SCIENCE OF CRIMINALISTICS

Abstract.

Subject of research: the possibility of inclusion in the range of objects of forensic research activities aimed at the application of forensic knowledge and tools in the civil process, in the security of business and in other areas of law enforcement.

The purpose of the work is to consider the current trends in the development of science of criminalistics and new directions of use of criminal knowledge in other than criminal process, areas of law enforcement.

The methodology of the study was composed of: a systematic approach, comparative, formal-legal and analytical methods of research.

The article considers tendencies of development of modern criminalistics; the use of forensic knowledge in providing civil process, other areas of law enforcement and forensic security entrepreneurial activities (forensic support and protection of business).

The conclusion about the existence of significant opportunities for the use of technology, tactics and guidelines developed in forensic science for use in activities for disclosure, investigation and prevention of crimes in civil process and in other areas of law enforcement and in the security of entrepreneurial activities (business).

The findings of the study can be used in further work to identify new possible areas of forensic support for the activities of law enforcement and other bodies in various fields.

Key words: criminalistics provision; the objects of study of criminalistics; trends in the development of criminalistics; criminalistics security business; forensics in propriety-change.

В последнее время в криминалистической литературе широко обсуждаются вопросы о возможности выхода криминалистики за рамки традиционных представлений о предмете данной науки и о том, в какой форме это должно происходить. Должна ли речь идти о «пополнении системы частных криминалистических теорий новыми за счет творческого использования ею достижений фундаментальных и прикладных наук»¹, а также разработки путей и форм использования криминалистических средств, приемов и методов в гражданском, административном и арбитражном производстве², т.е. о «криминалистике в правоприменении» или же о дальнейшем расширении границ применения криминалистических знаний, выйдя вообще за пределы судопроизводства.

Понятно, что основную роль в правоприменении играют знания соответствующих норм права и рекомендаций отраслевых правовых наук по их использованию в складывающихся ситуациях. Вместе с тем, как

свидетельствует практика правоприменения, существенное значение имеет знание возможностей тех неотраслевых юридических наук, которые разрабатывают современные технологии поиска любых юридических фактов и работы с ними. Такой наукой, в частности, является криминалистика³.

В отличие от юридических наук, изучающих отдельные отрасли права и отдельные типы правоотношений, криминалистика рассматривает расследуемое событие как целостную систему, охватывающую его материально-правовую, процессуальную и фактологическую природу и требующую для своего анализа использования всей полноты общенаучного и специализированного научного знания⁴.

Сегодня криминалистика располагает достаточно обширным арсеналом технических средств, тактических приемов и методических рекомендаций, необходимых для качественного расследования и предупреждения преступлений (иных правонаруше-

¹ Аверьянова, Т. В., Белкин, Р. С., Корухов, Ю. Г., Россинская, Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. проф. Р. С. Белкина. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 74.

² См. Аверьянова, Т. В., Белкин, Р. С., Корухов, Ю. Г., Россинская, Е. Р. Указанная работа. — С. 74–76; Жижина, М. В. Криминалистическое обеспечение безопасности предпринимательской деятельности — новое направление в развитии науки (содержание, задачи, принципы, система) // Безопасность бизнеса, 2007, № 1.

³ См.: Яблоков, Н. П. Аспекты применения криминалистики в юридической деятельности // Интернет ресурс: <http://sarjurcomp.ru/index.php/stati/51-aspekty-primeneniya-kriminalistiki-v-yuridicheskoy-deyatelnosti>.

⁴ См.: Колдин, В. Я. Криминалистика в университетском образовании России // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения проф. Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015. — С. 66.



ний) и, более того, могущих быть примененными в судебной и вообще юридической практике, а также в деятельности, находящейся вне сферы непосредственного судопроизводства. В криминалистике разрабатываются имеющие существенную практическую значимость средства, приемы и методы выявления, пресечения, раскрытия и расследования преступлений и иных правонарушений (деликтов) как в рамках уголовного и иных видов судопроизводства, так и вне их рамок.

Более того, в условиях происходящей формализации ряда доказательственных информационных процессов не только в уголовном судопроизводстве и постоянного совершенствования арсенала криминалистических технологий работы с любой юридически значимой информацией, возможности криминалистики в правоприменительной деятельности (и в сфере обеспечения безопасности бизнеса — М. М.) еще больше повысились⁵.

Вместе с тем, по мнению большинства ученых-криминалистов, криминалистика — это наука, обеспечивающая уголовное судопроизводство своими средствами, приемами и методами, «сыскная философия юридической работы, технология ее познавательной и поисковой деятельности, ее методика и тактика»⁶.

«Криминалистика всей своей плотью и кровью органично связана с практикой выявления и расследования преступлений, т.е. со сферой досудебного уголовного производства. Это не исключает возможности (в случае необходимости) использования судьями и другими участниками судебного разбирательства достижений криминалистики, как и других наук юридического

и иного профиля», подчеркивают В. Д. Корма и В. А. Образцов⁷.

По мнению Н. П. Яблокова, криминалистика обеспечивает правильное применение норм уголовного и уголовно-процессуального законов по каждому расследуемому и рассматриваемому судом уголовному делу. В частности, она играет роль в решении задач, связанных с выявлением, изучением следовой картины разных видов преступлений, другой доказательственной информации в установлении по указанным данным с помощью соответствующих познавательных технологий способа, технологий механизма совершения преступлений, лиц, их совершивших, чтобы обеспечить наиболее правильное применение уголовного и уголовно-процессуального законов⁸.

При этом о различных категориях юристов гражданско-правовой специализации, специалистах по различным видам административного расследования и служебных проверок в государственном и негосударственном секторе, в сфере обеспечения безопасности бизнеса, мы, криминалисты, несколько подзабыли⁹.

Проблема здесь не столько в отсутствии работ криминалистов на эти темы, как справедливо подчеркивают С. Ю. Журавлев и С. К. Крепышева. «Отдельные диссертации, книги и статьи не решают главную проблему — отсутствие методологических обоснований того, что это «поле» для криминалистических исследований. Отсутствие исследований не дает полезного научно-методического продукта (методик, рекомендаций), а следовательно, интерес общества к криминалистике не увеличивается, а снижается, в том числе потому, что ее значение для общества недостаточно понимается,

в том числе организаторами высшего юридического образования»¹⁰.

Известно, что криминалистические знания успешно использовались не только в сфере уголовно-процессуальной деятельности, но и в иных сферах правоприменения еще в начале XX века, в период зарождения данной науки в дореволюционной России. Так, один из родоначальников российской криминалистики Е. Ф. Буринский «использовал полученные им криминалистические знания по исследованию документов и судебной фотографии, как в уголовной, так и в гражданской юстиции, в том числе и для восстановления древних рукописей»¹¹.

Дискуссия о необходимости выхода криминалистики за свои традиционные границы активизировалась в 60–70-е годы XX века. В 1973 году А. И. Винберг в статье для Большой советской энциклопедии инициировал эту дискуссию, определив криминалистику как науку, «разрабатывающую систему специальных приемов, методов и средств собирания, исследования и оценки судебных доказательств, применяемых в уголовном процессе для предупреждения, раскрытия и расследования преступлений, а также используемых при судебном рассмотрении уголовных, а в ряде случаев и гражданских дел»¹².

Идею подхватили и другие исследователи, которые тогда и в последующие годы стали обращаться к проблеме использова-

ния специальных криминалистических знаний при рассмотрении гражданских и арбитражных дел¹³. При этом ни у кого не возникло сомнений в том, что криминалистика, как и всякая другая наука, должна иметь четко очерченные границы и что о целостности системы криминалистического знания следует задуматься уже сейчас и укрепить данную систему за счет консолидации понятийного и классификационного подхода на межпредметном уровне, а также за счет совершенствования криминалистического образования¹⁴.

Однако развитие научных исследований — и криминалистика здесь не исключение — предполагает зарождение в ее недрах отдельных перспективных направлений, связанных с исследованием новых объектов¹⁵. Но при этом необходимо понимать, что объект криминалистики нельзя подменять объектом научных исследований криминалистики.

«В отличие от объекта криминалистики, круг потенциально возможных объектов криминалистического исследования может изменяться в зависимости от потребностей в научном обеспечении тех или иных направлений правоприменительной деятельности»¹⁶.

Возникновение новых научных направлений (объектов) криминалистического исследования должно происходить в рамках активной теоретической дискуссии.

¹⁰ Журавлев, С. Ю., Крепышева, С. К. Там же. — С. 49–53.

¹¹ Криминалистика: учебник / под ред. Н. П. Яблокова, И. В. Александрова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. — С. 38.

¹² БСЭ. Т. 13. М., 1973. С. 427. Цитируется по: Жижина, М. В. Возможности и актуальность применения криминалистических знаний и средств в цивилистическом процессе // Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография / отв. ред. Е. П. Ищенко. — М.: Проспект, 2016. Глава 10. С. 179.

¹³ См.: Жуков, Ю. М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965; Федосеева, В. Б. Криминалистическая экспертиза документов по гражданским делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966; Лулуашвили, Т. А. Экспертиза в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1967; Тихиня, В. Г. Применение данных криминалистической тактики при исследовании вещественных доказательств по гражданским делам: дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1973; Тихиня, В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. Минск, 1984; Рожков, А. Ю. Криминалистическое обеспечение гражданского и арбитражного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003.

¹⁴ См.: Журавлев, С. Ю., Крепышева, С. К. Указанная работа. — С. 48.

¹⁵ См.: Жижина, М. В. О возможности и необходимости применения криминалистических знаний и средств в цивилистическом процессе // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения профессора Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015. — С. 41.

¹⁶ Эксархопуло, А. А. Предмет и система криминалистики. — СПб., 2004. — С. 24.

⁵ См.: Яблоков, Н. П. Указанная работа.

⁶ См.: Журавлев, С. Ю., Крепышева, С. К. Криминалистическая методика и тактика: контекст современного понимания роли криминалистики в юридической деятельности и юридическом образовании // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения проф. Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015. — С. 48.

⁷ Корма, В. Д., Образцов, В. А. О совершенствовании парадигмы криминалистики как теории здравого смысла // Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография / отв. ред. Е. П. Ищенко. — М.: Проспект, 2016. Глава 2. С. 38.

⁸ См.: Яблоков, Н. П. Указанная работа.

⁹ См.: Журавлев, С. Ю., Крепышева, С. К. Указанная работа. — С. 48.



Осознание этого привело в последующем к обсуждению проблемы использования криминалистических знаний в любой правоприменительной деятельности на ряде научно-практических конференций¹⁷.

Сегодня становится все более очевидным, что криминалистические средства, приемы и методы не менее чем для уголовно-процессуальной деятельности важны и для других направлений юридической практики. Во многом общие подходы к процессу доказывания позволяют абстрагироваться от особенностей отраслевой процессуальной регламентации и говорить об использовании возможностей криминалистики в любом другом доказательственном процессе.

Однако эти возможности до сих пор, к сожалению, в должной мере не используются. Н. П. Яблоков объясняет это наличием ряда причин.

Во-первых, недостаточной информированностью специалистов-юристов о возможностях криминалистики в различных сферах юридической практики, главным образом, специалистов в области гражданского и арбитражного судопроизводства, административного и таможенного разбирательства, в которых также необходимо выявление и тактически продуманное использование юридических фактов. Такое положение, в свою очередь, является следствием недоработок в преподавании криминалистики, заключающихся в том, что возможности технического, тактико-технологического и методического арсенала криминалистики раскрываются, в основном, лишь применительно к ее использованию в сфере уголовного судопроизводства, без одновременного раскрытия, показа, наглядной и убедительной демонстрации ее возможностей в других областях юридической деятельности и правоприменения.

Во-вторых, укоренившееся среди юристов (цивилистов) мнение, что в современных условиях юристам более всего нужны знания гражданского, арбитражного, предпринимательского, коммерческого, финансового, корпоративного и других близких к ним отраслей права, а не криминалистические знания, нацеленные, по их мнению, сугубо на обслуживание уголовного судопроизводства.

В-третьих, укреплению мнения о малой роли криминалистических знаний в правоприменительной деятельности вне сферы уголовного судопроизводства способствуют высказанные в криминалистической литературе весьма спорные мнения о неюридической природе криминалистики¹⁸.

Для юриста знание возможностей криминалистики заключается в умении (способности) принимать и реализовывать методически выверенные и тактически грамотные решения, совершать действия в рамках определенных профессиональных процедур. Значительная часть этих способностей базируется на аналитических компетенциях и на элементарном умении думать, сопоставлять, сравнивать поступающую информацию. Процесс выдвижения и проверки версий, организация и планирование расследования, анализ большого объема документов и материалов уголовного дела, гражданского и арбитражного производства, административного и таможенного разбирательства, проведение следственных и иных процессуальных действий в условиях тактического риска, применение профессиональной хитрости для разоблачения правонарушителя — требуют серьезных криминалистических знаний у субъектов их применения¹⁹.

Технические средства, тактические приемы и методические рекомендации, необходимые для работы с криминалистически значимой информацией в процессе раскры-

тия, расследования и предупреждения преступлений и адаптированные для использования в иных сферах правоприменения, не теряют своей изначальной криминалистической природы. Деятельность по применению указанных средств, приемов и методов по своей гносеологической природе носит общенаучный характер.

«В криминалистике результаты исследований ее могут быть систематизированы в различном направлении, смотря по тому, как будут распределены ее исследования... по вопросу о силе и значении отдельных доказательств» утверждал Ганс Гросс²⁰.

«Структура криминалистики, заложенная Г. Гроссом, представляет идеальную модель решения всех базовых задач правоприменения: декодирования источников информации (техника), анализа взаимодействия субъектов деятельности (тактика), управления стратегиями (методология)», подчеркивает В. Я. Колдин²¹.

Криминалистика и сегодня должна ориентироваться на обслуживание профессиональной деятельности специалистов различных юридических и иных профессий.

Будучи разработанными криминалистической для обеспечения уголовного судопроизводства технические средства, тактические приемы и методические рекомендации могут быть использованы и уже используются в гражданском, арбитражном, административном процессах, имеющих с уголовным процессом общие надотраслевые методологические основы доказывания, а также в обеспечении безопасности предпринимательской деятельности (бизнеса). Обнаружение, закрепление, исследование и оценка доказательственной и иной ориентирующей (вспомогательной) информации в другом (не уголовном) судопроизводстве, а также в сфере обеспечения безопасно-

сти бизнес-структур неизбежно потребует применения криминалистических средств и возможностей²².

Задача применения криминалистических средств и методов за пределами уголовного судопроизводства связана с задачей оказания помощи и содействия научными средствами правоохранительным и иным органам, задействованным в обеспечении правопорядка и осуществлении правосудия в целом. Криминалистика как наука не только способна решать задачи борьбы с преступностью, которые остаются для нее основными и главными, но является также средством получения знаний о фактических данных в целях объективного и справедливого разбирательства спорных отношений за пределами уголовного процесса (в гражданском процессе).

Одним из мыслительных приемов (методов) разработанных в криминалистике, который с успехом может быть использован и в других видах юридической практики, является ситуационно-деятельностный подход к выбору наиболее оптимального направления поиска юридически значимых фактов и действий по их использованию в разных обстоятельствах и в различных целях. В том числе и в целях создания благоприятной основы для выбора наиболее выверенных и эффективных приемов общения со всеми участниками юридического процесса при разборе фактических обстоятельств разрешаемых дел²³.

Процессуальное законодательство не в состоянии, да это и не нужно, подробно регламентировать всю деятельность сторону процесса, которая в то же время должна быть достаточно профессиональной. В криминалистике, как мы уже говорили, разработаны технические, тактические, методические основы следственных

²⁰ Цитируется по: Яблоков, Н. П. Аспекты применения криминалистики в юридической деятельности // Интернет ресурс: <http://sarjurcomp.ru/index.php/stati/51-aspekty-primeneniya-kriminalistiki-v-yuridicheskoy-deyatelnosti>.

²¹ См.: Колдин, В. Я. Криминалистика в университетском образовании России // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения проф. Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015. — С. 67.

²² См.: Жижина, М. В. Указанная работа — С. 40.

²³ Криминалистика: учебник / под ред. Н. П. Яблокова, И. В. Александрова. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. — С. 38.

¹⁷ Например, НПК «Криминалистические методы исследования доказательств в гражданском, арбитражном и административном процессе». Москва, МГУ имени М. В. Ломоносова, 18–19 февраля 1997 года; Научно-практическая конференция «Криминалистика в системе правоприменения». Москва, МГУ имени М. В. Ломоносова, 27–28 октября 2008 г. и др.

¹⁸ См.: Яблоков, Н. П. Аспекты применения криминалистики в юридической деятельности // Интернет-ресурс: <http://sarjurcomp.ru/index.php/stati/51-aspekty-primeneniya-kriminalistiki-v-yuridicheskoy-deyatelnosti>.

¹⁹ См.: Журавлев, С. Ю., Крепышева, С. К. Указанная работа — С. 49.



и судебных действий, используя которые вполне можно решить задачи других видов процесса и иных сфер правоприменения и обеспечения безопасности бизнеса и бизнес-структур.

В связи с этим те юристы, работа которых связана с названными видами процессуальной и иной юридической деятельности, достаточно широко и умело использующие необходимые криминалистические знания и технологии работы с юридическими фактами, значительно быстрее добываются нужных результатов в решении стоящих перед ними задач²⁴.

Поэтому вопрос о включении в круг объектов криминалистического исследования деятельности, направленной на применение криминалистических знаний и средств в цивилистическом процессе и в обеспечении безопасности бизнеса, представляется далеко не праздным.

Как справедливо отмечает М. В. Жижина, предлагаемое расширение объектов криминалистического исследования не приведет к размыванию четких рамок предмета криминалистики. Оно не означает переориентации основной направленности криминалистических средств, приемов и методов на раскрытие, расследование и предупреждение преступлений, которая в современных условиях борьбы с преступностью, несомненно, должна усиливаться и совершенствоваться. Речь идет только о расширении функций криминалистики в целях оптимизации правосудия и расширения задач, которые она решает на основе накопленного ею огромного теоретического и методологического багажа в интересах иных сфер правоприменения²⁵.

Например, в гражданском или арбитражном судопроизводстве криминалистические знания могут успешно использоваться в работе с письменными и ве-

щественными доказательствами (при их обнаружении, осмотре и исследовании), при получении объяснений свидетелей и третьих лиц, назначении и производстве экспертиз, получении образцов для сравнительного исследования текстов документов, почерка и подписей, оценке заключений эксперта, т.е. в таких видах юридической деятельности, в сферу которых поступает большое число фальсифицированных документальных материалов, когда необходимо знание и применение криминалистических правил работы с документами, знание способов выявления разных видов фальсификации, поскольку подделка документов, как частный случай фальсификации доказательств, особенно усложняет задачу достижения целей правосудия в правильном применении норм цивилистических материальных и процессуальных законов²⁶.

Большую роль тактические приемы и рекомендации криминалистики играют в производстве по делам об административных правонарушениях, которое во многом схоже с производством расследования по уголовным делам. Здесь также получают объяснения лиц, в отношении которых производится разбирательство; назначаются и производятся криминалистические и иные судебные экспертизы; изучаются вещественные доказательства и документы; производится осмотр помещений и находящихся там вещей и документов, досмотр лиц и вещей, находящихся при них; досмотр транспортных средств и т.д. При этом с успехом используются тактико-криминалистические приемы и технологии.

При оценке собранных доказательств особенно важно использование криминалистического мышления, которое во многом может способствовать принятию правильных правовых решений по делам об админи-

стративных правонарушениях или в других сферах правоприменения. Однако для того, чтобы юристы-практики действительно овладели специфическим криминалистическим мышлением, необходимо нацелить их на изучение такого мышления, выделение и осмысление его содержания. Нужно, чтобы эти вопросы и дидактическая практика обучения им стали одним из важных направлений криминалистических исследований²⁷.

Для этого надо признать наличие криминалистической деятельности и соответствующего ей специфического мышления, а также выделить решаемые в ходе ее производства задачи, поскольку лишь после этого открывается возможность подбора, путем криминалистической трансформации, адекватных средств, приемов и методов, обеспечивающих эффективное решение как следственных, так и иных задач различных видов судопроизводства, а также иных сфер юридической деятельности и обеспечения безопасности бизнеса²⁸.

Криминалистическое образование формирует у юриста соответствующие знания и криминалистический стиль деятельности, подчеркивают С. Ю. Журавлев и С. К. Крепышева. Будучи проводником криминалистических знаний в будущие поколения юристов, оно является своеобразным маркетингом в юридической среде и смежных социальных сферах. Всем содержанием обучения криминалисты должны доказывать научному, образовательному и административному сообществу, что криминалистика учит методическим и тактическим алгоритмам работы в различных видах юридической деятельности.

Такое обучение формирует и закрепляет умения и навыки, а также профессиональные аналитические способности юриста: осмысление окружающей реальности, событий и процессов; владение технологиями криминалистического анализа поступающей доказательственной и иной информации, а также ситуаций, складывающихся в работе юриста²⁹.

Необходимость такого обучения очевидна, что привело к появлению соответствующих разделов об использовании криминалистических знаний в цивилистическом процессе и сфере обеспечения безопасности бизнеса в ряде современных учебников по криминалистике³⁰.

Сегодня вопросам обеспечения безопасности бизнеса стало уделяться повышенное внимание, так как состояние защищенности при осуществлении предпринимательской деятельности является жизненно важным условием нормальной работы любого хозяйствующего субъекта вне зависимости от формы его собственности. Такое внимание находит выражение как в практической реализации бизнес-объектами мер технического и организационного характера, направленных на обеспечение безопасности их деятельности, так и в разработке теоретического обоснования. Так, в последнее десятилетие был опубликован ряд работ, посвященных данной проблематике, и можно говорить о появлении нового учения — теории безопасности предпринимательской деятельности, имеющего свой предмет, принципы, задачи, объекты и ярко выраженный прикладной характер³¹. Основы использования криминалистики вне уго-

²⁷ См.: Яблоков, Н. П. Указанная работа.

²⁸ См.: Толстолуцкий, В. Ю. Методологические аспекты современной криминалистики в работах Н. П. Яблокова, стоящие за понятием «специфическое криминалистическое мышление» // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения проф. Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015. — С. 110.

²⁹ См.: Журавлев, С. Ю., Крепышева, С. К. Указанная работа — С. 49.

³⁰ См., например, Криминалистика: учебник для магистратуры / под общ. ред. И. В. Александрова. — Москва: Юрайт, 2014. С. 20–25; Криминалистика: учебник / под ред. Н. П. Яблокова, И. В. Александрова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 36–38; 139–150.

³¹ См.: Жижина, М. В. Криминалистическое обеспечение безопасности предпринимательской деятельности — новое направление в развитии науки (содержание, задачи, принципы, система). // Безопасность бизнеса, 2007. № 1.

²⁴ См.: Указанный учебник. — С. 38.

²⁵ См.: Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография / отв. ред. Е. П. Ищенко. — М.: Проспект, 2016. — С. 183.

²⁶ См.: Криминалистика: учебник / под ред. Н. П. Яблокова, И. В. Александрова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. — Глава 8. С. 143–144. Яблоков, Н. П. Аспекты применения криминалистики в юридической деятельности // Интернет ресурс: <http://sarjurcomp.ru/index.php/stati/51-aspekty-primeneniya-kriminalistiki-v-yuridicheskoy-deyatelnosti>.



ловного процесса формируются именно в рамках ее предмета в части разработки профилактических мер³².

Растет также число разного рода курсов, семинаров и школ, призванных обучать менеджеров и других участников бизнеса приобретению знаний, умений и навыков в сфере защиты предпринимательской деятельности.

Несмотря на это, литературы в необходимом количестве, а также спецкурсов для обучения на должном, достаточно высоком уровне специалистов по защите предпринимательской деятельности почти нет, а по очень актуальной, важной и деликатной проблеме — обеспечению безопасности бизнеса средствами и методами криминалистики — и вовсе нет.

Проанализировав сложившуюся ситуацию с целью восполнить в какой-то степени этот пробел, кафедра криминалистики юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова разработала и реализует в учебном процессе программы подготовки бакалавров, магистров и аспирантов: «Криминалистика в правоприменении» (И.В. Александров), «Криминалистическое обеспечение безопасности бизнеса», «Криминалистическое сопровождение и защита бизнеса» (М.Ш. Махтаев)³³. И это, как уже неоднократно говорилось, не случайно.

Занятие бизнесом зачастую небезопасно для жизни, здоровья и материального положения участников этой деятельности. Предприниматель, деятельность возглавляемой им фирмы, имущество его фирмы подвергаются постоянной опасности со стороны как традиционной (обычной), так и особенно активизировавшейся в современных условиях организованной преступности. Здесь на несколько порядков больше, чем в других видах деятельности, угроз, террористических актов, криминала, несчастных случаев, катастроф и конфликтов, приводящих к гибели людей, экономическим, фи-

нансовым, материальным и информационным потерям.

В мире постоянно идет информационная борьба. Она ведется явно и скрытно между государствами, предприятиями и фирмами в защиту собственных интересов, за зоны влияния, за рынки сбыта, за собственность и т.п. И в этой борьбе большое применение находят методы и средства информационного противоборства.

Сегодня практически каждая крупная отечественная фирма собирает информацию о своих конкурентах, партнерах и контрагентах и одновременно сама является объектом пристального изучения со стороны частных спецслужб. Если компания специализируется на высокотехнологических исследованиях или оборонном производстве, она может стать также объектом внимания и иностранной разведки.

«Ограничение доступа посторонних к информации, содержащейся в вашем личном компьютере, потребность быть в курсе того, что происходит на компьютерах фирмы в ваше отсутствие, а также необходимость проверки благонадежности работника — это те вопросы, с которыми часто сталкивается руководитель коммерческой структуры. Если фраза «всякое знание приносит пользу» является лозунгом промышленного шпионажа, то лозунгом его потенциальных жертв должно стать предупреждение «будь начеку»³⁴.

Для обеспечения своей защиты и защиты активов своего предприятия (корпорации) необходимо не только использовать традиционные меры безопасности, но и создать надежные службы режима, охраны и безопасности внутри корпорации, действующие с опорой на новейшие достижения науки и техники, в том числе и криминалистики.

«Но ни самые совершенные системы сигнализации (слежения, оповещения), ни сверхчувствительные датчики не могут сами по себе обеспечить должной безопасности, если не работает человеческий фактор — дисциплинированность, умение и ответственность персонала»³⁵.

Очевидно, что, для того чтобы преуспеть в противодействии внешним и внутренним угрозам, необходимо знать, против кого и против чего действовать в конкретных условиях и какими средствами обеспечивать это противодействие. Принимая решение на противодействие, необходимо оценить и спрогнозировать его эффективность: стоит ли игра свеч?

Научить основам такого противодействия, применяя специальные криминалистические приемы, средства и методы, призваны упомянутые программы, на основе которых разрабатываются соответствующие спецкурсы. Например, на базе магистерской программы «Криминалистическое сопровождение и защита бизнеса» профессорско-преподавательским составом кафедры криминалистики юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, с привлечением ведущих специалистов различных профильных ведомств, в блоке обязательных дисциплин читаются спецкурсы: «Современная криминалистика: состояние, сферы применения, тенденции развития»; «Общие положения криминалистического обеспечения безопасности бизнеса»; «Криминалистическое обеспечение безопасности имущества бизнес-структур»; «Криминалистическое обеспечение выявления, раскрытия, расследования и предупреждения преступлений коррупционной направленности»; «Криминалистические средства и методы противодействия рейдерским захватам»; «Методика выявления, расследования и предупреждения картельных сговоров»; «Тактика взаимодействия бизнес-структур с правоохранительными и контролирующими органами»; «Тактика защиты от неправомерных действий сотрудников государственных органов»; «Технико-криминалистические средства защиты информации»; «Криминалистическое обеспечение безопасности документооборота».

В блоке дисциплин по выбору студентов читаются следующие спецкурсы: «Криминалистическое обеспечение кадровой работы»; «Криминалистическое обеспечение деловой разведки»; «Криминалистическое обеспечение проведения внутренних расследований»; «Тактика ведения переговоров с контрагентом»; «Тактико-кри-

миналистические приемы работы с доказательствами в арбитражном процессе»; «Криминалистическое обеспечение комплаенс-контроля» (на английском языке); «Организация службы безопасности коммерческих структур»; «Криминалистическое обеспечение организации компьютерной безопасности бизнес-структур»; «Зарубежный опыт защиты бизнеса от неправомерных действий» (на английском языке).

Назначение таких спецкурсов — в том, чтобы дать студентам знания, умения и навыки по обеспечению криминалистическими средствами и методами успешного ведения бизнеса, которое включает в себя: свободное предпринимательство, реализацию своих прав и обязанностей, возможность развития в современных рыночных условиях, способность отражения угроз своим интересам и т.д.

К примеру, в сфере обеспечения безопасности имущества бизнес-структур криминалистика разрабатывает и применяет системы дактилоскопической и биометрической идентификации, видеонаблюдения, оперативной звукозаписи; методику проведения внутреннего разбирательства и приемов защиты от различных видов внутреннего мошенничества (присвоения денежных сумм, хищения кассовой наличности, ценных бумаг, злоупотребления полномочиями); обеспечивает информационно-поисковую и аналитическую деятельность при осуществлении бизнес-разведки, включая меры защиты от промышленного шпионажа.

Криминалистическое обеспечение информационной безопасности включает защиту коммуникаций, средств обработки информации; вопросы выявления, предупреждения и пресечения посягательств в сфере информации, составляющей коммерческую тайну, от утечки по техническим каналам; основные направления защиты информационных систем; защиту данных на бумажных носителях, где необходимо представить такие аспекты криминалистического документоведения, как подделка реквизитов документов как традиционными способами, так и с использованием современных компьютерных технологий, и способы ее распознавания; средства

³² См.: Там же.

³³ См.: <http://www.law.msu.ru/structure/kaf/krim/teaching>

³⁴ Алешин, А. П. Техническое обеспечение безопасности бизнеса. М.: Дашков и К., 2010. С. 4.

³⁵ Там же. С. 4.



и технологии защиты реквизитов документов от подделки (подписи, печати, бланка и др.) и пути их совершенствования; документооборот (нормативное обеспечение и требования к нему, особенности работы с конфиденциальными документами).

Особое звучание в современных условиях приобретает криминалистическое обеспечение безопасности в работе с кадрами, которое включает в себя изучение порядка проверки кандидата на должность; тактику проведения собеседования с ним при приеме на работу, включая использование криминалистического полиграфа, что позволяет определить надежность лиц, подбираемых на работу и т. д.

Имеющаяся следственная и иная юридическая практика свидетельствует, что одним из существенных факторов риска в обеспечении экономической безопасности бизнес-структур является их кадровый состав. Почти две трети преступлений в сфере предпринимательской деятельности совершаются сотрудниками указанных структур или с их помощью. Нарушение ими внутренних правил или технологий осуществления служебных операций является основной причиной, способствующей совершению преступлений и иных правонарушений или условием для этого. Здесь очевидно должны быть задействованы все возможности криминалистики, разработана методика расследования различных видов мошенничества в сфере предпринимательства и банковской деятельности. Широко должны применяться средства и методы криминалистической профилактики преступлений и иных правонарушений в указанных сферах.

Эффективным в этих целях может быть, как подчеркивает Н. П. Яблоков, использование судебно-почерковедческой диагностики социально-демографических и психологических свойств кандидатов на ответственную работу в коммерческой организации или в банке. Исследоваться должны образцы почерка претендента на должность, что позволит установить психопатологическое состояние человека, наличие у него различных заболеваний или зави-

симости личности, например, от азартных игр. Методика такого исследования требует серьезных почерковедческих знаний и может быть реализована специалистами-почерковедами, которых целесообразно иметь в штате организаций, заинтересованных в проверке своих сотрудников³⁶.

Важным для любой юридической деятельности является умение устанавливать должный психологический контакт с заинтересованными лицами с целью получения от них необходимой информации, особенно в конфликтных ситуациях, а также при ведении переговоров. Данное умение вырабатывается именно в процессе изучения и овладения тактическим арсеналом криминалистики.

Криминалистические технологии собирания и работы с юридически значимой информацией, рекомендации организационного характера используются, как уже говорилось, и в деятельности банков. В частности, здесь используются криминалистические рекомендации по защите информационной безопасности от преступных посягательств; защите от использования поддельных платежных поручений, аккредитивов и чеков, документов, необходимых для оформления кредита. Разработаны криминалистические характеристики различных посягательств на их деятельность.

Большое значение для успеха любой юридической деятельности имеет умение правильно оценивать возникающие при этом ситуации и соответственно выбирать оптимальные приемы действий не только в общении с заинтересованными лицами, но и при выполнении иных действий, необходимых для правильного разрешения споров, конфликтов, исков³⁷ и т. д. Разработанные в криминалистике теоретические и практические основы ситуационного подхода к решению задач расследования могут быть с успехом использованы в любой юридической и иной правоприменительной деятельности, а также в сфере обеспечения безопасности предпринимательской деятельности (бизнеса).

Библиографический список

1. Аверьянова, Т. В., Белкин, Р. С., Корухов, Ю. Г., Россинская, Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. проф. Р. С. Белкина. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999.
2. Алешин, А. П. Техническое обеспечение безопасности бизнеса. М.: Дашков и К., 2010.
3. Большая советская энциклопедия (БСЭ). Т. 13. М., 1973.
4. Жижина, М. В. Криминалистическое обеспечение безопасности предпринимательской деятельности — новое направление в развитии науки (содержание, задачи, принципы, система) // Безопасность бизнеса, 2007, № 1.
5. Жижина, М. В. Возможности и актуальность применения криминалистических знаний и средств в цивилистическом процессе // Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография / отв. ред. Е. П. Ищенко. — М.: Проспект, 2016. Глава 10.
6. Жижина, М. В. О возможности и необходимости применения криминалистических знаний и средств в цивилистическом процессе // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения профессора Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015.
7. Жуков, Ю. М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965.
8. Журавлев, С. Ю., Крепышева, С. К. Криминалистическая методика и тактика: контекст современного понимания роли криминалистики в юридической деятельности и юридическом образовании // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения профессора Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015.
9. Интернет-ресурс: <http://www.law.msu.ru/structure/kaf/krim/teaching>.
10. Колдин, В. Я. Криминалистика в университетском образовании России // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы / Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения профессора Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015.
11. Корма, В. Д., Образцов, В. А. О совершенствовании парадигмы криминалистики как теории здравого смысла // Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография / отв. ред. Е. П. Ищенко. — М.: Проспект, 2016. Глава 2.
12. Криминалистика: учебник / под ред. Н. П. Яблокова, И. В. Александрова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2017.
13. Криминалистика: учебник для магистратуры / под общ. ред. И. В. Александрова. — Москва: Юрайт, 2014.
14. Криминалистические методы исследования доказательств в гражданском, арбитражном и административном процессе: материалы НПК. Москва, МГУ имени М. В. Ломоносова, 18–19 февраля 1997 г.
15. Криминалистика в системе правоприменения: материалы НПК. Москва, МГУ имени М. В. Ломоносова, 27–28 октября 2008 г.
16. Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография / отв. ред. Е. П. Ищенко. — М.: Проспект, 2016.
17. Лулуашвили, Т. А. Экспертиза в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1967.
18. Рожков, А. Ю. Криминалистическое обеспечение гражданского и арбитражного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003.

³⁶ См.: Яблоков, Н. П. Указанная работа.

³⁷ Там же.



19. Тихиня, В. Г. Применение данных криминалистической тактики при исследовании вещественных доказательств по гражданским делам: дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1973.
20. Тихиня, В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. Минск, 1984.
21. Толстолуцкий, В. Ю. Методологические аспекты современной криминалистики в работах Н. П. Яблокова, стоящие за понятием «специфическое криминалистическое мышление» // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы /Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения профессора Н. П. Яблокова. — М.: МГУ, 2015.
22. Федосеева, В. Б. Криминалистическая экспертиза документов по гражданским делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.
23. Эксархопуло, А. А. Предмет и система криминалистики. — Спб., 2004.
24. Яблоков, Н. П. Аспекты применения криминалистики в юридической деятельности // Интернет ресурс: <http://sarjurcomp.ru/index.php/stati/51-aspekty-primeneniya-kriminalistiki-v-yuridicheskoy-deyatelnosti>.



Коровяковский Денис Геннадьевич

Заведующий кафедрой «Таможенное право и организация таможенного дела»

Юридического института Российского университета транспорта (МИИТ),

кандидат юридических наук, доцент,

E-mail: sirah13@mail.ru

СОВРЕМЕННЫЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ОБЛАСТИ ЦИФРОВОГО ПРАВОСУДИЯ: НА ПРИМЕРЕ ВЕЛИКОБРИТАНИИ, КАНАДЫ, ОАЭ, РОССИИ

Аннотация.

Предмет исследования: рассмотрение современных образовательных тенденций в области цифрового правосудия на примере Великобритании, Канады, ОАЭ и России.

Целью настоящей статьи является обзор современных образовательных тенденций в области цифрового правосудия, способов и методов подготовки специалистов в области цифрового правосудия в странах мира.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход.

В работе на основе обобщения ведущих зарубежных практик проведён обзор современных образовательных тенденций в области цифрового правосудия. Статья строится на анализе нормативно-правовых актов, анализе учебных программ по данному направлению деятельности.

Выводы исследования могут быть использованы в дальнейших исследованиях по данному вопросу и для совершенствования подготовки подобного рода специалистов, а также в учебном процессе.

Ключевые слова: цифровое правосудие, образование, образовательные тенденции, цифровая экономика, цифровые технологии

Korovyakovsky Denis G.

Head of the Department "Customs law and customs organization"

of the Law Institute of the Russian University of transport (MIIT), PhD in law, associate Professor

E-mail: sirah13@mail.ru

MODERN EDUCATIONAL TRENDS IN THE FIELD OF DIGITAL JUSTICE: THE EXAMPLE OF THE UK, CANADA, UAE, RUSSIA

Abstract.

Subject of research: consideration of modern educational trends in the field of digital justice on the example of the UK, Canada, UAE and Russia.

The purpose of this article is to review the current educational trends in the field of digital justice, methods and methods of training of specialists in the field of digital justice in the world.

The methodology of the study was comparative, formal-legal, analytical methods, systematic approach.

In the work on the basis of generalization of the leading foreign practices the review of modern educational trends in the field of digital justice is carried out. The article is based on the analysis of legal acts, analysis of training programs in this area of activity.



The findings of the study can be used in further research on this issue and to improve the training of this kind of specialists, as well as in the educational process.

Key words: digital justice, education, educational trends, digital economy, digital technologies

Повсеместное развитие информационно-коммуникационных технологий отразилось на современных правоотношениях путем их модификации и появления новых правовых институтов. Развитие информационных технологий создает предпосылки для колоссальных социальных и политических изменений в жизни общества, что, несомненно, влечет за собой перестраивание многих, если не всех, как правотворческих, так и правоприменительных процедур.

В настоящее время влияние информационных и коммуникационных технологий сказывается на доступности правовых информационных ресурсов, а также отмечается в различных областях, связанных с законом, таких как правовая практика, юридическое образование¹.

Великобритания. Современные специалисты в области права должны иметь навыки общего и делового управления, включая отношения с клиентами, навыки информационной и компьютерной грамотности, такие как использование презентационных технологий и цифровых инструментов правосудия².

Институт цифрового правосудия (*Digital Lawyering Institute*) представляет собой онлайн-сообщество для практикующих юристов, заинтересованных в предоставлении онлайн-услуг³. Институт предлагает курсы виртуальной юридической практики и юридических технологий, предоставляет платформу для участия профессионалов, интересующихся данной темой. Основная цель Института состоит в предоставлении образовательных программ в области технологий и управленческих навыков, необходимых для практической деятельности в области права в XXI веке.

Институт предоставляет следующие программы:

- 1) Сертификация в области юридической практики (*Certificate Program in Law Practice Technology*). Для получения сертификата практикующего юриста участники должны изучить не менее 7 блоков курса из 10.
- 2) Виртуальная юридическая практика (*Virtual Law Practice*). Курс охватывает альтернативные формы предоставления юридических услуг, основанных на цифровых технологиях. Альтернативные или дополнительные формы предоставления юридических услуг включают в себя: виртуальную юридическую фирму, концепцию фирменной сети, онлайн-разрешение споров, модели франчайзинговых юридических фирм, альтернативные бизнес-структуры, работу веб-консультантов, альтернативные методы выставления счетов, маркетинг юридической практики, предпринимательство в разработке новых моделей юридических фирм. Участнику курса оказывается помощь в создании бизнес-плана для практики виртуального права.
- 3) Автоматизация юридических документов (*Legal Document Automation*). Участники курса узнают, как автоматизировать юридические формы и документы, которые могут использоваться юридическими фирмами, корпоративными юридическими отделами, юридическими организациями и судами. Рассматриваемые темы включают: сравнение настольных систем и систем автоматизации документооборота на основе сети Интернет; оценку различных систем, доступных для использования в рамках правовой

практики; использование потенциала для повышения производительности юридических фирм и других организаций, предоставляющих юридические услуги.

- 4) Этика применения права в цифровом мире (*Ethics of Practicing Law in a Digital World*). Курс охватывает отдельные вопросы юридического сообщества, такие как использование сети Интернет для развития базы клиентов; использование виртуального аутсорсинга юридической фирмы; применение онлайн-методов рекламы адвокатов; применение концепции «виртуальное присутствие»; обязанности перед потенциальными клиентами при взаимодействии в сети Интернет. Рассматриваются вопросы государственной этики и дисциплинарные дела, связанные с применением цифровых технологий в юридической практике. К концу курса участники умеют выбирать технологические приложения для юридической практики, соответствующие правилам профессионального поведения; знают существующие мнения по вопросам государственной этики, связанным с использованием технологий в юридической практике.

Институт цифрового правосудия предоставляет и другие курсы, такие как Legal Expert Systems (Юридические экспертные системы), Training Lawyers as Entrepreneurs (Обучение юристов как предпринимателей), Social Media in Law Practice (Средства массовой информации в юридической практике), Legal Project Management (Управление правовыми проектами), Fundamentals of Legal Process Outsourcing (Основы аутсорсинга юридических процессов) и некоторые другие.

Другой организацией, находящейся в Великобритании, является Университет Камбрии, в частности виртуальная юридическая клиника (*Cumbria Virtual Law Clinic*)⁴. Это онлайн-клиника в партнерстве между учащимися, контролируемая преподавателя-

лями и адвокатами-профессионалами на местном уровне. Клиника была создана для повышения качества юридического образования студентов посредством получения опыта юридической практики под наблюдением виртуального адвокатского бюро, а также для предоставления государственных услуг для людей, которые нуждаются в юридической консультации и представительстве, но не могут позволить себе заплатить за это.

«Основы цифрового правосудия» в рамках виртуальной юридической клиники — это теоретическая база, которая позволяет учащимся размышлять над следующими категориями и изучать их:

- 1) изучение права в глубоком и активном контексте обучения, поддерживаемом обратной связью;
- 2) изучение современных тенденций в предоставлении юридических услуг и использование новых технологий, необходимых для удовлетворения этого требования;
- 3) самообразование посредством онлайн-сотрудничества с клиентами, преподавателями и другими специалистами;
- 4) повышение осведомленности о воздействии современных технологий на общество;
- 5) понимание значимости цифровой грамотности в обществе и того, как люди должны адаптироваться к потребностям различных групп⁵.

В целом система правосудия Великобритании считается одной из самых почитаемых в мире международных систем, приверженной верховенству закона и являющейся основой цивилизованного общества. Это обуславливает и развитие института цифрового правосудия, позволяющего сделать судебные процессы более легкими и доступными для большинства людей. Существует множество возможностей в использовании цифровых технологий в Великобритании:

¹ Plessis T Du. Competitive legal professionals' use of technology in legal practice and legal research// PER vol.11 n.4 Potchefstroom Jan. 2008

² Galves 2000 Harv Journal of Law & Technology 165–301

³ The Digital Lawyering Institute — <http://www.digital-lawyer.com/>

⁴ Law | University of Cumbria — <https://www.cumbria.ac.uk/study/courses/postgraduate/law/>

⁵ Thanaraj Ann. Making the case for a digital lawyering framework in legal education// University of Cumbria, UK, 2017



- 30% населения, обладающего мотивацией использования цифровых услуг без посторонней помощи, обращаются к «цифровым само-серверам»;
- 52% населения обращаются за помощью в использовании цифровых технологий. Со временем часть из них обращается к «цифровым само-серверам»;
- 18% населения «исключены из цифровой системы» — эти люди не могут или не хотят участвовать в целом из-за сложности доступа к ИТ-услугам и отсутствия базовых цифровых навыков⁶.

В соответствии с «Цифровой стратегией Великобритании — 2017», судебная система должна эффективно функционировать в эпоху развития цифровых технологий. С целью создания более быстрой, упрощенной системы правосудия Правительство Великобритании улучшило доступность данных в системе путем разработки набора общих принципов с целью побуждения всех организаций сотрудничать более эффективным образом⁷.

Так, Суд графства Нортхемптоншир прокладывает судебной системе Великобритании дорогу в цифровое тысячелетие. Там в настоящее время любой кредитор может предъявить претензии должнику, воспользовавшись специальной формой на сайте Money Claim Onlin⁸. В нее вписываются суть претензии, взыскиваемая сумма, имя ответчика, к которому обращен иск. Затем суд начинает следовать обычным процедурам, уведомляя ответчика по почте. Тот вправе либо отстаивать свою правоту в здании суда, либо вступить в переписку по электронной почте, предоставив свои контраргументы. Ход процесса отражается на сайте. Несмотря на то, что суд «электронный», все процедуры прописаны очень аккуратно. Представители судебной власти Великобритании уверены, что система цифрового

правосудия позволит рассматривать больше дел.

Великобритания имеет богатую историю цифровых инноваций: с самых ранних дней появления компьютерных вычислений до развития Всемирной паутины Великобритания стала родоначальником изобретений, которые изменили мир. От Ады Лавлейс⁹, широко признанной в качестве первого компьютерного программиста, до пионеров современной революции в области искусственного интеллекта Великобритания всегда была передовой страной в области совершенствования технологий.

Сегодня для Великобритании виртуализация судебных услуг означает снижение расходов населения и бизнеса на их приобретение и одновременно снижение расходов государства на содержание громоздкой судебной системы страны. Основными направлениями технологического реформирования судебной системы Великобритании считаются следующие:

- 1) переход в максимально возможной степени к электронному документообороту во всей цепочке «заявитель-ответчик — их судебные представители — суд — эксперты — свидетели». Судебные дела должны формироваться в виде электронных папок;
- 2) оснащение всех залов заседаний в судах и трибуналах всех уровней надежной беспроводной интернет-связью, оборудованием для проведения видеоконференций, аудио- и видеозаписывающим оборудованием;
- 3) рассмотрение вне явочного порядка, но исключительно в режиме удаленного доступа дел о совершении мелких административных правонарушений и уголовно-наказуемых деяний невысокой степени общественной опасности, нака-

зание за которые не предусматривает лишения свободы, например, дел о нарушениях правил дорожного движения, о безбилетном проезде на транспорте, о рыболовстве в отсутствие лицензии, а также гражданских споров, в первую очередь, о причинении незначительного вреда имуществу или здоровью потерпевшего (с ценой иска до 10 тысяч или до 25 тысяч фунтов);

- 4) экспериментальное рассмотрение с использованием видеосвязи или в режиме оффлайн бракоразводных дел и наследственных споров и, в случае успеха, перевод их также в категорию «неявочных»;
- 5) достижение к 2022 году состояния, при котором подавляющее большинство гражданских споров в стране будет рассматриваться судами в форме интернет-судопроизводства.

Что касается организации электронного документооборота в британской судебной системе, то и здесь уже присутствуют важные изменения. Например, с 2016 года функционирует система электронного документооборота в сфере уголовной юстиции, благодаря которой могут поддерживать между собой связь по любым вопросам, связанным с проведением уголовных расследований и уголовного судопроизводства, адвокаты, сотрудники следственных органов и суды уголовной юрисдикции: DCS или CCDS (Digital Case System или Crown Court Digital Case System)¹⁰.

Канада. Еще одной страной, где активно развивается цифровое правосудие, является Канада. Американская ассоциация юристов и различные правовые общества в Канаде приняли руководящие принципы использования новых цифровых технологий для юристов. Международная ассоциация по правовым технологиям (*International Legal Technology Association*) является доброволь-

ной ассоциацией, которая уделяет особое внимание цифровым технологиям в правовом секторе¹¹. Еще в 2001 году Канадская ассоциация адвокатов рассмотрела использование технологий в юридической практике.

Канадская система правосудия находится под растущим давлением модернизации путем включения цифровых технологий различными способами. Так, Рабочая группа Национального комитета действий по доступу к правосудию по гражданским вопросам отметила в своем докладе: «Несмотря на то, что технологические инновации трансформируют большую часть современной жизни, они как представляется, обходят систему правосудия. Однако имеются возможности для реформы правосудия с целью извлечь выгоду из этих событий. Например, широко распространенный доступ к сети Интернет означает, что даже в отдаленных сообществах люди могут получить доступ к той же информации, которая доступна в большом центре»¹².

Министерство юстиции и суды провинций Канады все чаще изучают цифровые технологии, предназначенные для оптимизации операций, повышения эффективности и доступности информации о системе правосудия¹³. Так, провинции Британская Колумбия и Онтарио были относительно ранними экспериментаторами цифровых технологий проведения судебных процессов, но имели довольно различный опыт в их внедрении. Различные факторы включают издержки, связанные, прежде всего, с судебной властью по вопросам доверия, поддержания безопасности судебной информации¹⁴, а также сложностями, связанными с государственно-частными партнерствами, ориентированными на интеграцию других компонентов системы правосудия.

ОАЭ. В 2016 году в *Дубае*, в Международном финансовом центре¹⁵, был запущен

⁶ Transforming our justice system: summary of reforms and consultation//Presented to Parliament by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice by Command of Her Majesty, September 2016

⁷ Policy paper UK Digital Strategy 2017 Published 1 March 2017 — <https://www.gov.uk/government/publications/uk-digital-strategy/uk-digital-strategy>

⁸ MCOL — Money Claim Online — <https://www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome>

⁹ АвгустаАда Кинг, графиня Лавлейс, более известная как Ада Лавлейс — английский математик. Известна прежде всего созданием описания вычислительной машины.

¹⁰ Crown Court Digital Case System — <https://crowncourtdcs.caselines.co.uk/>

¹¹ International Legal Technology Association — <https://www.iltanet.org/>

¹² Action Committee — Canadian Forum on Civil Justice — <http://www.cfcj-fcjc.org/action-committee>

¹³ Digitization Of Court Processes In Canada — <http://www.cyberjustice.ca/en/publications/digitization-of-court-processes-in-canada/>

¹⁴ Canadian Judicial Council, “Blueprint for the Security of Judicial Information”, 2009.

¹⁵ DIFC Courts — <http://difccourts.ae/>



проект онлайн-судопроизводства по искам ценой не более 110 тысяч фунтов, что для Дубая считается незначительными (мелкими) спорами.

Дубайский онлайн-суд функционирует в режиме видеоконференции. Оборудование позволяет поддерживать устойчивую связь с любой точкой мира, где есть Интернет. Исполнение решений дубайского онлайн-суда обеспечивается множеством заключенных Объединенными Арабскими Эмиратами межгосударственных соглашений о взаимном признании судебных актов и их исполнении. Такие соглашения заключены с Китайской Народной Республикой (Шанхайский суд является исполнителем соглашения, выдающим приказы об исполнении на территории КНР решений дубайского онлайн-суда) и с США (исполнителем является один из окружных судов Нью-Йорка). Заключено аналогичное соглашение и с Великобританией. Его исполнителем является Коммерческий судебный департамент (*The Commercial Court*) Высокого суда (*The High Court*) Англии и Уэльса¹⁶.

В настоящее время суды обращаются к цифровым технологиям с целью преодоления ряда проблем, стоящих перед правовой системой. Наиболее распространенными из этих проблем являются следующие:

- 1) Ограниченные ресурсы. Вынужденные действия в условиях жесткой экономии порождают огромное количество дел. Например, рабочая нагрузка системы иммиграционного суда США увеличилась на 146 процентов по сравнению с прошлым десятилетием.
- 2) Чрезмерное использование бумажных документов. Например, суды в Соединенном Королевстве формируют по миллиону страниц документов в день — 365 миллионов страниц за год до перехода на платформу цифрового правосудия. Это приводит к большим издержкам и неэффективности в производстве, транспортировке и хранении бумаги.

3) Прозрачность. Во многих юрисдикциях бумажные процедуры создают возможности для коррупции. Платежные листы и другие документы могут быть подделаны или пропасть.

Несмотря на указанные проблемы, цифровое правосудие пересматривает будущее судебной системы, например посредством удаленной работы в режиме реального времени. Используя цифровые технологии, адвокаты и судьи могут получить доступ к информации удаленно, в том числе к юридическим документам, комплектам дел, графикам слушаний. Этот вид дистанционного взаимодействия между судьями и адвокатами уже происходит в Израиле и Нидерландах.

Для **России** в условиях многополярности цифровых юрисдикций чрезвычайно важен диалог стран для поступательного развития экономик и урегулирования возможных разногласий в области цифровой экономики.

Президент Российской Федерации в Послании Федеральному собранию от 1 декабря 2016 года отметил значимость участия России в работе международных организаций и объединений, таких как ООН, «Группа двадцати», АТЭС, развития вместе с партнерами своих форматов (ОДКБ, БРИКС, ШОС), углубления сотрудничества в рамках ЕАЭС, взаимодействия с другими государствами СНГ. Указанные организации и объединения должны стать значимой площадкой для реализации интересов России в области цифровой экономики в формате многостороннего диалога стран с участием представителей государственной власти, бизнеса, науки и гражданского общества. Согласно разделу IV Программы «Цифровая экономика Российской Федерации», основной целью направления, касающегося нормативного регулирования, является формирование новой регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий, а также для осуществления экономической деятельности, связанной

с их использованием (цифровой экономики). По этому направлению предполагается:

- создание постоянно действующего механизма управления изменениями и компетенциями (знаниями) в области регулирования цифровой экономики; – снятие ключевых правовых ограничений и создание отдельных правовых институтов, направленных на решение первоочередных задач формирования цифровой экономики;
- формирование комплексного законодательного регулирования отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики;
- принятие мер, направленных на стимулирование экономической деятельности, связанной с использованием современных технологий, сбором и использованием данных;
- формирование политики по развитию цифровой экономики на территории Евразийского экономического союза, гармонизации подходов к нормативному правовому регулированию, способствующих развитию цифровой экономики на пространстве Евразийского экономического союза;
- создание методической основы для развития компетенций в области регулирования цифровой экономики¹⁷.

В «Дорожной карте» Программы выделены 3 основных этапа развития направлений цифровой экономики, по итогам которых предусмотрено достижение целевого состояния по данному направлению:

2018 год. Реализация концепции первоочередных мер по совершенствованию правового регулирования с целью развития цифровой экономики, что привело к снятию ключевых правовых ограничений для развития цифровой экономики и определению первоочередных базовых правовых понятий и институтов, необходимых для развития цифровой экономики.

2019 год. Реализация концепции среднесрочных мер по совершенствованию правового регулирования с целью развития цифровой экономики, в результате чего отношения, возникающие в цифровой экономике, будут комплексно урегулированы, а также будет создан механизм регулирования вновь возникающих отношений.

2020 год. Реализация концепции комплексного правового регулирования отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики, в результате чего регуляторная среда в полном объеме обеспечит благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий и экономической деятельности, связанной с их использованием (цифровой экономики).

В части, касающейся цифрового правосудия, можно выделить выполнение следующих задач (III квартал 2018 г.) в соответствии с п. 1.3.1. «Дорожной карты»:

- подготовлен проект концепции среднесрочных мер по совершенствованию правового регулирования с целью развития цифровой экономики, предусматривающий в том числе: формирование благоприятных правовых условий для сбора, хранения и обработки данных, в том числе с использованием новых технологий, при условии защиты прав и законных интересов субъектов и владельцев, обеспечивающих возможность ускоренного развития базовых механизмов цифровой экономики;
- формирование правовых условий для использования технологий децентрализованного ведения реестров и удостоверения прав, в том числе проведение правового эксперимента в данной сфере.

Кроме того, выделим следующую задачу (II квартал 2018 г.) в соответствии с п. 1.7.1. «Дорожной карты», имеющей большое значение для внедрения института цифрового правосудия в России и предполагающей со-

¹⁶ Commercial Court (England and Wales) — URL: [https://ipfs.io/ipfs/QmХоypizjW3WknFijnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Commercial_Court_\(England_and_Wales\).html](https://ipfs.io/ipfs/QmХоypizjW3WknFijnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Commercial_Court_(England_and_Wales).html)

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 07.08.2017, № 32, ст. 5138.



здание правовых условий для формирования единой цифровой среды доверия:

- разработаны проекты нормативных правовых актов, обеспечивающих создание правовых условий для формирования единой цифровой среды доверия, позволяющей обеспечить участников цифровой экономики средствами доверенных цифровых дистанционных коммуникаций, предусматривающих в том числе:
 - а) понятия, необходимые для формирования единой цифровой среды доверия;
 - б) удаленное подтверждение личности для совершения юридически значимых действий;

- в) равный статус различных способов идентификации и аутентификации физических и юридических лиц, иных участников цифровой экономики;
- г) равное с очно-бумажными взаимодействиями правовое признание как в публично-правовых, так и в гражданско-правовых взаимодействиях;
- д) способы независимой доверенной фиксации и предоставления заинтересованным лицам юридических фактов, связанных с электронными дистанционными взаимодействиями, электронными документами (сервисов третьей доверенной стороны)¹⁸.

Библиографический список

1. Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» // «Собрание законодательства РФ», 07.08.2017, № 32.
2. Программа развития цифровой экономики в Российской Федерации до 2035 года — <http://aetp.ru/news/item/410256>
3. Plessis T Du. Competitive legal professionals' use of technology in legal practice and legal research// PER vol.11 n.4 Potchefstroom Jan. 2008.
4. Galves 2000 Harv Journal of Law & Technology 165–301.
5. Thanaraj Ann. Making the case for a digital lawyering framework in legal education// University of Cumbria, UK, 2017.
6. Transforming our justice system: summary of reforms and consultation//Presented to Parliament by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice by Command of Her Majesty, September 2016.
7. Canadian Judicial Council, “Blueprint for the Security of Judicial Information”, 2009.
8. The Digital Lawyering Institute — <http://www.digital-lawyer.com/>
9. Law | University of Cumbria — <https://www.cumbria.ac.uk/study/courses/postgraduate/law/>
10. Policy paper UK Digital Strategy 2017 Published 1 March 2017 — <https://www.gov.uk/government/publications/uk-digital-strategy/uk-digital-strategy>
11. MCOL — Money Claim Online — <https://www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome>
12. Crown Court Digital Case System — <https://crowncourtdcs.caselines.co.uk/>
13. International Legal Technology Association — <https://www.iltanet.org/>
14. Action Committee — Canadian Forum on Civil Justice — <http://www.cfcj-fcjc.org/action-committee>
15. Digitization Of Court Processes In Canada — <http://www.cyberjustice.ca/en/publications/digitization-of-court-processes-in-canada/>
16. DIFC Courts — <http://difccourts.ae/>
17. Commercial Court (England and Wales) — [https://ipfs.io/ipfs/QmXoypizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Commercial_Court_\(England_and_Wales\).html](https://ipfs.io/ipfs/QmXoypizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Commercial_Court_(England_and_Wales).html)

¹⁸ Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» // «Собрание законодательства РФ», 07.08.2017, № 32, ст. 5138

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Григорьева Марина Сергеевна

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права

Тюменского государственного университета

E-mail: GrigorevaMS@list.ru

ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ, СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ «ЭЛЕКТРОННАЯ ДЕМОКРАТИЯ»

Аннотация.

Автор изучает сущность и содержание понятия электронной демократии на основе анализа положений научной литературы и нормативно-правовых актов. Предмет исследования составляет конституционно-правовой институт электронной демократии, направленный на активизацию участия граждан в управлении делами государства. Целью исследования является всестороннее и комплексное рассмотрение конституционно-правового института электронной демократии. Автор использовал диалектико-материалистический метод, общетеоретические и специальные методы научного познания: анализ, синтез, индукцию, дедукцию, исторический, социологический, статистический методы. В наиболее общем смысле сущность электронной демократии можно определить как электронное опосредование или представление демократических процессов в управлении. Автор обосновывает, что содержание данного понятия проявляется в трех формах:

- партиципаторной, означающей процесс участия граждан в общественной и политической жизни страны с помощью информационно-коммуникационных технологий посредством обмена информацией, организации обсуждения общественно-политических вопросов, формирования общественных движений, назначения собраний и др.;
- процессуально-демократической, означающей непосредственную реализацию процедур прямой демократии в виртуальном пространстве посредством электронного голосования, подачи электронных обращений и др.;
- контрольно-информационной, означающей прозрачность в деятельности органов публичной власти, более эффективный процесс предоставления гражданам информации и услуг от органов публичной власти.

Ключевые слова: демократическое государство; электронная демократия; электронное правительство; участие в управлении делами государства; свобода слова.

Grigorieva Marina S.

PhD student of department of constitutional and municipal law of the Tyumen state University

E-mail: GrigorevaMS@list.ru

LEGAL DEFINITION, THE ESSENCE AND THE CONCEPT OF «ELECTRONIC DEMOCRACY»

Abstract.

The author studies essence and the maintenance of a concept of electronic democracy on the basis of the analysis of provisions of scientific literature and normative legal acts. The object of research makes the constitutional and legal institute of electronic democracy directed to activation of participation of citizens in the administration of the state. A research objective is comprehensive



and complex consideration of constitutional and legal institute of electronic democracy. The author used a dialektiko-materialistic method, general-theoretical and special methods of scientific knowledge: analysis, synthesis, induction, deduction, historical, sociological, statistical method. The author reflects on the meaning and scope of e-democracy basing herself on the analysis of scholarly literature and legal sources. As for the most general understanding of e-democracy, it can be seen as electronic mediation or performance of democratic procedures in public administration. The author suggests that the scope of e-democracy includes three elements: — participatory element implying the process of citizens' participation in public affairs with the help of information technologies and by virtue of information exchange, setting up public movements, discussing decisions of public authorities, etc.; — procedural-democratic element, meaning implementing concrete procedures of direct democracy online by virtue of electronic voting or petitioning public authorities; control-informative element, meaning transparency in the activities of public authorities and more efficient channels of providing the citizens with information on public authorities and public services.

Key words: democratic governance; e-democracy; e-government; public participation, freedom of expression.

Современные технологии открывают для граждан все новые возможности реализации права на участие в управлении делами государства. Популярность социальных сетей и прочих средств массовой коммуникации облегчает доступ к обсуждению и обмену информацией, в том числе и по вопросам, относящимся к публичной сфере жизнедеятельности. Под влиянием информационно-коммуникационных технологий все демократические процессы в Российской Федерации претерпевают значительные изменения: повышается уровень информационной открытости органов власти, участие граждан в управлении делами государства становится более интенсивным. Указанные процессы находят отражение в нормативно-правовых актах, регулирующих вопросы взаимоотношений между органами публичной власти и гражданами с использованием современных технологий. Таким образом, ученые-юристы отмечают становление института электронной демократии.

Единого подхода к определению понятия «электронная демократия» в Российской Федерации еще не сложилось. Статья 1 Конституции провозглашает Российскую Федерацию демократическим государством¹. В теории права под демократией понимают политический режим или форму поли-

тической организации общества, которая основана на признании народа в качестве источника власти, на его праве участвовать в решении государственных дел и наделении граждан широким кругом прав и свобод². Как известно, в переводе с древнегреческого «демократия» — это «власть народа» (demokratia: demos — народ и kratos — власть). Наиболее важные вопросы общественной жизни решаются посредством выборов и референдумов (непосредственная демократия). Второй вариант — делегирование — наделение властью определенных лиц, которые от имени народа осуществляют текущее управление в государстве. Данные способы подкрепляются реализацией основных гражданско-политических прав и свобод: свобода слова и СМИ, доступ к информации, свобода собрания, объединения, право на обращение к органам публичной власти.

Таким образом, сущность понятия «электронная демократия» несет две смысловые нагрузки: «демократия» и «электронные способы ее реализации»; понятие «электронная демократия является сложным и многоаспектным». Как следует из Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2009)1, «электронная демократия является одной из нескольких

стратегий поддержки демократии, демократических институтов и демократических процессов, а также распространения демократических ценностей». Она находится во взаимосвязи с традиционными демократическими процессами и дополняет их³. В зарубежных странах под электронной демократией или «eDemocracy» понимается поддержка и укрепление гражданских прав и обязанностей в обществе знаний и информации. Основными целями электронной демократии является не создание новых прав и обязанностей, а расширение информационной политики и формирование активной гражданской позиции. Также целями электронной демократии являются повышение открытости в деятельности органов публичной власти, поддержка культурных автономий, трансграничного и межъязыкового обмена⁴. Содержание электронной демократии включает, в первую очередь, различные формы участия граждан в управлении делами государства при помощи информационно-коммуникационных технологий и предполагает задействование граждан уже на ранних стадиях управленческого процесса.

По мнению В. А. Овчинникова и Я. В. Антонова, электронная демократия понимается в различных юридических аспектах. Во-первых, электронная демократия, как и традиционная демократия, проистекает из норм конституционного и международного права. Во-вторых, схема развития электронной демократии создается посредством установления нормативных предписаний. В-третьих, электронная демократия, как и традиционная демократия, является выражением власти народа в электронной форме. При этом электронная демократия, по их мнению, состоит из двух основных частей: 1) подготовка к принятию решения;

2) область электронного голосования или принятия решений⁵.

В свою очередь, Я. В. Антонов дает следующее определение электронной демократии: это система конституционно-правовых отношений, складывающихся в сфере реализации институтов непосредственной демократии с использованием информационно-телекоммуникационных технологий и сетей, обеспечивающая непосредственное осуществление публичной власти народом теми способами, которые позволяют принять легитимное решение, основанное на принципах электронного управления⁶. Соглашаясь в целом с указанным мнением, необходимо учесть и то, что электронная демократия опосредует не только непосредственное участие граждан в управлении делами государства. Повышая прозрачность и открытость деятельности органов публичной власти, данный институт затрагивает и представительную демократию.

Согласно материалам информационной службы обеспечения свободного доступа к актуальным, современным и разнообразным исследованиям по вопросам международного развития «Eldis», «электронная демократия состоит из двух частей: электронного голосования и так называемого электронного участия». Электронное участие призвано вовлекать граждан в политический процесс. При вертикальных отношениях между гражданами и политиками используется скорость и оперативность информационных технологий с целью консультирования граждан по различным политическим вопросам. При горизонтальных отношениях граждане и группы населения оказывают давление на свои правительства с помощью информации из различных источников в Интернете. Дан-

³ Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2009)1 государствам-участникам Совета Европы по электронной демократии [Электронный ресурс]. URL: <http://krasinskiy.ru/R2009.doc#1> (дата обращения: 12.02.2018).

⁴ Meier, A. eDemocracy & eGovernment. Stages of a Democratic Knowledge Society // Springer-Verlag Berlin Heidelberg. 2012. P. 32.

⁵ Овчинников, В. А., Антонов, Я. В. Теоретико-практические аспекты электронной демократии и электронного голосования // Юридический мир. 2013. № 4. С. 18.

⁶ Антонов, Я. В. Электронная демократия как конституционно-правовой феномен // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 11. С. 14.

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Кутафин О. Е. Основы государства и права: Учеб. пособие. — М.: Юрист, 2006. — С. 25.



ный вид отношений является более разноплановым и комплексным и может принимать форму «электронного активизма», при котором организации гражданского общества отстаивают свою точку зрения и влияют на политический процесс⁷.

Таким образом, рассмотренные точки зрения сходятся на том, что в содержании электронной демократии присутствуют партиципаторный и процессуально-демократический элементы. Партиципаторный элемент указывает на участие граждан в общественной и политической жизни страны с помощью информационно-коммуникационных технологий. Существующие модели электронной демократии значительно расширяют возможности населения при реализации права участия в управлении делами государства. Они предоставляют возможность диалога с органами государственного и муниципального управления, позволяют высказать свое мнение по различным сферам общественной жизни, принять участие в онлайн-конференциях или в публичных слушаниях в режиме реального времени. «Процессуально-демократический» означает реализацию процедур прямой демократии в виртуальном пространстве, посредством электронного голосования, подачи электронных обращений и др. С помощью различных ресурсов в сети Интернет можно отправить индивидуальное или коллективное обращение, проголосовать на выборах.

Не стоит, однако, забывать и о третьем элементе электронной демократии — контрольно-информационном, означающем прозрачность в деятельности органов публичной власти и более эффективный процесс предоставления гражданам информации. Современные технологии обратной свя-

зи позволяют гражданам получить ответы на интересующие вопросы непосредственно от представителей публичной власти в электронном виде, получить информацию о деятельности органов власти. Также сервисы электронной демократии позволяют информировать представителей публичной власти о проблемах своего региона, района, города, сельского поселения или даже двора. Данный элемент соотносим с понятием «электронное правительство». В юриспруденции под электронным правительством понимается «новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень оперативности и удобства получения организациями и гражданами государственных услуг и информации о результатах деятельности государственных органов»⁸. Механизмы электронного правительства, в отличие от электронной демократии, создаются с целью повышения эффективности функционирования органов власти. Электронная демократия, в свою очередь, направлена на активизацию участия граждан в политической жизни. Электронное правительство, таким образом, является составным элементом института электронной демократии. Под термином «Электронное правительство» или «eGovernment» понимается упрощение процессов внутреннего и межведомственного информационного обмена органами публичного управления между собой и с гражданами и организациями. При изучении электронного правительства акцент ставится на электронных государственных услугах и публичных сделках в интересах граждан (например, строительство социальных объектов)⁹.

В целом электронную демократию можно определить как электронное опосредование или представление демократических процессов в управлении. На наш взгляд, электронная демократия означает, во-первых, процесс участия граждан в общественной и политической жизни страны с помощью информационно-коммуникационных технологий, которые облегчают распространение информации о политических вопросах и их обсуждение, обеспечивают широкое участие граждан, более высокую прозрачность и подотчетность демократических институтов и процессов. Во-вторых, процесс эффективного участия в управлении делами государства неотделим от прозрачности в деятельности органов публичной власти, которая также задействует электронные механизмы.

Первая попытка правового осмысления электронной демократии в Российской Федерации была произведена в проекте «Концепции развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 года»¹⁰. В этом проекте дается следующее определение: «Электронная демократия — это форма организации общественно-политической деятельности граждан, которая обеспечивает за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень взаимодействия граждан друг с другом, с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными организациями и коммерческими структурами». В соответствии с данным проектом концепции, среди механизмов электронной демократии в Российской Федерации наиболее распространены:

- «электронное голосование (голосование по мобильному телефону, интернет-выборы и т.п.);
- механизмы сетевой коммуникации граждан и коллективного обсуждения соци-

ально значимых проблем и вопросов общественно-политической тематики в режиме on-line;

- механизмы сетевой коммуникации граждан с органами власти, включая инструменты воздействия на принятие решений и гражданский контроль за деятельностью органов власти;
- механизмы общественного онлайн-управления на муниципальном уровне».

К настоящему моменту в сети Интернет можно найти богатую палитру веб-порталов и сайтов, предоставляющих пользователю возможность донести своё мнение (или требования) до органов власти — от просьбы отремонтировать дороги во дворе до идеи проектов глобальных реформ (к сожалению, последние редко бывают реалистичными). Интернет-ресурсы способствуют формированию нового типа взаимодействия граждан и государства, гражданского общества и властных институтов, которое, по мнению А.А. Чеснакова, «может перевернуть представления как о системе обеспечения политической деятельности, так и о традиционных инструментах политического участия»¹¹.

В целях защиты прав и свобод человека развитие института электронной демократии должно соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации. Например, электронное голосование не должно нарушать основные принципы избирательного права, такие как тайна голосования, гласность, принцип равноправия избирательного права и другие. Перевод демократических институтов (или их части) в электронную среду не должен нарушать права и свободы граждан. При этом с учетом специфики работы новых технологий действующие правовые акты должны быть пересмотрены с целью повышения эффективности работы различных инструментов электронной демократии

⁷ E-democracy [Электронный ресурс] // Интернет-информационная служба обеспечения свободного доступа к актуальным, современным и разнообразным исследованиям по вопросам международного развития «Eldis». URL: <http://www.eldis.org/go/topics/resource-guides/governance/key-issues/e-government/e-democracy#.U3JT1MXZy1s> (дата обращения: 02.02.2018).

⁸ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 06.05.2008 № 632-р «О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 20. Ст. 2372.

⁹ Meier, A. eDemocracy & eGovernment. Stages of a Democratic Knowledge Society // Springer-Verlag Berlin Heidelberg. 2012. P. 32.

¹⁰ Проект Концепции развития в Российской Федерации элементов электронной демократии до 2020 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <http://e-democratia.ru/s/blog/msg?textId=10292940> (дата обращения: 10.02.2018).

¹¹ Чеснаков А. А. Ресурсы Интернет и российские политические технологии: состояние и перспективы развития // Вестник МГУ: социология и политология. 1999. № 4. С. 55–56.



и сокращения бюрократических процедур при реализации гражданами своих конституционных прав и обязанностей¹².

Темпы и объемы продвижения электронной демократии и электронного правительства будут только нарастать. Уже существует уникальный опыт конституционализации этих процессов в Греции, где в 2001 году перечень основных прав дополнен правом каждого на участие в информационном обществе и сопутствующими позитивными обязательствами государства (ч. 2 ст. 5 Конституции Греции). В 2011 году ООН признала право на доступ в Интернет неотъемлемым правом человека¹³. В России успешно реализуются проекты по общественному обсуждению с помощью сети Интернет ряда законопроектов, имеется широкий опыт создания сайтов органов власти, используются механизмы электронного голосования.

Минкомсвязи в проекте «Концепции развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 года» отмечает, что «при создании системы электронной демократии необходимо предусмотреть реализацию целого ряда подходов», таких как публичность, коллективность, оценочность и структурирование взаимодействия граждан и органов власти¹⁴. Принцип публичности означает, что обращения граждан адресуются в органы государственной власти и органы местного самоуправления публично. Ответы на обращения также могут размещаться публично (кроме случаев, когда содержание ответа не может быть опубликовано в связи с требованиями законодательства). Причем все заинтересованные в решении проблемы могут зарегистрироваться на сайте органов власти, высказать свое мнение по этой проблеме или просто проголосовать за ее реше-

ние (принцип коллективности). После этих процедур гражданам должна предоставляться возможность выразить свою оценку полученным ответам на индивидуальные и коллективные обращения (принцип оценочности). Это дает «обратную связь» органам государственной и муниципальной власти. Они получают информацию об эффективности своей работы и об удовлетворенности или неудовлетворенности населения их работой. В проекте Концепции говорится о возможностях системы электронной демократии обеспечивать удобство не только для граждан, но и для органов власти, политических партий и других общественных объединений. Таким образом, в частности, «аналитические отчеты, формируемые в системе электронной демократии, позволяют выявлять наиболее острые проблемы учреждений, организаций, территорий, отдельных ведомств и оперативно их решать, не доводя ситуацию до социальной напряженности».

В 2009 г. специальный комитет по электронной демократии (CANDE), обобщив имеющийся международно-правовой опыт в области электронной демократии, разработал соответствующие Рекомендации CM/Rec(2009)1¹⁵. В них закреплено, в частности, следующее.

1. Электронная демократия сама по себе не влияет на конституционные обязанности и другие обязанности и ответственность лиц, принимающих решения, хотя она может предоставить им дополнительные преимущества.
2. Электронная демократия требует информации, диалога, коммуникации, обсуждения и регулярного создания открытых виртуальных общественных

пространств, где граждане могут собираться вместе, чтобы отстаивать свои гражданские интересы.

3. Электронная демократия является неотъемлемой частью информационного общества, что предполагает наличие традиционных и инновационных инструментов (например, возможность одновременного общения с неограниченным кругом лиц), которые могут быть с пользой применены в демократических процессах.

Внедрение и реализация механизмов электронной демократии требуют широкой исследовательской базы и опыта в разных областях знаний. Важно отметить, что внедрять и разрабатывать данные механизмы постепенно и с качественной нормативно-правовой базой. Необходимо также осуществлять мониторинг их работы. Это требует обучения и подготовки как служащих органов государственного и муниципального управления, так и населения. При внедрении механизмов электронной демократии, как и при иных инновационных процессах, возможно возникновение различных по характеру сложностей. Потенциальные барьеры заключаются в недостатке материальных и финансовых ресурсов, в разнице понимания электронной демократии, в организационных ограничениях, технических и политических злоупотреблениях данными механизмами. Также трудности могут возникнуть с технической стороны электронных демократических процессов, например в виде хакерских атак на серверы государственных и муниципальных органов с целью искажения мнения населения.

Таким образом, электронная демократия является одной из нескольких стратегий

поддержки демократических институтов, которая проявляется в трех формах:

- партиципаторной, означающей процесс участия граждан в общественной и политической жизни страны с помощью информационно-коммуникационных технологий посредством обмена информацией, организации обсуждения общественно-политических вопросов, формирования общественных движений, назначения собраний и др.;
- процессуально-демократической, означающей непосредственную реализацию процедур прямой демократии в виртуальном пространстве посредством электронного голосования, подачи электронных обращений и др.;
- контрольно-информационной, означающей прозрачность в деятельности органов публичной власти, более эффективный процесс предоставления гражданам информации и услуг от органов публичной власти.

В современной России нельзя говорить об отмирании традиционных демократических институтов. Механизмы электронной демократии накладываются на сложившуюся практику, предоставляя людям дополнительные возможности участия в общественной жизни. Благодаря развитию электронной демократии у граждан появилась возможность комментировать проекты нормативно-правовых актов и даже предлагать свои собственные законодательные и общественные инициативы, которые при получении необходимой поддержки в ходе голосования с использованием интернет-ресурса должны быть рассмотрены представителями органов власти.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 06.05.2008 № 632-р «О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 20. Ст. 2372.

¹² Овчинников В. А., Антонов Я. В. Теоретико-практические аспекты электронной демократии и электронного голосования // Юридический мир. 2013. № 4. С. 19.

¹³ ООН признала право на доступ в Интернет неотъемлемым [Электронный ресурс] // Российская газета. 2011. URL: <http://www.rg.ru/2011/06/07/oon-site-anons.html> (Дата обращения: 21.02.2018).

¹⁴ Проект Концепции развития в Российской Федерации элементов электронной демократии до 2020 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <http://e-democrata.ru/s/blog/msg?textId=10292940> (дата обращения: 11.02.2018).

¹⁵ Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2009)1 государствам-участникам Совета Европы по электронной демократии [Электронный ресурс]. URL: <http://krasinskiy.ru/R2009.doc#1> (дата обращения: 10.02.2012).



3. United Nations. The World Public Sector Report 2003: e-government at the Crossroads, 2003.
4. Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2009)1 государствам-участникам Совета Европы по электронной демократии [Электронный ресурс]. URL: <http://krasinskiy.ru/R2009.doc#1> (дата обращения: 12.02.2018).
5. Проект Концепции развития в Российской Федерации элементов электронной демократии до 2020 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <http://e-democrata.ru/s/blog/msg?textId=10292940> (дата обращения: 10.02.2018).
6. Кутафин, О. Е. Основы государства и права: Учеб. пособие. М: Юристъ, 2006. С. 25.
7. Антонов, Я. В. Электронная демократия как конституционно-правовой феномен // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 11. С. 14.
8. Овчинников, В. А., Антонов, Я. В. Теоретико-практические аспекты электронной демократии и электронного голосования // Юридический мир. 2013. № 4. С. 18.
9. Чеснаков, А. А. Ресурсы Интернет и российские политические технологии: состояние и перспективы развития // Вестник МГУ: социология и политология. 1999. № 4. С. 55–56.
10. Meier, A. eDemocracy & eGovernment. Stages of a Democratic Knowledge Society // Springer-Verlag Berlin Heidelberg. 2012. P. 32.
11. E-democracy [Электронный ресурс] // Интернет-информационная служба обеспечения свободного доступа к актуальным, современным и разнообразным исследованиям по вопросам международного развития «Eldis». URL: <http://www.eldis.org/go/topics/resource-guides/governance/key-issues/e-government/e-democracy#.U3JT1MXZy1s> (дата обращения: 02.02.2018).
12. ООН признала право на доступ в Интернет неотъемлемым [Электронный ресурс] // Российская газета. 2011. URL: <http://www.rg.ru/2011/06/07/oon-site-anons.html> (Дата обращения: 21.02.2018).



Масленников Эрнест Александрович
Магистрант 2 курса юридического факультета
Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова
E-mail: ernestmaslennikov@gmail.com

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПЕРЕВОДА ДОЛГА: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ПОДХОДОВ

Аннотация.

Предметом настоящей статьи выступают нормы, регламентирующие гражданско-правовую сделку по переводу обязанностей должника,— договор перевода долга.

Целью настоящей статьи является исследование теоретических представлений о правовой природе перевода долга с учетом изменений, внесенных в Гражданский кодекс РФ в результате реформы гражданского законодательства.

Методологию исследования составили формально-юридический, аналитический и системный методы.

В работе рассмотрены и критически оценены подходы к определению юридической природы перевода долга, соотношение перевода долга и перехода долга, юридическое значение согласия кредитора и последствия его отсутствия. Подвергнуты критике подходы, отождествляющие перевод и переход долга, позиции авторов, которые предлагают расширительное толкование термина «ничтожность», установление дополнительных предпосылок вступления перевода долга в силу. На основании полученных результатов сделан вывод о недопустимости смешения указанных юридических понятий, сформулированы предложения по изменению действующего законодательства.

Полученные выводы могут быть использованы в дальнейших исследованиях для совершенствования правового регулирования института перемены должника в обязательстве.

Ключевые слова: перевод долга, переход долга, перемена должника в обязательстве, согласие кредитора, правопреемство.

Maslennikov Ernest A.
A second-year student of the magistracy of the department
of law of P. G. Demidov Yaroslavl State University.
E-mail: ernestmaslennikov@gmail.com

LEGAL NATURE OF DEBT TRANSFER: CRITICAL ANALYSIS OF SOME APPROACHES

Abstract.

The subject of the article is rules governing civil law transaction for transfer of debts of the debtor-transfer of a debt agreement.

The purpose of this article is to study theoretical notions about the legal nature of transfer of a debt in the light of the changes made in the Russian Civil Code as a result of the reform of the civil law.

Research methodology amounted to formal-legal, analytical and systematic method.

In the work reviewed and critically evaluated approaches to the definition of the legal nature of transfer of a debt, the ratio of the debt transfer and transition of debt, legal value of the creditor's



consent and the consequences of its absence. Criticized approaches link translation and transition of the debt position of the sponsors, who offer an expansive interpretation of the term “nullity”, the establishment of additional prerequisites for entry into force of the transfer of a debt.

The obtained results led to the conclusion of inadmissibility of mixing these legal concepts formulated proposals to amend existing legislation.

The findings may be used in further research to improve the legal regulation of the Institute changes in the undertaking of the debtor.

Key words: debt transfer, move, change of the debtor's debt obligation, the creditor's consent, succession.

Действующее гражданское законодательство основывается на принципиальной допустимости перемены лиц в обязательстве при сохранении последнего неизменным. При сингулярном преемстве в долгах на новое лицо переходит юридическая обязанность (долг), а прежний должник заменяется новым. Перемена должника в обязательстве может произойти в силу сделки (п. 1 ст. 391 ГК РФ), в силу закона при наступлении указанных в нем обстоятельств (п. 1 ст. 392.2 ГК РФ) или по решению суда¹.

В прежней редакции п. 1 ст. 391 ГК РФ не было прямого указания о том, на каком основании долг переводится на другое лицо. Данная норма содержала в себе дефект формулировки, так как при ее буквальном понимании можно было сделать вывод, что фактический состав перевода долга включает в себя только одностороннее волеизъявление должника и переносит долг на нового должника без его встречного волеизъявления². Вместе с тем в доктрине гражданского права признается, что перевод долга производится по соглашению сторон³. В новой редакции ст. 391 ГК РФ указанный недостаток формулировки был устранен. Согласно п. 1 ст. 391 ГК РФ перевод долга с должника на другое лицо производится по соглашению.

Иными словами, договорная природа перевода долга является общепринятым подходом к определению правовой природы как в доктрине, так и в действующем гражданском законодательстве.

Вместе с тем в теории встречаются иные подходы к определению перевода долга. Некоторые авторы понимают под переводом долга замену (перемену) должника в правоотношении, допускаемую только с согласия кредитора⁴. При этом Б. М. Гонгалло отмечает, что перевод долга, основанный на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должен быть совершен в соответствующей форме⁵. По мнению М. В. Кротова, форма перевода долга подчиняется тем же правилам, что и уступка права требования⁶. М. Г. Масевич, утверждая, что перевод долга означает перемену в обязательстве пассивного субъекта, связывает его правомерность с получением согласия кредитора. Основанием перевода долга автор признает соглашение сторон и иные юридические факты, при этом, комментируя п. 2 ст. 391 ГК РФ, говорит о форме договора о переводе долга⁷.

Нам представляется, что необходимо разграничивать сделку (перевод долга) и пере-

ход долга (обязанности должника), который наступает с момента вступления сделки в силу, иными словами — приведения перевода долга в действие. В связи с изложенным следует согласиться с точкой зрения А. В. Вошатко, что под переводом долга в наименовании параграфа 2 гл. 24 ГК РФ понимается только одно из юридико-фактических оснований перехода долга другому лицу⁸. Данное словоупотребление не может охватить всех случаев перемены должника в обязательстве. Кроме того, оно допускает неоправданное смешение терминов «перевод долга» и «переход долга», которые необходимо строго разграничивать. Так, в ст. 391 ГК РФ идет речь о переводе долга как сделке, тогда как в ст. 392.2 ГК РФ о переходе долга в силу иных, нежели сделка, юридических оснований.

Тем самым необходимо разграничивать два схожих, но одновременно различных понятия. С одной стороны, это двусторонняя сделка по переводу долга, которая считается заключенной с момента достижения его сторонами соглашения по существенным условиям (п. 2 ст. 432 ГК РФ). Момент вступления последней в силу, приведения в действие⁹ применительно к переводу долга, определяется согласием кредитора на совершение сделки (ст. 157.1, п. 2 ст. 391 ГК РФ). Поэтому, с другой стороны, необходимо рассматривать переход долга (юридической обязанности должника), который в силу п. 2 ст. 391 ГК РФ наступает либо с момента получения одобрения (последующего согласия) кредитора, либо с момента получения кредитором уведомления о переводе долга при разрешении (предварительном согласии). Согласие кредитора является предпосылкой, необходимой для наступления действия договора и лежащей за пределами его фактического состава. В связи с этим интересно отметить, что при отсутствии согласия кредитора в силу взаимосвязанных предписаний п. 2 ст. 391 и ст. 173.1 ГК РФ

перевод долга является ничтожной сделкой. Вместе с тем ст. 173.1 ГК РФ допускает иные последствия отсутствия необходимого в силу закона согласия на совершение сделки: оспоримость сделки и отсутствие правовых последствий для лица, уполномоченного давать согласие. Нам представляется, что законодателю в целях обеспечения интересов кредитора следовало бы указать, что при отсутствии согласия кредитора договор перевода долга не влечет для него юридических последствий.

Не удалось избежать смешения понятий «перевод долга» и «переход долга» В. А. Белову. Сравнивая нормы ст. 391 и 392.2 ГК РФ, он приходит к выводу, что п. 2 ст. 391 ГК РФ говорит о переводе долга по соглашению, а п. 2 ст. 392 ГК РФ — о переходе долга в силу иных обстоятельств¹⁰. Представляется, что автор допустил отождествление перевода долга и перехода долга, рассматривая их как правовое последствие (перемену должника), а различие провел по лежащим в их основании юридическим фактам. Данная терминологическая подмена привела автора к вопросу о том, как следует понимать упомянутую в п. 2 ст. 391 ГК РФ ничтожность перевода долга. По его мнению, вопрос не возник, если бы речь шла о соглашении, то есть о ничтожности сделки, но п. 2 ст. 391 ГК РФ говорит о ничтожности намеченного им эффекта — замены должника. Ничтожность же понимается им в том смысле, что перевод долга без согласия кредитора не влечет «главного последствия, намеченного сторонами этого соглашения — замены должника»¹¹.

По нашему мнению, с предложенным подходом согласиться невозможно. Правовые последствия влекут юридические факты, в гражданском праве — преимущественно сделки. Каким образом при отсутствии согласия кредитора перевод долга, который понимается В. А. Беловым как правовой эффект, не влечет замену должника? Мы полагаем, что только

¹ См.: Павлов, А. А. Перевод долга // Очерки по торговому праву / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2007. Вып. 14. С. 61.

² См.: Белов, В. А. Изменения и дополнения Гражданского кодекса РФ о перемене лиц в обязательстве (общий обзор и комментарий) // Закон. 2014. № 9 (приведено по СПС «КонсультантПлюс»).

³ См.: Новоселова, Л. А. О перемене лиц в обязательстве // Хозяйство и право. 2009. № 5. С. 42.

⁴ См.: Гражданское право / под ред. С. С. Алексеева. 2-е изд. М.: Проспект, 2010. С. 164 (автор главы — Б. М. Гонгалло); Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 6-е изд. М.: Проспект, 2008. С. 632 (автор главы — М. В. Кротов).

⁵ См.: Гражданское право / под ред. С. С. Алексеева. 2-е изд. С. 164.

⁶ См.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 6-е изд. С. 632.

⁷ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. 3-е изд. М.: Контракт, Инфра-М, 2005 (приведено по СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ См.: Вошатко, А. В. Перемена лиц в обязательстве: Проект изменений Гражданского кодекса РФ // Проблемы гражданского права и процесса / под ред. В. В. Бутнева. Ярославль: ЯрГУ, 2011. Вып. 1. С. 60.

⁹ См.: Крашенинников, Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2008. Вып. 15. С. 5, 6, 13, 14.

¹⁰ См.: Белов В. А. Указ. соч. (приведено по СПС «КонсультантПлюс»).

¹¹ Там же.



в том случае, когда мы понимаем под ним сделку. Согласно действующему гражданскому законодательству ничтожными могут быть признаны сделки и решения собраний (ст. 12, п. 1 ст. 166, п. 1 ст. 181.3 ГК РФ). Кроме того, п. 4 ст. 391 ГК РФ распространяет действие нормы ст. 389 ГК РФ, регламентирующей форму уступки требования, на перевод долга. Статья 392.3 ГК РФ рассматривает уступку требования и перевод долга как однородные явления. Несостоятельность утверждений В. А. Белова можно также доказать, обратившись к разъяснениям руководящей судебной практики. Так, Верховный Суд Российской Федерации (далее — Верховный Суд РФ) указал, что в силу прямого указания закона к ничтожным сделкам, в частности, относится соглашение о переводе должником своего долга на другое лицо при отсутствии согласия кредитора (п. 2 ст. 391 ГК РФ)¹². Данный подход подтверждается и текущей практикой Верховного Суда РФ. Так, в одном из дел соглашение о передаче третьему лицу прав и обязанностей по договору аренды, заключенное без согласия арендодателя, было признано недействительной сделкой в силу п. 2 ст. 391 ГК РФ¹³.

Кроме того, В. А. Белов утверждает, что соглашение о переводе долга вступает в силу, как и всякий договор, с момента своего заключения и производит все намеченные им последствия безотносительно к согласию кредитора, но только между своими сторо-

нами¹⁴. Очевидно, что автор основывает свою позицию на предписании п. 1 ст. 425 ГК РФ. По нашему мнению, данная норма содержит общее правило, из которого гражданским законодательством предусмотрен ряд исключений. Например, действие сделки, совершенной под отлагательным условием, наступает в момент наступления условия (п. 1 ст. 157 ГК РФ)¹⁵, договор поручительства — при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником основного обязательства (п. 1 ст. 363 ГК РФ)¹⁶, независимая гарантия — в момент неисполнения принципалом основного обязательства¹⁷. Помимо этого, В. А. Белов ошибочно полагает, что договор перевода долга производит намеченные им правовые последствия между его сторонами. Вследствие своего распорядительного характера перевод долга направлен на достижение единственного юридического последствия, то есть перемену должника в обязательстве¹⁸. Небезынтересно отметить, что сам автор ранее утверждал, что до момента принятия кредитором решения намеченное сторонами последствие в виде замены должника не происходит¹⁹.

Относительно характеристики договора перевода долга мы присоединяемся к позиции тех ученых, которые рассматривают перевод долга как распорядительный договор²⁰. Так, А. А. Павлов пишет, что договор перевода долга представляет собой согла-

шение между должником (первоначальным должником) и другим лицом (новым должником); является абстрактной распорядительной сделкой, заключаемой во исполнение существующего между сторонами обязательственного договора, к примеру, консенсуального договора дарения²¹.

В связи с этим интересно рассмотреть некоторые суждения О. Ю. Фоминой. Автор, соглашаясь с определением перевода долга, предложенным А. А. Павловым, утверждает, что «... для перевода долга по действующему российскому законодательству необходимо выражение волеизъявления: должника — перевести долг, кредитора — на замену должника, а также нового лица — на принятие долга»²². На наш взгляд, указанные волеизъявления необходимы для перехода долга, а равно перемены должника в обязательстве, но никак не для договора перевода долга, фактический состав которого исчерпывается волеизъявлениями его сторон. Согласие кредитора направлено исключительно на приведение перевода долга в действие.

Кроме того, автор утверждает, что новый и первоначальный должники вправе отказаться от совершения сделки перевода долга на этапе вступления правопреемника ответчика в процесс, поскольку статус ответчика приобретает после вынесения судом определения о процессуальном правопреемстве. В отличие от перевода долга в материальных правоотношениях перевод долга, совершаемый в ходе процесса, имеет иной характер заинтересованности. В связи с этим процессуальное оформление перевода долга является необходимым условием передачи материально-правовой обязанности, совершенной в процессе рассмотрения дела²³.

Нам представляется, что данная характеристика перевода долга также противоречит общепризнанному в науке воззрению, что

процессуальное правопреемство является следствием правопреемства материального. Основой процессуального правопреемства является правопреемство, предусмотренное нормами материального права, в частности нормами ГК РФ²⁴. Процессуальное правопреемство предполагает замену одной стороны или третьего лица другим лицом (правопреемником) в связи с их выбытием из процесса, в частности, когда материальные права и обязанности переходят к правопреемнику²⁵. Каким образом возможен отказ от сделки перевода долга до совершения процессуального правопреемства? Если стороны договора достигли соглашения, и было получено согласие кредитора, то договор перевода долга вступает в силу, и происходит перемена должника в обязательстве. Обратная перемена должника возможна на основании нового фактического состава, включающего в себя перевод долга и согласие кредитора, но никак не зависит от факта вынесения определения суда.

В процессуальных отношениях имеет место не перевод долга, как утверждает автор, не перемена должника, а замена стороны, то есть субъекта процессуальных отношений. Наконец, если согласиться с тем, что для перемены должника в обязательственном правоотношении, спор по которому передан на рассмотрение в суд, необходимо определение суда (ч. 3 ст. 44 ГПК РФ), то мы приходим к выводу, что процессуальное и материальное правопреемство должны совершаться одновременно. Причем процессуальное превалирует над материальным, и последнее невозможно без первого. Позиция О. Ю. Фоминой не соответствует ни действующему российскому законодательству, ни практике его применения. Так, по одному из дел арбитражный апелляционный суд указал, что основанием процессуального правопреемства

¹² См.: абзац 2 п. 73 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

¹³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 26.07.2016 № 302-ЭС15-19746 по делу № А19-20235/2014 // Приводится по СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Белов В. А. Указ. соч. (приведено по СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁵ См.: Крашенинников, Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2001. С. 3.

¹⁶ См.: Крашенинников, Е. А. Основания возникновения притязаний // Очерки по торговому праву / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2002. Вып. 9. С. 7.

¹⁷ См.: Байгушева, Ю. В. Банковская гарантия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 7, 14, 15.

¹⁸ На распорядительный характер сделки (договора) перевода долга указывает и сам В. А. Белов. См.: Белов, В. А. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1. (приведено по СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁹ См.: Белов, В. А. Защита третьих лиц при переводе // Законодательство. 2000. № 1 (приведено по: СПС «Гарант»).

²⁰ См., напр.: Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под ред. В. В. Витрянского. М.: Статут, 2003 (автор комментария — С. В. Сарбаш) (приведено по СПС «КонсультантПлюс»); Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. М.: Норма, 2004 (автор комментария — Л. Г. Ефимова) (приведено по: СПС «КонсультантПлюс»); Крашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2012. № 7 (приведено по СПС «КонсультантПлюс»).

²¹ См.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2013. Т. 1. С. 834 (автор главы — А. А. Павлов).

²² См.: Фомина, О. Ю. Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. С. 111.

²³ См.: Фомина, О. Ю. Указ. соч. С. 111.

²⁴ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (постатейный) / под ред. М. К. Треушниковой. 2-изд. М.: Спарк, 1997. (приведено по СПС «КонсультантПлюс»).

²⁵ См.: Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. 3-е изд. М.: Статут, 2006 (приведено по СПС «КонсультантПлюс»).



является правопреемство в материальном правоотношении, а доказательством выбытия стороны из спорных отношений может быть, в частности, договор перевода долга²⁶. Поэтому данный подход должен быть отвер-

гнут как несостоятельный. Следовательно, перемена должника по сделке возможна без определения суда о замене стороны в деле, и последнее не является необходимым условием совершения перевода долга.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410 (с изм. и доп.).
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. 3-е изд. М.: Контракт, Инфра-М, 2005. 1062 с.
3. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (постатейный) / под ред. М. К. Треушников. 2-изд. М.: Спарк, 1997. 588 с.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8 (приводится по: СПС «КонсультантПлюс»).
5. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2018 № 04АП-2538/2017 по делу № А58-2570/2016. Документ опубликован не был. Приводится по: СПС «КонсультантПлюс».
6. Байгушева, Ю. В. Банковская гарантия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. 24 с.
7. Белов, В. А. Защита третьих лиц при переводе // Законодательство. 2000. № 1 (приведено по: СПС «Гарант»).
8. Белов, В. А. Изменения и дополнения Гражданского кодекса РФ о перемене лиц в обязательстве (общий обзор и комментарий) // Закон. 2014. № 9. С. 112–127.
9. Белов, В. А. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1. 308 с.
10. Вошатко, А. В. Перемена лиц в обязательстве: Проект изменений Гражданского кодекса РФ // Проблемы гражданского права и процесса / под ред. В. В. Бутнева. Ярославль: ЯрГУ, 2011. Вып. 1. С. 60–69.
11. Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 6-е изд. М.: Проспект, 2008. 784 с.
12. Гражданское право / под ред. С. С. Алексеева. 2-е изд. М.: Проспект, 2010. 528 с.
13. Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2013. Т. 1. 1008 с.
14. Крашенинников Е. А. Основания возникновения притязаний // Очерки по торговому праву / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2002. Вып. 9. С. 3–8.
15. Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2008. Вып. 15. С. 5–18.
16. Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2001. С. 3–18.
17. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2012. № 7. С. 30–50.
18. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) // под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. М.: Норма, 2004. 848 с.
19. Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под ред. В. В. Витрянского. М.: Статут, 2003. 1037 с.
20. Новосёлова, Л. А. О перемене лиц в обязательстве // Хозяйство и право. 2009. № 5. С. 39–52.
21. Определение Верховного Суда РФ от 26.07.2016 № 302-ЭС15-19746 по делу № А19-20235/2014. Документ опубликован не был. Приводится по: СПС «КонсультантПлюс».
22. Павлов, А. А. Перевод долга // Очерки по торговому праву / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2007. Вып. 14. С. 51–62.
23. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. 3-е изд. М.: Статут, 2006. 876 с.
24. Фомина, О. Ю. Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. 202 с.

²⁶ См.: постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2018 № 04АП-2538/2017 по делу № А58-2570/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА
Научно-практический журнал; 2018 №2

редактор: Здорик Е.В.
корректор: Здорик Е.В.
вёрстка: Овсянников С.Н.

выход в свет 30.04.2018
подписано в печать 25.04.2018
формат 61x861/8 бумага офсетная
печ. л. 24,49. уч.-изд. л. 18,6
тираж 1000 экз.
заказ № 130